

00721
262



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

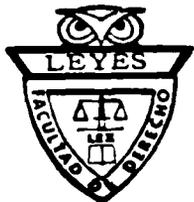
LA CONDUSEF COMO EL ÓRGANO DE GOBIERNO QUE
PROMUEVE, ASESORA, PROTEGE Y DEFIENDE LOS
DERECHOS E INTERESES DE LAS PERSONAS QUE UTILIZAN
O CONTRATAN LA FIANZA

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ESQUIVEL OROZCO | CARLOS



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2003.



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURÍDICO-ECONÓMICOS

OFICIO FDÉR/SEJE/037/03.

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR.
P R E S E N T E.

El pasante **CARLOS ESQUIVEL OROZCO**, con número de cuenta 8824466-4, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. José Antonio Almazán Alaniz, titulada: "**LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS COMO EL ÓRGANO DE GOBIERNO QUE PROMUEVE, ASESORA, PROTEGE Y DEFIENDE LOS DERECHOS E INTERESES DE LAS PERSONAS QUE UTILIZAN O CONTRATAN LA FIANZA**".

El pasante **ESQUIVEL OROZCO** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la **APROBACIÓN**, para los efectos académicos correspondientes.

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación, dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., a 15 de julio de 2003.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


LIC. AGUSTÍN ARIAS LAZO.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: CARLOS ESQUIVEL

OROZCO

FECHA: 04 NOV 2003

FIRMA: [Firma]

SR. LIC.
DON AGUSTIN ARIAS LAZO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO - ECONOMICOS
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Maestro:

El alumno **CARLOS ESQUIVEL OROZCO**, con número de cuenta 8824466-4, ha elaborado bajo la asesoría del suscrito, la investigación de tesis profesional titulada **"LA COMISION NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS COMO EL ORGANO DE GOBIERNO QUE PROMUEVE, ASESORA, PROTEGE Y DEFIENDE LOS DERECHOS E INTERESES DE LAS PERSONAS QUE UTILIZAN O CONTRATAN LA FIANZA"**, para ser admitido a sustentar el correspondiente examen profesional.

Estimo que el trabajo en cuestión reúne los requisitos que al respecto exige la normatividad de esta casa de estudios, por lo que lo someto a su amable consideración para lo que Usted tenga a bien determinar, quedando a su disposición para cualquier comentario o aclaración al respecto

Sin otro particular, me es grato expresarle un cordial saludo, reiterándole las seguridades de mi más amplia y distinguida consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 29 de abril del 2003.

LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CON AGRADECIMIENTO

A MIS PADRES, Antonio y Martha, por toda su comprensión, paciencia, apoyo y cariño, que me han brindado en el transcurso de mi vida, ya que este pequeño logro se los debo a ustedes y lo considero como su mejor herencia; los amo y les estaré siempre agradecido.

A MIS HERMANOS, Mari, Paty, Jesús y Eli, por el amor y apoyo incondicional que siempre han tenido conmigo, esto es algo que nunca podré pagar, siempre contarán conmigo.

A MI ESPOSA, Alejandra, por su amor y comprensión, siempre te amaré.

A MIS MAESTROS, Que con su excelencia y comprensión en mis ideales que me impulsaron a alcanzar mayores retos profesionales, a ellos, gracias.

A LA FACULTAD DE DERECHO, Por la oportunidad que me brindó en sus espacios, para buscar la superación.

**LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS
USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS COMO EL ÓRGANO DE
GOBIERNO QUE PROMUEVE, ASESORA, PROTEGE Y DEFIENDE LOS
DERECHOS E INTERESES DE LAS PERSONAS QUE UTILIZAN O
CONTRATAN LA FIANZA**

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

DERECHO ECONÓMICO Y FIANZA

1. Derecho Económico

- A) Antecedentes
- B) Concepto
- C) Objeto
- D) Fuentes

2. Diferencia entre Derecho Económico y Economía

3. La Fianza

- A) Antecedentes Históricos de la Fianza
- B) Concepto General de la Fianza
- C) Concepto de Fianza Civil
- D) Concepto de Fianza Mercantil
- E) Diferencia entre Fianza Civil y Mercantil
- F) Carácter Accesorio de la Fianza de Empresa
- G) Carácter Mercantil de la Fianza de Empresa
- H) Obligaciones Materia de Afianzamiento

CAPÍTULO II

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de servicios Financieros

- A) Antecedentes Históricos
- B) Naturaleza Jurídica
- C) Facultades
- D) Organización

CAPÍTULO III

Marco Jurídico

- A) Ley de protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
- B) Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
- C) Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- D) Reglamento Interno de la CONDUSEF
- E) Código Civil Federal
- F) Código Fiscal de la Federación

CAPÍTULO IV

Procedimiento Conciliatorio y el Juicio Arbitral ante la CONDUSEF

- A) Reclamación
 - A.1) Efectos de la Reclamación
- B) Procedimiento Conciliatorio
 - B.1) Terminación de Procedimiento Conciliatorio
- C) Arbitraje
 - C.1) Laudo
 - C.2) Recursos
 - C.3) Amparo

CAPÍTULO V

Consecuencias Jurídicas

- A) Para la afianzadora
- B) Para el Fiado
- C) Para el Obligado Solidario
- D) Para el Beneficiario
- E) En Materia Civil
- F) En Materia Mercantil
- G) En Materia Penal
- H) En Materia Fiscal

PROPUESTA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros –Condusef-, se crea con objeto de mejorar el régimen actual de competencia y por ende, fortalecer su autonomía, con objeto de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros.

Constituye un notable esfuerzo del Congreso para poner a disposición de la población que hace uso de los diversos servicios financieros, procedimientos ágiles y expeditos para resolver sus controversias con las instituciones financieras, brindándoles un marco legal que proporcione mayor seguridad y certidumbre en sus relaciones con tales instituciones.

Esta Comisión Nacional se creó como un organismo especializado y de competencia exclusiva, en respuesta a la carencia de medios de defensa eficientes y oportunos para resolver este tipo de controversias, brindando actualmente una instancia imparcial para dirimir sus controversias, en un plano de mayor igualdad frente a las instituciones financieras.

La Condusef, desde el inicio de sus funciones, ha encontrado algunos aspectos de la Ley que implican obstáculos o debilidades para el adecuado cumplimiento de su objetivo fundamental y prioritario. Por ello, la propuesta busca fortalecer el marco legal que proporcione seguridad, celeridad y efectividad.

Para lograr la equidad que debe existir en las relaciones entre los usuarios y las instituciones, la iniciativa precisa que el término usuario contempla a toda persona que contrate o utilice un producto o servicio con alguna institución financiera, incluyendo a los sujetos que gocen de algún derecho frente a la institución, derivado de la contratación de una operación o servicio determinado, quedando incluidos también los beneficiarios de productos o servicios financieros.

Por lo que respecta al concepto de institución financiera, para no saturar a la Comisión Nacional con asuntos que no son de su competencia, se precisa que no deberían estar contempladas aquellas empresas minoristas o departamentales, que no obstante ofrecer algún producto o servicio financiero, no requieren de la autorización del Gobierno Federal.

Con ello, la Condusef podrá, por un lado, abocarse de manera exclusiva a conocer y resolver las controversias ante las instituciones financieras propiamente dichas y por el otro, se podrán evitar situaciones que no corresponden a su objetivo fundamental.

La Iniciativa también considera que se requiere de un plazo razonable tanto para hacer valer las reclamaciones, como para conocer de las mismas, por lo que se propone ampliar el plazo de 3 meses, como está previsto actualmente, a un año a partir de la presentación del hecho que le dio origen.

Para continuar procurando una debida igualdad entre los participantes del sistema financiero, la Iniciativa propone establecer exigencias más estrictas respecto de las características de los informes que las instituciones financieras están obligadas a rendir dentro del procedimiento conciliatorio.

Un punto importante que contiene la Iniciativa es la obligación para que las instituciones financieras den creación a unidades especializadas de atención a los usuarios.

Otro aspecto importante para el fortalecimiento de la Condusef, es la de dotarla de un mayor número de facultades que, se traducirían en mayores beneficios para la atención a los usuarios, tal es el caso de emitir dictámenes técnicos en aquellos casos en que por causas imputables a la institución financiera de que se trate no se dé el arbitraje, teniendo el usuario la posibilidad de hacer valer el dictamen como prueba ante los tribunales competentes; o la facultad que se le otorga para solicitar información a un mayor número de

autoridades, así como la posibilidad de emitir reglas aplicables al procedimiento arbitral.

Los Grupos Parlamentarios proponentes, también consideran necesario elevar algunas de las multas que contempla actualmente la ley, asociadas al incumplimiento de obligaciones a cargo de las instituciones financieras, a fin de inhibir prácticas deficientes o incorrectas, así como incorporar otras nuevas, como el de no constituir la unidad especializada de atención a clientes.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN

La Comisión Dictaminadora coincidió con la preocupación de los Grupos Parlamentarios proponentes de procurar, con base en la experiencia, la existencia de un marco legal que proporcione seguridad, celeridad y efectividad a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, para lo cual esta Cámara le dio creación.

Ello, a efecto de obtener un máximo de efectividad en la labor encomendada a este Organismo, en la delicada tarea de coadyuvar en la resolución de las controversias que se susciten entre los usuarios y las instituciones financieras, dentro de un marco jurídico que proporcione plena seguridad y certidumbre a las partes, salvaguardando sus derechos para optar en someterse a su jurisdicción o hacer valer sus derechos a través de otras vías.

Lo anterior, resulta oportuno en virtud de la experiencia que se ha ido obteniendo en el tiempo en que ha venido funcionando la Condusef.

Así, y a efecto de que la Ley de este Organismo proteja a un mayor número de personas y no dejar excluido a unos dada su calidad en su relación con las instituciones financieras, la que Comisión Dictaminadora consideró conveniente precisar el contenido del artículo 2º a fin de enfatizar que se contempla la inclusión de las personas colectivas, así como de cualquier otra

persona que tenga algún derecho frente a la institución financiera, como podrían ser los beneficiarios, el fiado, obligado solidario y el asegurado.

Dentro del mismo artículo 2º también esta Comisión considera necesaria hacer la corrección del cambio de Reglamento Interior a Estatuto Orgánico, dado que esta Comisión, al tratarse de un organismo descentralizado, no requiere de promulgación por parte del Ejecutivo conforme al artículo 15 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales

Por lo que respecta a la propuesta de especificar que los servicios de la Condusef están acotados a aquellas empresas no contempladas por Norma Oficial Mexicana emitida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por lo que se considera conveniente se refiera sólo a aquellas ya listadas en su propia legislación.

Dentro de dichas instituciones listadas por la propia Ley de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, encontramos las Instituciones de Fianzas, a las cuales se encontrará dedicado el presente trabajo recepcional.

CAPÍTULO I

DERECHO ECONÓMICO

A. ANTECEDENTES

MÉXICO

Antes del Congreso Constituyente de 1857

En nuestro país el origen del Derecho Económico se remonta a la lucha contra el gobierno colonial español, debido a la búsqueda de una legislación reivindicativa y reparadora de injusticias seculares en nuestro país.

Al final de la época colonial, cuando el proceso económico y la vida social se encontraban supeditada al dominio español, dicho dominio tuvo como impulso la acción del Estado.

Generalmente el Estado, ha sido el principal impulsor económico del país. Los partidarios del liberalismo económico y político, le llamaron a dicha participación "Intervencionismo de Estado" y cuando hablamos de éste nos referimos al origen, el contenido y la acción del poder público, ya que sin la intervención directa del Estado en la economía se habría mantenido el colonialismo y tal situación debía de terminar.

b) Congreso Constituyente de 1857.

Fue precisamente en el Congreso Constituyente de 1857, cuando los más brillantes expositores hablaron por primera vez del "liberalismo socialista",

entre ellos se encontraba el presidente del Congreso Ponciano Arriaga e Ignacio Ramírez.

c) Los Sentimientos de la Nación.

Al redactar los Sentimientos de la Nación, Morelos da un enfoque socializante a sus principios, tal es el caso en el punto 12, al afirmar que "como toda Ley es superior a todo hombre, las que dicte el Gobierno deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia y de tal suerte se aumente el jornal al pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto".

Si bien, el pensamiento de Hidalgo y Morelos no llegó como un movimiento jurídico, sus bases resultaron ser fuentes del mismo, tal es el caso de: la justa distribución de la riqueza, la abolición de la población de castas y la distribución equitativa de la tierra.

Pero sin duda, el derecho económico adquiere relevancia constitucional a partir de la carta de Querétaro en 1917, en la cual se estableció a la propiedad como una función social, pilar esencial de la economía.

Desde la redacción del artículo 27 de nuestra Carta Magna, que otorgó a la Nación el origen de toda propiedad, la rectoría del Estado ha sido un factor determinante en su desarrollo democrático, armonizado con la libertades individuales, en especial el artículo 5º, que reconoce la libertad del trabajo, principio de la libre concurrencia y base de la economía privada o de mercado.

Desde la década de los veinte, se ha tratado de legitimar la intervención del Estado, nacionalizando sectores estratégicos como la energía eléctrica, los ferrocarriles, el petróleo y otras áreas.

De tal suerte que los antecedentes de esta disciplina están en la Constitución de 1917 actualizada, y que lejos de postular una suerte de sistema de economía liberal, refuerza y legitima la presencia rectora del Estado, facultándolo expresamente para planificar en forma concertada e indicativa el desarrollo económico y social de México.

Pese a ello, el derecho económico, no ha logrado, en materia de legislación, una estructura acorde a su desarrollo económico. Sino que los pocos antecedentes que existen se encuentran principalmente en Nuestra Carta Magna de 1917 actualizada, que refuerza y legitima la presencia rectora del Estado, facultándolo para planificar en forma concertada e indicativa, el desarrollo económico y social de México.

d) Europa Occidental

Los inicios del Derecho Económico los encontramos principalmente en Alemania e Italia.

e) Primera Guerra Mundial (1914).

En Europa las necesidades de las guerras dan a la economía una orientación bélica y en este supuesto, los gobiernos de los países beligerantes no sólo son intervencionistas, sino que asumen lógicamente, todo el poder en sus más diversas funciones.

Al final de la Primera Guerra Mundial (1914), hubo la necesidad apremiante de que se dictaran medidas legales de urgencia para ejercer control sobre las actividades económicas que iban dirigidas de manera acorde al esfuerzo bélico y algunas otras de finalidad social, que aliviaran la situación de la población y evitaran el acaparamiento y la especulación.

Algunas de éstas medidas o legislaciones, se mantienen aún después del conflicto y surgen otras para resolver diversos problemas de la posguerra, lo que fue especialmente notorio en Alemania, la cual debió sufrir una gran crisis y una aguda inflación después del conflicto.

f) Crisis de 1930-1933.

Los fenómenos políticos en Italia y Alemania, dieron un giro a la situación, creando un mayor intervencionismo y dirección estatal, no para hacer frente a los problemas de escasez o de perturbación de la guerra, sino para resolver los problemas de producción y mercado de cesantía, provocados por la crisis a que seguía el proceso inflacionario de graves consecuencias, con motivo del abandono casi general del padrón de cambio, el oro; y el caso particular de Alemania, a un propósito bélico que exigía concentración de esfuerzos sobre la base de una férrea disciplina impuesta por el Estado.

Esta crisis ocasiono innumerables cambios en los gobiernos de muchos países, repercutiendo incluso en países latinoamericanos, cambios orientados a una disciplina socialista, para ejemplo, la caída de la monarquía en España; El Frente Popular Francés, cuyo duplicado se dio en Chile en 1938, y en México el cardenismo registra dicha tendencia.

En Estados Unidos, bastión de liberalismo, Roosevelt ocupó el cargo de Presidente en marzo de 1933 el período de más hondo de presión, iniciando

una nueva política (new deal), que origino una importante legislación; opta por una serie de medidas de ayuda y estímulo a la producción mediante a la producción mediante mecanismo de acción estatal.

El Estado comenzaba a tomar parte de manera organizada y, aparentemente a establecer cada vez mayor participación en los negocios internos y externos de cada país, con fines de regulación, control, promoción y desarrollo.

g) Segunda Guerra Mundial (1939).

Después de producirse la segunda conflagración mundial en 1939, las medidas de control y dirección económicas se agudizan por doquier para responder a las exigencias de la guerra y a sus repercusiones en el campo social y económico.

La posguerra no alivia las tensiones, pues inicia un vasto movimiento de liberación de los pueblos que figuraban entonces como colonias y dominios de potencias europeas, y de un reclamo urgente de mejoramiento de condiciones de vida de una amplia área del mundo que ha sido definida como países subdesarrollados o en desarrollo.

h) Época Contemporánea

A partir de la década de los setenta, tanto en los países desarrollados como en los en proceso de desarrollo, se asiste a cambios en los sistemas económicos. Se inicia la reestructuración industrial con miras a satisfacer las necesidades de bienestar de los pueblos y naciones. El desempleo y la falta de crecimiento económico afectan por igualdad a los países pobres.

En paralelo emerge la tercera revolución tecnológica industrial que trastoca la organización de la producción y advienen sistemas de producción global (fábricas mundiales) que relegan los sistemas de producción estandarizada y masiva.

Aparecen nuevas tecnologías bancario-financieras, el auge de las telecomunicaciones, la informática y el desarrollo de nuevos materiales (fibra óptica). Se incrementa el comercio internacional. Se generalizan las fusiones y asociaciones entre empresas para avanzar en la conquista de mercados, desarrollar tecnologías de productos, procesos y servicios y conjuntar recursos financieros.

El despliegue industrial impacta las economías y mercados de América Latina y México. Las empresas trasnacionales trasladan sus industrias maduras a otras regiones para reducir costos en el consumo de energía, de la mano de obra y en materia tecnológica.

En los años ochenta se hace evidente el fenómeno de la fábrica mundial y subcontratación internacional (maquila) en donde las empresas trasladan parte de sus componentes, piezas, procesos a otras plantas y países.

Por su parte México y América Latina en los ochenta han tenido que experimentar el problema de la deuda externa, obligándolos a un doble proceso que subsiste hasta nuestros días; industrialización recesiva y exportación forzada. El aumento en el superávit comercial para servir a la deuda externa, es consecuencia, principalmente, no de las nuevas inversiones y modernización de la planta productiva, sino de la utilización de la capacidad ociosa de la subvaluación del tipo de cambio y de una reducción de casi a la mitad de los costos de mano de obra.

Este proceso histórico de cambios económicos y de explosiva dinámica social, dio origen en la mayoría de los países, a una importante legislación mediante la cual el Estado organiza y orienta a la producción, crea planes, regula y controla el comercio interno y externo, fomenta las inversiones, controla el crédito, dictando diversas medidas de estímulo para actividades específicas o a las que se realicen en determinadas zonas que se desea proteger.

En 1983, se reforma la carta fundamental para explicitar el derecho económico y dotar de un claro mandato social al sistema de la economía mixta y, por la otra partir de 1988 se inicia un proceso de privatización y desregularización económica que relega al Estado de su tarea de rectoría económica.

B) CONCEPTO.

Tanto la determinación del contenido como el ámbito jurisdiccional del Derecho Económico, han dado motivo a diversas definiciones por autores de esta materia, mismas que se señalan a continuación:

a) Darío Munera Arango: "Conjunto de principios y normas jurídicas que regulan la cooperación humana en las actividades de creación, distribución, cambio y consumo de la riqueza generada por un sistema económico".

b) R. Goldschmidt: "Derecho de la economía organizada".

c) E.R. Hubert: "Conjunto de estructuras y medidas jurídicas con las cuales utilizando facultades administrativas, la Administración Pública, influye en el comportamiento de la economía privada".

d) Gustavo Radbruch: “Derecho regulador de la economía mixta que tiene la finalidad conciliar los intereses generales protegidos por el Estado por un lado, y los intereses privados por el otro”.

e) Daniel Moore Merino: “Conjunto de principios jurídicos que informan disposiciones, generalmente de derecho público, que rigen la política económica estatal orientan a promover de manera acelerada el desarrollo económico”.

f) Fabio Konder Comparato: “Conjunto de técnicas jurídicas que formulan el Estado contemporáneo para la realización de su política económica”.

g) Alfonso Insuela Pereira: “Complejo de normas que regulan la acción del Estado sobre las estructuras del sistema económico y las relaciones sobre los agentes de la economía”.

h) Jorge Witker: “Conjunto de principios y de normas diversas jerarquías sustancialmente de derecho público que inscritas en un orden público económico plasmado en la Carta Fundamental, facultan al Estado para plantear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social de un país”

C) OBJETO.

El Derecho económico tiene por objeto la organización, disciplina y control de las actividades económicas del Estado y de emprendimientos privados en lo tocante a la producción, circulación y consumo de las riquezas, tanto en el ámbito interno como en el internacional.

D) FUENTES.

Sin duda las fuentes del derecho económico, son un tema de definir para la mayoría de los juristas, ya que la mayoría, apunta que las fuentes del derecho económico, son las formas de expresión de las normas jurídicas de contenido económico, ejemplo: la constitución, las leyes, los reglamentos, decretos y circulares que permiten, prohíben o describen, comportamientos a ejecutar por los agentes del proceso económico.

Sin embargo, Jorge Witker V., señala como fuentes del derecho económico "los principios materiales y formales que disciplinan la actividad económica del Estado, ya sea de su faceta de dirección o rectoría económica o su ámbito de intervención participativa o sustitutiva en el sistema económico".

En conclusión, las fuentes del derecho económico son todos aquellos principios básicos del sistema económico, que garantizados por la constitución e instrumentados por expresiones normativas diversas, disciplinan a los agentes productivos a fin de que su comportamiento se ajuste a las metas que el Estado se fije democráticamente como necesarias y convenientes, partiendo de la idea, que los principios del derecho económico siempre son inherentes al modelo o sistema económico del que se trate, en consecuencia, las fuentes de derecho económico, son a saber:.

a) fuentes formales

Dentro de éstas fuentes se encuentra clasificado el principio de la propiedad privada sobre los medios de producción, pese a las limitaciones que pueden darse a nivel de mercado, las cuales se encuentran consagradas en los artículos 5°, 25 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo, encontramos el principio de titularidad pública que

otorga el Estado a áreas reservadas, el cual se encuentra reglamentado en los artículos 27 y 28 Constitucionales.

b) fuentes reales.

Son aquellas que en determinadas circunstancias inclinan la aplicación estatal en un sentido u otro, ya que el derecho económico, recibe la influencia y mediatización de variables no necesariamente jurídicas que afectan la política económica estatal, y que a saber son:

C) nacionales

Entre las nacionales, podemos agrupar a empresarios, agricultores, sindicatos, profesionales, consumidores, usuarios, etc.

d) extranjeras

Las fuentes internacionales extranjeras, están conformadas principalmente por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, los inversionistas y banqueros internacionales, los mercados extranjeros (compradores y vendedores extranjeros) e incluso gobiernos extranjeros con intereses en el país en cuestión.

Así mismo y debido a las múltiples transformaciones experimentadas en los últimos años en la comunidad internacional, principalmente en los sistemas económicos latinoamericanos, se habla de fuentes tecnológicas, económicas y sociológicas:

e) tecnológicas

Las fuentes tecnológicas, devienen necesariamente de la tecnología, ya que ésta constituye una mercancía escasa concentrada en los países industrializados, y su difusión y adquisición ésta limitada por monopolios de tipo trasnacional que imponen sus condiciones a los compradores.

f) económicas

Las economías de mercado intervenido rigen sus políticas monetarias y financieras en contextos interdependientes que no controlan a nivel de país soberano.

g) sociológicas

Estas fuentes apuntan principalmente a evaluar los efectos sociales de las medidas de política económica, medidas que se inclinarán a favor del capital o a favor del trabajador, aquí el sistema socio-político, es el indicador que le señala al derecho económico, las fluctuaciones que pueden operarse, manteniendo el conflicto social bajo control y manteniendo el equilibrio respecto a los grupos antagonicos que históricamente se presentan en nuestra sociedad.

Las fuentes del derecho económico son los principios básicos del sistema económico, que garantizados por la constitución e instrumentados por expresiones normativas diversas, disciplinan a los agentes productivos a fin de que su comportamiento se ajuste a las metas que el Estado se fije democráticamente como necesarias y convenientes.

2. DIFERENCIA ENTRE DERECHO ECONÓMICO Y ECONOMÍA

La ciencia económica es una ciencia fundamentalmente humana. Su objetivo es la vida económica de los hombres y por economía entendemos el conjunto de actuaciones y actividades de los hombres destinados a asegurar su existencia y a mejorar sus condiciones de vida.

Por su parte el derecho regula los comportamientos y conductas de los hombres en una sociedad y aspira a establecer una convivencia que haga converger las garantías y derechos individuales con los intereses vitales de una comunidad o país. El centro del derecho es el hombre y su entorno familiar y colectivo.

El derecho económico es la síntesis operativa de la economía y del derecho, esto es de dos ciencias sociales que se legitiman en la medida que realizan el cometido superior de lograr un bienestar individual y colectivo de una comunidad o país.

El derecho económico conforma una realidad científica indiscutible, siempre que se le examine con una metodología interdisciplinaria amplia no formalista. Esto es considerando a las normas jurídicas específicas como instrumentos que cumplan contenidos y finalidades económicas y sociales.

Se trata de una rama de derecho integrada por categorías jurídicas (elemento formal) y económicas (elemento material), de manera que su objeto de estudio es bicéfalo. Ambos elementos tienen como central el fenómeno del intervencionismo estatal de la economía (mixta o socializada) a fin de alcanzar metas definidas por el sistema político global, recogidas en las constituciones nacionales. Este eje central será distinto en uno u otro sistema económico (mixto o socializado).

Este intervencionismo y dirección estatal, ha dado lugar en la ciencia económica, a una rama autónoma. La política económica que estudia, sistematiza y evalúa los instrumentos técnicos de intervención estatal con el fin de regular la producción, distribución, circulación y consumo en una comunidad que aún mantienen mecanismos de mercado para la asignación de los recursos. Es más cuando la política económica se racionaliza, se hace sistemática y permanente, avanza hacia la planificación democrática y concertada.

Para regular ambos matices del intervencionismo estatal en la sociedad occidental, surge el derecho económico, como un conjunto normativo que regula, disciplina y ejecuta la política económica y la planificación en busca del desarrollo que equilibre necesidades sociales limitadas frente a los recursos materiales escasos.

Dicho intervencionismo estatal cuando es total y planificado imperativamente como en los sistemas socializados, exige normas administrativas y económicas totales, dando al derecho económico una función hegemónica confundiendo con el derecho de la planificación.

Podemos afirmar que el derecho económico, es el derecho de la dirección de mando, que se adscribe en el ámbito de derecho público, sin desconocer su incidencia normativa en áreas de derecho mercantil., éste derecho es el derecho de síntesis, que plasma los intereses privados (en cuanto agentes que cumplen actividades económicas no estrictamente individualistas) con los intereses públicos de la dirección.

Sin embargo, para los autores italianos, más que un derecho económico de dirección, habría que hablar de derecho de la economía.

Para la doctrina italiana, el derecho de la economía se ubica en el derecho público de la economía, conceptualizando como una nueva disciplina que estudia y sistematiza las normas jurídicas por las cuales el poder público actúa en la economía. Para otro autor también el derecho de la economía, es el derecho aplicable exclusivamente a la intervención de las personas públicas en la economía (empresas públicas).

El derecho de la economía supone una noción amplia que configura el universo normativo disciplinando la actividad económica en general y admitiendo así, una distinción entre el derecho privado de la economía y el derecho público de la economía.

El derecho privado de la economía, registraría los controles, licencias y técnicas de policía, con que el Estado regula a las empresas privadas, que si bien son reglamentadas por el derecho mercantil tradicional, es el poder público el que las reglamenta y las controla. Lo cual ha dado lugar a algunas legislaciones para hablar de derecho industrial o de derecho corporativo.

En cambio, el derecho público de la economía ésta referido a aquellas normas de derecho público, que reglamentan la actuación de las personas estatales en la actividad económica.

No obstante lo anterior, no debemos perder de vista que "cuando la economía se desnaturaliza y se aplica sin una teleología trascendente, el derecho en general se hace un ciego instrumento al servicio del poder, subordinando principios y normas, lejos de la justicia en todos los sentidos."

Cabe señalar que el derecho económico en un sistema económico moderno, como el que vivimos, se encarga de reglamentar la producción, la circulación, la distribución y el consumo de los bienes. Dicha reglamentación se

establece para las relaciones privadas entre particulares bajo la vigilancia estricta del Estado.

Y son precisamente *Las Instituciones Financieras*, empresas o negocios que con autorización gubernamental a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se dedican a prestar servicios relacionados con dinero, seguros, fianzas, crédito, cambio de divisas, inversiones, fondos de pensiones, entre otros.

Las instituciones financieras que contempla la ley como tal, en términos del artículo 3 de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y 2 fracción IV de de la Ley de Protección y Defensa al Usuarios de Servicios Financieros, a saber son:

- ✓ Bancos
- ✓ Casas de Bolsa
- ✓ Aseguradoras
- ✓ Afianzadoras
- ✓ Administradoras de fondos para el retiro
- ✓ Sociedades de Inversión
- ✓ Especialistas bursátiles
- ✓ Sociedades Financieras de objeto limitado
- ✓ Arrendadoras Financieras
- ✓ Uniones de Crédito
- ✓ Sociedades de ahorro y préstamo
- ✓ Casas de cambio
- ✓ Almacenes generales de depósito
- ✓ Patronato del Ahorro Nacional
- ✓ Empresas de factoraje Financiero
- ✓ Buros de Crédito

- ✓ Sociedades mutualistas de seguros
- ✓ Sociedades Controladoras
- ✓ Operadoras de la Base de datos del Sistema de Ahorro para el Retiro

Y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas que produzca u ofrezca un producto o servicio financiero, no se consideraran instituciones financieras aquellas empresas distintas a las mencionadas.

El presente trabajo recepcional esta dedicado principalmente a la Fianza, consecuencia de lo cual haremos un estudio profundo de la misma.

3. LA FIANZA

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FIANZA

a) ÉPOCA ROMANA

Dentro de los antecedentes históricos de la época romana, encontramos que originariamente la palabra *fianza* era conocida con el nombre de *Cautio*, derivada del latín *FIDEOS*, *Ei*, que significa fe, confianza, crédito y seguridad, libertad, fidelidad y honradez, protección, ayuda o asistencia.

Sin embargo, no obstante este significado en sentido estricto, en su aspecto popular la fianza implicaba en cierta forma desconfianza, y desde luego, la intervención de un tercero para asegurar el cumplimiento de obligaciones; aplicándose esto a todo orden de cosas.

En el derecho primitivo romano, el primer antecedente que encontramos de la fianza es la figura jurídica denominada "adpromissores", los cuales eran personas que se comprometían accesoriamente con el

promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor¹.

El procedimiento de la caución permitía al acreedor el hacerse pagar mas rápidamente al vencimiento, si el deudor era insolvente, recurría a la caución, es decir al adpromissore.

Existiendo ya diferentes tipos de garantía real, los romanos prefirieron en repetidas ocasiones la garantía personal, es decir, la fianza que en su más antigua referencia histórica era comúnmente conocida con el nombre de adpromissores. Esta preferencia se explica por el estado de la sociedad romana durante los primeros siglos. Al lado de un cierto número de familias enriquecidas, la mayoría de la población se componía de labradores y de pastores frecuentemente arruinados por la guerra. Cuando recurrían al préstamo, los instrumentos de trabajo y el pequeño campo del deudor no podían ofrecer al acreedor una seguridad real suficiente, por lo que una garantía mucho más eficaz con la intervención de los amigos o parientes del prestatario, quienes se comprometían como adpromissores. De ahí el empleo tan frecuente del procedimiento de la fianza.²

Sin embargo, hacia fines de la República, se produjo un cambio. Los principios rigurosos a los que estaban sometidos los adpromissores en el derecho antiguo, han sido moderados por varias leyes que, al mismo tiempo que mejoraban su condición, disminuían la garantía que procuraban al acreedor. Por otra parte, en los comienzos del imperio, se perfecciona la seguridad real es decir, la hipoteca.

¹ Revista Sistema Integral de Capacitación de Fianzas, pág. 8

² Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 357

A partir de este momento, la preferencia de los antiguos romanos por la garantía personal tiende a atenuarse. Los jurisconsultos hacen constar con gusto que es más seguro tener una hipoteca que una garantía personal. Sin embargo, esto tuvo por efecto un uso más frecuente de la garantía real. La hipoteca, que carece de publicidad, ha quedado siempre en Roma como un instrumento imperfecto; y no ha suplantado nunca a la fianza. Gracias a las ventajas que le son propias, la garantía personal no cesó de practicarse, aunque de una manera menos exclusiva, y hasta Justiniano y sus reglas han sido ampliadas y perfeccionadas continuamente.

La antigüedad y la comodidad del contrato de estipulación la hicieron en primer lugar durante largo tiempo, el único procedimiento empleado para realizar el compromiso de las cauciones, de ahí su nombre de adpromissores.

Bajo esta designación general se comprendían tres tipos de garantía personal: la sponsio, la fidepromissio y la fideiussio.

LA SPONSIO

Los sponsors únicamente existieron en los comienzos, cuando la estipulación necesitaba del empleo del verbo spondere, y no estaba abierta más que a los ciudadanos romanos, por lo que era exclusiva para ellos.

El sponsor se obligaba por la fórmula: Idem dara spondes? Spondeo. Esto se traduce a que verbalmente la persona que se iba a obligar por otra, solemnemente se le preguntaba si estaba de acuerdo en aceptar como suya la obligación del deudor principal, y bastaba que respondiera Spondio; por lo que para que tuviera validez, se exigía que el acuerdo de voluntades

adoptara la fórmula estipulatoria a través de una pregunta del acreedor y una respuesta congruente del obligado solidario.

Este requisito exigido en la sponsio y en todos los contratos verbis, se debió a que la estipulación servía a una doble finalidad: primero, creaba deudas nuevas y transformaba las existentes y, segundo formalizaban los contratos carentes de forma; de tal suerte que si se omitía en la celebración de los mismos la pronunciación de las palabras requeridas, las obligaciones derivadas de ellos no eran exigibles.

LA FIDEPROMISSIO

También nació a la vida jurídica a través de la estipulación, en este caso, pueden obligarse tanto ciudadanos como extranjeros, aunque era más usual entre los extranjeros.

Se requería al igual que la sponsio, de una fórmula solemne: Idem fidepromittis? Fidepromitto. Esta estipulación accesoria se realizaba por una interrogación y una respuesta perfectamente distintas y separadas del contrato principal.

Los sponsors y los fidepromissores estaban regidos por los mismos principios y unos y otros no podían servir de garantía, sino a las obligaciones nacidas verbis, es decir verbalmente.

Su obligación no pasaba a sus herederos, excepto cuando se trataba de un fidepromissor extranjero, cuyo derecho civil propio admitía otra regla, por otra parte su papel al lado del deudor principal, presenta mucha analogía con el que desempeña el adstipulator al lado del acreedor. Son personalmente deudores accesorios.

Tratando de analizar el segundo principio mencionado con anterioridad, se dice que son personalmente deudores porque se han comprometido verbis a pagar la misma cosa que el deudor principal. Pueden ser perseguidos por el acreedor, pero si uno pagaba libraba a todos los demás.

Son deudores accesorios porque no pueden prometer otra cosa que lo que el deudor principal, ni obligarse bajo condiciones más onerosas; pero pueden prometer menos, no suministrando así al acreedor mas que una garantía parcial.

Son mandatarios del deudor principal, en virtud de que obligados en su interés ya por su propia cuenta, tienen pues, el derecho de recurrir contra él cuando han pagado.

Para asegurar este recurso en la época republicana, son dictadas varias leyes con miras a regular las relaciones entre cofiadores y entre fiador y el deudor principal:³

- a) Lex Apuleia: Creada posterior al 241 a.c, la cual dispone que si uno de los varios fiadores paga más de lo que corresponde, puede dirigirse contra los demás para exigirles el reembolso del excedente.

- b) Lex Furia: Que sigue en orden temporal a la anterior, y sólo se aplica al sponsor y al fidepromissor. Establece que la obligación de garantía se extingue por el transcurso de dos años y que en el caso de existir varios fiadores, la deuda se ha de dividir entre ellos por partes iguales, sin atender a la circunstancia de que alguno sea insolvente. La

³ Iglesias Juan, Derecho Romano, pág. 523

insolvencia de cualquiera no traduce en aumento de la cuota de quien es solvente, sino que perjudica al acreedor.

- c) **Lex Cicereia:** De fecha incierta, prescribe que el que toma sponsors o fidepromissores, debe declarar públicamente y de antemano, el objeto de la obligación garantizada y el número de los garantes.
- d) **Lex Publilia:** Que significa acción penal por el duplo, ejercitable frente al deudor garantizado, siempre que no le hubiera reembolsado el dinero dentro de seis meses.
- e) **Lex Comelia:** Del año 666 o 673 de Roma, fue la primera que se aplicó a las tres clases de adpromissores. Prohibió que la misma persona pudiese ser caución del mismo deudor, en provecho del mismo acreedor, en el mismo año, por más de veinte mil sestercios (el sestercio valía un poco más de veinte céntimos de nuestra moneda). Pasando de ahí, el compromiso era nulo.⁴

LA FIDEIUSSIO

La fideiussio es el contrato estipulatorio por el cual una persona se obliga a responder accesoriamente, de una deuda ajena, con la propia personalidad, es decir, con el propio crédito. El fiador puede ser ciudadano o extranjero, se obliga con la ayuda de la fórmula *Idem Fidejubes Fidejubeo*.

El fideiussor responde de todo cuanto puede reclamarse al deudor principal, pero en ningún caso puede obligarse a más, aunque sí a menos.

La fideiussio sirve para garantizar toda suerte de obligaciones. La sponsio y la fidepromissio se refieren a la misma promesa del deudor, pero

⁴ Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 359

no se subordinan a la obligación principal. En cambio, la fideiussio acarrea obligación para el garante siempre y cuando el deudor quede obligatus, siquiera sea naturaliter.

En la época clásica el fideiussor responde a la par que el deudor principal. El acreedor tiene la facultad de dirigirse a su elección, contra uno o contra otro, y la litis contestación celebrada con cualquiera de ellos, extingue ambas obligaciones.

Tratando de resumir en general las características de la fideiussio, mencionaremos las siguientes:

- A) Accesorio: Era necesario para la existencia de la obligación del fiador, que existiera otra principal:
- B) Se une siempre a una obligación principal. El empleo de la fianza no está limitado a las obligaciones contraídas verbis. Puede sobrevenir en una obligación cualquiera, civil o pretoriana, y lo mismo en una obligación natural. Por ejemplo, el esclavo que contrata con su dueño o con un tercero, se obliga naturalmente y desde entonces puede suministrar un fiador que constituya para el acreedor una garantía de la eficacia de la obligación.
- C) Debe tener el mismo objeto de la obligación principal. Si el fiador ha prometido otra cosa, el compromiso es nulo, es decir, no puede de ningún modo prometer ni obligarse bajo condiciones más onerosas que el deudor principal.

D) Formal: en cuanto a la forma de obligarse, no bastaba el simple consentimiento para perfeccionarlo, sino que era indispensable cumplir con ciertas formalidades.

b) EN MÉXICO

En la época prehispánica la fianza era conocida por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar.⁵ De esta manera cuando el deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a su acreedor y si moría la deuda la asumía el hijo por herencia.

También podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o dos familias, de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda.⁶ En este caso los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y la muerte de alguno de ellos no libraba de la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba ciento por ciento hereditaria. Las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505 el Rey Nezahualpilli de Texcoco lo abolió y México siguió su ejemplo,⁷

c) EN LA NUEVA ESPAÑA

Aquí pueden encontrarse huellas del Derecho Precortesiano, pues los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban, así aparece la fianza en el Derecho Procesal Indiano (Leyes de Indias).

⁵ El Derecho de los aztecas.- Revista del Derecho Notarial Mexicano, Vol. II, pág. 42

⁶ Idem, pág. 68

⁷ Idem, pág. 68

La figura jurídica en cuestión está reglamentada en la Ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las Relaciones y Suplicaciones, correspondientes a la Ley de Indias de 1680, que a la letra dice: "SE PROHIBE A LOS JUECES DE LA CASA DE CONTRATACION, PONER EN LIBERTAD A PERSONAS DE CUYOS DELITOS SE HUBIESE APELADO ANTE EL CONSEJO DE INDIAS, HASTA QUE ESTE SENTENCIA SOBRE ELLOS" .⁸ Esto quiere decir que si la persona que hubiese cometido un delito y el fallo del tribunal fuere condenatorio, aquélla podía apelar ante el Consejo de Indias, una vez pronunciada su sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional o mejor conocida como condena condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

Tal disposición concuerda con la Ley VI, 18, 16 de la nueva recopilación que solamente autoriza poner en libertad bajo fianza a los presos por causas civiles⁹.

Así también, los gobernados y oficiales debían garantizar la adecuada realización de sus funciones públicas, por ejemplo: "SE OBLIGA AL TESORERO GENERAL DEL CONSEJO A OTORGAR FIANZA POR LA CANTIDAD QUE DICHO CONSEJO FIJARE, PARA GARANTIZAR LA DEBIDA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS VALORES QUE LE HABÍAN CONFIADO".

Por medio de la imposición de los ordenamientos legales hispanos implantados por los conquistadores, como fueron la citada Ley de Indias, el Código Alfonsino de las 7 Partidas, y la Ordenanza de Intendentes, se inicia la vida de la figura jurídica de la fianza en México.

⁸ Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVI, pág. 34

⁹ Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XVI, pág. 65

La fianza siguió evolucionando y en el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el fin de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano. Así en 1870, se expidió el Código Civil el cual entró en vigor el primero de marzo de 1871, pero fue abrogado por el Código Civil de 1884, en el cual se estableció que la mujer está plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza.

En el entonces Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, actualmente Código Civil Federal, expedido el 30 de Agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de Septiembre de 1932 y que entró en vigor el primero de octubre del mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de fianza.¹⁰

d) EN ESPAÑA

La influencia romana se ve proyectada en España donde surge un Código llamado "Las Siete Partidas o Código de Alfonsino". Dicho Código es semejante a las pandectas romanas y se haya formado de los usos y costumbres antiguas de España; esto es, de las leyes romanas, de varias decisiones canónicas, de doctrinas de los santos padres y de sentencias de los sabios y filósofos antiguos. Realizándose esta obra por el Rey Don Alfonso el Sabio, para fijar la legislación y desterrar el desorden y confusión que reinaba en los tribunales; se inició la víspera de San Juan Bautista del año 1256 y se concluyó en 1263. De modo que duró su redacción siete años cumplidos, pero no se publicó hasta el año de 1348 en el reinado de Alfonso XI.

¹⁰ Molina Bello Manuel. La Fianza en México, pág. 11

Esta célebre compilación de leyes consta de siete partes, motivo por el cual se le asigna este nombre. En la partida quinta que trata de los contratos, se contempla ampliamente "la fianza" por lo que en la ley 1, título 12, partida 5, se define a la fianza como la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá las condiciones de algún contrato; o bien, la convención por la cual un tercero toma sobre sí el cumplimiento de la obligación ajena para el caso que no la cumpla el que la contrajo.

En dicho ordenamiento jurídico encontramos el esfuerzo más completo de las obras legislativas de la edad media que posteriormente viene a influenciar para la elaboración de la legislación en México.

e) ORIGEN DE LA FIANZA DE EMPRESA EN MÉXICO

El inicio de las instituciones o empresas afianzadoras en nuestro país, nos lleva a la época del entonces presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Gral. Don Porfirio Díaz, quien en el año de 1895, presenta ante el Congreso de la Unión un proyecto de ley proponiendo se autorice al ejecutivo para que con sujeción a determinadas bases y durante el próximo periodo de receso de las cámaras, otorgue concesiones a compañías nacionales o extranjeras a fin de que ejecuten operaciones de caución para garantizar el manejo de los funcionarios y empleados públicos que con arreglo a las leyes deben llenar ese requisito y para presentar fianzas semejantes a favor de los estados, municipios, compañías y particulares.

Este proyecto fue aprobado en la sesión de debates de la Cámara de Diputados el 23 de Mayo de 1895, dando origen a la expedición del decreto que fija las bases para otorgar concesiones a compañías de fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de junio de 1895.

A raíz de la promulgación de esta ley, el 19 de Junio de 1895, se llevó a cabo la celebración del primer contrato concesión para el otorgamiento de fianzas entre las partes, siendo el ejecutivo de la unión, representado por el secretario de estado y el despachador de Hacienda y Crédito Público, Lic. José Ives Limantour y por el Sr. Juan Jan Fidball, en el cual precisamente se otorgaba la concesión "para establecer en la ciudad de México y con sujeción a los preceptos del Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, una sucursal con sus respectivas oficinas, para el otorgamiento sin limitación alguna y en la forma legal, de todo genero de fianzas, garantías y demás obligaciones de igual naturaleza, que legalmente puedan conferirse y otorgarse ya respecto de los empleados del Gobierno Federal de México, de los Estados y territorios, municipalidades, corporaciones, compañías y particulares".¹¹

La sucursal de esta compañía opero durante casi dieciocho años abriéndose una época nueva en el servicio de afianzamiento. Cuando estaba por fenecer la vigencia del contrato de concesión, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, inicio ante el Congreso, una verdadera ley que fue aprobada y promulgada el 24 de Mayo de 1910, y desde entonces quitó toda aplicabilidad del artículo 640 del Código de Comercio, el ordenamiento regulador de las instituciones de Fianzas hasta aquella epoca.¹²

Las empresas extranjeras establecieron sucursales en México y no fue sino hasta el 16 de Abril de 1913, cuando un grupo de accionistas mexicanos adquirieron las acciones de la sucursal estadounidense American Surely Company, constituyéndose así la primera compañía de fianzas mexicana, bajo el nombre de Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual ha venido

¹¹ Folleto "Sistema Integral de Capacitación", Fianzas, Grupo Nacional Provincial.

¹² Ruiz Rueda, Luis, La Fianza de Empresa, pág. 19

operando en nuestro país expidiendo todo tipo de fianzas durante ochenta y tres años. Actualmente en virtud de la fusión realizada el primero de Abril de 1991, se denomina Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías.

f) EN MÉXICO CONTEMPORÁNEO

Posteriormente, como consecuencia de este significado evento, se sucedieron la apertura de compañías afianzadoras mexicanas, muchas de las cuales por diversas causas cerraron operaciones, habiendo alcanzado un grupo de diecisiete, legalmente constituidas y concesionadas para otorgar todo tipo de fianzas, las que forman precisamente nuestro actual mercado afianzador; sin embargo, la experiencia de todas aquellas que se consolidaron en el sector, permitió mejorar la legislación tan especializada, perfeccionando la vigilancia del sistema por parte de la autoridad, de manera que hoy día han llegado a la etapa de seguridad y progreso.

Correspondiendo a este mercado afianzador mexicano, propiamente un mercado de carácter económico, su control y vigilancia a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya dependencia ejercita acción de supervisora básicamente a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y con fundamento en la Ley Federal de Instituciones de Fianza.

Las instituciones de fianzas que actualmente controlan el sector afianzador mexicano son:

1. Crédito Afianzador, S.A.;
2. Fianzas México Bitel, S.A.;
3. Central de Fianzas, S.A.;
4. Fianzas Atlas, S.A.;

5. Hart Ford Fianzas, S.A. de C.V.;
6. Chubb de México, Cía. Afianzadora ,S.A. de C.V.;
7. Afianzadora Capital, S.A.;
8. Fianzas Comercial América, S.A.;
9. Fianzas Banorte, S.A. de C.V.;
10. Afianzadora Sofimex, S.A.;
11. Guardiania Inbursa , S.A.;
12. Fianzas Monterrey, S.A.;
13. BBV Probursa Fianzas, S.A.;
14. Afianzadora Insurgentes, S.A.;
15. Afianzadora Obrera, S.A.;
16. Afianzadora Margen, S.A.;
17. Asecam, S.A.

B) CONCEPTO GENERAL DE LA FIANZA

El concepto de fianza lo encontramos en los antecedentes de nuestra legislación actual, definido en el Código Alfonsino ley 1, título 12, partida 5, como: la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá las condiciones de un contrato; o bien, la convención por la cual un tercero toma sobre si el cumplimiento de la obligación ajena para el caso de que no la cumpla el que la contrajo.

La fianza se nos define en el derecho romano como una de las estipulaciones o promesas accesorias, cuya finalidad era facilitar o garantizar los efectos del contrato principal.¹³

Estos conceptos, nos conducen a la idea de garantía, que en pocas palabras, puede reducirse a una forma de aseguramiento del pago del

¹³ Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 355

crédito, tanto a favor del acreedor, que así evita el riesgo de insolvencia del deudor, como a favor del deudor, pues en esa forma procura una mayor confianza y seguridad entre quienes contraten o hayan contrato con él.¹⁴

Conceptualizando la garantía personal la podemos definir como "La obligación personal y accesoria de una deuda ajena respondiendo el garante con todo su patrimonio pero sin afectar especialmente a ese fin, un bien determinado."

Conforme lo ordena el artículo 2964 del Código Civil Federal; el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, a excepción de aquellos que la ley declara inalienables o inembargables, es decir, el patrimonio de una persona es la llamada prenda general y tácita de sus acreedores quirografarios, pero acontece que los acreedores pueden ser muchos ya sea porque el deudor haya abusado de su crédito o porque de mala fe se hayan inventado créditos con la finalidad de defraudación o en fin porque el deudor haya emprendido negocios ruinosos con elementos de sus acreedores.¹⁵

De todas maneras el acreedor, en ocasiones, estima que el patrimonio del deudor no es suficiente garantía para su contrato y a fin de suplir la falta de confianza que tiene a su deudor, exige que este le otorgue un contrato de garantía del cumplimiento de su obligación y entonces aparece la fianza que no es mas que un deudor mas que se compromete al cumplimiento de la obligación del deudor inicial, lo mismo se consigue con las obligaciones solidarias; o bien se entrega un bien mueble real, oficialmente al acreedor para que tenga sobre él la posesión y se afecte al pago preferente de su obligación surgiendo así la figura de la prenda; también puede garantizar el

¹⁴ Sánchez Medal, Ramón, Apuntes de Derecho Civil, pág. 389

¹⁵ Olvera de Luna, Omar, Contratos Mercantiles, pág. 165

cumplimiento de esta obligación en forma preferente afectando al pago del crédito con un bien inmueble, que no se desaparecerá del patrimonio del deudor, entonces aparecerá la hipoteca.

Estas figuras jurídicas poco a poco han ido en desuso tanto por lo complicado de su concepción, como por su alto costo. Y tanto en las transacciones comerciales como en el aspecto de garantizar todo tipo de obligaciones, la fianza de empresa ha venido ganando terreno al grado que en la actualidad es considerada un elemento esencial para el desarrollo de las actividades económicas, políticas y sociales de los pueblos a nivel internacional.

A fin de adentrarnos al estudio de la fianza de empresa y sus consecuencias es necesario primeramente analizar el concepto de fianza civil.

C) EL CONCEPTO DE LA FIANZA CIVIL

La fianza es una figura jurídica analizada masivamente en diversos aspectos de la vida socioeconómica, la cual nace como la mayor parte de las instituciones del derecho; y nos ofrece una utilidad que ha sido transportada a las diversas ramas del derecho, sufriendo desde luego los cambios que implica el sometimiento a un ordenamiento legal diferente.

El Derecho Mercantil, no fue la excepción en este aspecto, lo que se explica si consideramos, la seguridad que necesitan las relaciones comerciales por razón de su función y complejidad, y así como veremos nos encontramos con la existencia de la fianza en este campo del derecho, misma que analizaremos posteriormente.

La vinculación contractual entre acreedor y fiador perdura hasta nuestros días en el campo del derecho civil al grado que en nuestro código de la materia se le define como un contrato, el artículo 2794 del Código Civil Federal, define a la fianza como un contrato por el cual una persona se compromete a pagar por el deudor si este no lo hace.

Es necesario completar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar que es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor.

Por esta razón, Rojina Villegas, define a la fianza como un contrato accesorio, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación en igual o distinta especie si este no lo hace.¹⁶

De esta conceptualización de la fianza civil podemos inferir que dicho negocio se perfecciona, con el consentimiento del acreedor y del fiador, siendo irrelevante la voluntad del deudor, ya que puede otorgarse la fianza con la anuencia del deudor, sin ella o aun contra su voluntad.

En ese sentido, el artículo 2796 del Código Civil Federal, establece "la fianza puede constituirse a favor del deudor principal ya sea que consienta la garantía ya sea que la ignore, ya sea que la contradiga".

Si bien es cierto que la definición legal de una idea del contenido del contrato es necesario hacer mención de sus características jurídicas, Así también debemos expresar que se trata de un contrato accesorio, es decir que presupone la existencia de una obligación principal a la cual va a servir

¹⁶ Rojina Villegas. Rafael. Derecho Civil, Contratos, Tomo II. pág. 489

de garantía; en virtud de este contrato el fiador se compromete a pagar por el deudor si este no lo hace, la misma prestación o una equivalente o inferior en igual o distinta especie, dado que el fiador conforme al artículo 2799 del Código Civil Federal, puede obligarse a menos o igual que el deudor pero nunca más.

La violación de esta disposición, pudiera creerse que producirá la nulidad de la fianza pero no es así, produce su reducción, a los límites de la obligación principal, y en caso de duda, se entenderá que se obliga a una prestación igual, artículo 2799 del Código Civil Federal. También puede obligarse el fiador a pagar una suma de dinero a favor del acreedor, en el caso de que el deudor no entregue la cosa o cumpla el hecho a que se obliga, pero esta obligación también tiene el límite de que no exceda a la obligación principal, pues el fondo no es sino una cláusula penal, que tiene igual límite, artículos 1840 a 1850 del Código Civil Federal.

Este concepto de fianza encierra elementos y características especiales que abundar en un análisis sería objeto de otro estudio en lo particular, por lo que únicamente hacemos énfasis de los elementos o características más esenciales.

ELEMENTOS PERSONALES DE LA FIANZA CIVIL-CONTRATO

De la simple lectura del artículo 2794 del Código Civil Federal podemos concluir que los elementos personales, es decir, las partes que celebran y concluyen un contrato de fianza son el acreedor y fiador; uno y otro solo necesitan como único requisito la capacidad general para contratar prevista en el artículo 1798 del Código citado.

El deudor no es un elemento personal de la fianza, y se entiende como aquella persona que forma parte de la relación jurídica de la fianza, sin embargo no se encuentra integrado a la misma.

La fianza civil tiene sus limitaciones, si se considera que quien la otorga debe demostrar siempre una solvencia económica amplia, en relación con el objeto de afianzamiento y a satisfacción del beneficiario de dicha fianza, actualmente la fianza civil no tiene mucha aplicación y su uso no se ha extendido, de modo que generalmente se refiere a operaciones de pocas cuantías entre personas físicas, sin incursionar en el campo mercantil, industrial, y de servicios, el ejemplo mas típico de la fianza civil es en los contratos de arrendamiento, los cuales en México generalmente son de adhesión, en el cual intervienen un arrendador, un arrendatario y un fiador civil.

Sin embargo, la fianza civil ha sido generalizada en el caso anterior de manera que los arrendadores hoy día, han erradicado poco a poco esta figura jurídica, en virtud de haber descubierto una figura análoga, denominada fianza mercantil o fianza de empresa. Las características y grado de confiabilidad de este tipo de fianza son muy superiores por tratarse de un acto sistemático y profesional ejercido por una institución legalmente autorizada por la S. H. C. P., con el único objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones diversas de contenido económico, mediante una póliza de fianza, reglamentada y respaldada ampliamente por la Ley Federal de Instituciones de fianzas.¹⁷

¹⁷ Molina Bello, Manuel, La Fianza, pág. 29

D) CONCEPTO DE FIANZA MERCANTIL

La fianza mercantil o fianza de empresa, responde al mismo concepto del derecho civil, es decir, las consecuencias jurídicas que produce y su elemento real es idéntico, de otra suerte no deberíamos hablar de fianza, si no de otra figura distinta y en consecuencia le son aplicables los elementos definitorios que indicamos para la fianza civil, con las diferencias que a continuación mencionaremos.

Tomando la estructura básica de la definición contenida en nuestro Código Civil, podemos definir a la fianza mercantil o fianza de empresa como:

Un contrato en virtud del cual una institución de fianzas, autorizada legalmente por la S. H. C. P., se compromete a título oneroso y mediante la emisión de una póliza a garantía el cumplimiento de obligaciones con contenido económico, contraídas por una persona física o moral privada o pública, en caso de que aquella no cumpliera.¹⁸

Ramón Concha Malo basándose en los conceptos de la Ley Federal de Instituciones de fianzas nos da la siguiente definición:

FIANZA DE EMPRESA: Es aquella que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil en nuestro derecho. Sociedad Anonima¹⁹ En forma onerosa – Mediante el pago de un premio o prima,²⁰ sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado – recuperabilidad de lo pagado en su caso²¹ con un control por parte de estado no solo en cuanto al nacimiento de

¹⁸ Molina Bello, Manuel, La Fianza, pág. 24

¹⁹ Artículo 1º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas

²⁰ Ídem

²¹ Ídem, arts. 19 y 31

la empresa otorgante – autorización para operar,²² – a su funcionamiento y desarrollo por considerarse que opera en cierta forma con el crédito público,²³ – sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía.²⁴

Remitiéndonos a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, encontramos en el artículo 1º primer párrafo que dicha Ley se aplicará a las Instituciones de Fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento conforme a la definición de la fianza de empresa que nos presenta las Instituciones de Fianzas Sociedades Mercantiles, S. A., constituidas con el objeto de otorgar fianzas a título oneroso mediante una remuneración de tipo económico. Contrariamente a las antiguas sentencias donde se menciona a la fianza como precursora de la ruina, en la actualidad las instituciones de fianzas operan con un margen de seguridad bastante amplio para recuperabilidad de lo pagado en su caso, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado, tal y como lo establece la Ley Federal de las Instituciones de Fianzas, en su artículo 19 primer párrafo que a la letra dice: "Las instituciones de fianza deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianza; así mismo en el artículo 31 de la mencionada Ley nos menciona como el fiador, obligado solidario o contrafiador expresamente y por escrito, podrán afectar en garantía de cumplimiento de sus obligaciones con las instituciones de fianzas, bienes inmuebles de su propiedad. El documento en que se haga la afectación ratificado por el propietario del inmueble ante juez, notario, corredor publico o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; se encuentra ampliamente

²² Idem, arts. 1º y 15

²³ Idem, art. 71

²⁴ Idem, art. 72

protegida y controlada por el estado, de igual forma el nacimiento y autorización para operar de las Instituciones de Fianzas, compete exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Fianzas, según lo establece el artículo 1º párrafo segundo de la citada Ley.

Respecto a la constitución de las instituciones de fianzas este mismo ordenamiento legal señala en su artículo 15 que las Instituciones de Fianzas deberán ser constituidas como Sociedades Anónimas de Capital Fijo o Variable por arreglo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto no este previsto en esta Ley, en lo relativo a su funcionamiento y desarrollo por considerarse que operan en cierta forma con el crédito público, el artículo 71 de la citada Ley establece que las instituciones de fianza deberán justificar en cualquier momento la existencia de los activos en que se encuentren invertidos sus recursos, en la forma y con los documentos que determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El control que el estado ejerce sobre las instituciones de fianza no se limita únicamente a la autorización para operar de la misma, si no también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía, esta tutela la vemos reflejada en el artículo 72 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (primer párrafo), donde a la letra dice: "Cuando se encuentre que las obligaciones, el capital o las inversiones de las instituciones, de fianzas no se ajusten a lo dispuesto por esta Ley, el Presidente de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dictara las medidas necesarias para normalizar la situación y señalara un plazo que no será mayor de treinta días para que la regularización se lleve a cabo comunicado inmediatamente su decisión, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Habiendo analizado el concepto de fianza de empresa, dentro del margen legal que las rige, podemos comprender la naturaleza exacta de la misma, así como sus principales atribuciones y limitaciones en cuanto a su funcionalidad, no obstante lo anterior es necesario definir las principales características de la fianza de empresa, tomando como marco de referencia la definición de la fianza Mercantil derivada del concepto de fianza Civil con que iniciamos este inciso, en su párrafo segundo, del concepto mencionado se señalan las características siguientes que debe contener la fianza mercantil.

Para que sea expedida la fianza debe existir previamente un contrato, celebrado entre la institución de fianzas y el solicitante.

Debe ser expedida en forma de póliza seriada en la cual se garantice una obligación determinada, como prestación del fiador, esta póliza se expide a título oneroso o sea que debe existir una prestación por parte del estipulante de la fianza, o sea el pago de la prima.

Y finalmente debe existir un acreedor, sea persona física o moral (beneficiario).

En función a estas características de la fianza mercantil podemos precisar los principales criterios que sirven para diferenciar la fianza mercantil o de empresa de la fianza civil.

E) DIFERENCIA ENTRE FIANZA CIVIL Y MERCANTIL

Se presenta el problema de determinar cuando la fianza tiene carácter civil y cuando debe reputarse mercantil conforme al artículo 2811 del Código

Civil Federal: "Quedan sujetos a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza; que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan."

El precepto anterior establece de una manera precisa las características de la fianza civil, y por oposición señala las de la fianza mercantil, en ese sentido, son características de la fianza civil, las siguientes:

- Que se otorguen por individuos o compañías que accidentalmente ejecuten tal acto;
- Que no se extiendan en forma de póliza;
- Que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio; y,
- Que no empleen agentes que las ofrezcan. Deben concurrir los cuatro requisitos mencionados para que la fianza quede sujeta a las disposiciones del Código Civil Federal, pues así expresamente lo establece el artículo 2811.

De acuerdo con dicho precepto ya no tendrán el carácter de fianzas civiles, sujetas a tales disposiciones, las siguientes:

- Las que se otorguen por individuos o compañías que constantemente ejecuten estos actos;
- Las que se extiendan en forma de pólizas;
- Las que se anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio; y,

- Las que para su otorgamiento impliquen la intervención de agentes que las ofrezcan.²⁵

De la enumeración hecha por el artículo 2811 del Código Civil Federal, solo se puede concluir que las fianzas que no tengan los requisitos que el mismo exige, no serán civiles, pero no podemos concluir que por ese solo hecho sean mercantiles, pues no toca al Código Civil reglamentar una cuestión comercial, ya que invadiría materias reservadas a la legislación federal por disposición expresa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Incumbe, por consiguiente, a la legislación comercial determinar cuando la fianza tiene el carácter de mercantil y de acuerdo al régimen existente para las compañías de fianzas, se desprende que las garantías que estas otorguen, tienen justamente las características que excluye el artículo 2811 pues se otorgan por compañías que constantemente ejecutan tales actos, lo cual se encuentra delimitado en el artículo 3º primer párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, donde se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las Instituciones de Fianzas autorizadas a otorgar habitualmente fianzas a título oneroso.

Las citadas empresas, para tal fin se constituyen y hacen de tal actividad una profesión, además, las fianzas se extienden en pólizas y las compañías las anuncian públicamente, empleando agentes para que la ofrezcan.

Dado el carácter accesorio de la fianza, se presenta también el problema de determinar si esta puede revestir el carácter de civil o mercantil, por el solo hecho de que la obligación principal garantizada sea civil o

²⁵ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil, Contratos, tomo II, págs. 529, 530 y 531

mercantil, de tal manera que serían fianzas civiles las constituidas para garantizar obligaciones de esa naturaleza y mercantiles las que recayesen sobre obligaciones comerciales.

En nuestro concepto no puede servir este criterio derivado del principio de accesoriedad, para establecer tal clasificación pues aun cuando la obligación garantizada sea civil, la fianza no tendrá dicho carácter si se otorga por individuos o compañías que constantemente ejecutan tal acto, o si se extiende en forma de póliza, o bien si se otorga por personas que públicamente anuncien u ofrezcan al público dichas garantías.

Por lo contrario, la fianza que se otorgue en póliza, o por una compañía de fianzas, será por ese solo hecho, mercantil aunque la obligación sea civil.²⁶

Ramón Concha Malo, trata de precisar los criterios que nos sirvan claramente para diferenciar ambas formas de fianzas y que pueden tener un valor general, tratando de precisar los campos del Derecho Civil y Comercial, a través del análisis del acto de comercio con el objeto de determinar el criterio para atribuir mercantilidad a un acto jurídico; analiza el criterio subjetivo atendiendo a la calidad de los sujetos de la relación jurídica, donde la cualidad de la persona imprime la naturaleza de los actos.

Así también plantea el criterio objetivo mediante los actos que constituyen el fundamento de la función Mercantil, y que por ser emanación de la actividad de los comerciantes, se consideran comerciales.

Llegando por ultimo a concluir, que acto de comercio es aquel que el legislador ha designado como tal tomando ambos criterios, cabe sin embargo

²⁶ Idem.

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

Esta ultima alternativa que llamaremos mixta, la adopta nuestro Código de Comercio pues en su artículo 75 contiene una enumeración de los actos, "que la Ley reputa de Comercio" pero en su fracción XXIV deja abierta la posibilidad de que se consideren mercantiles otros actos de naturaleza análoga y en su ultimo párrafo establece que en su caso de duda "la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio Judicial."²⁷

Ahora bien, desde el punto de vista normativo, la fianza civil y la mercantil tienen una diferencia en cuanto al ordenamiento Jurídico que las rige, así para la fianza civil rige en materia sustantiva el Código Civil, en tanto que para la fianza mercantil, el Código de Comercio y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en materia adjetiva para la primera; rige el Código Civil Federal y para la segunda en materia mercantil existen procedimientos específicos regulados por el propio Código de Comercio en su libro quinto.

No obstante lo anterior, tanto el Código Civil Federal como los Códigos Procésales locales, rigen supletoriamente, en todo lo no previsto por el Código de Comercio en sus artículos 2º y 1051, advirtiendo que la supletoriedad de los citados ordenamientos adjetivos, no llegan al extremo de crear figuras procésales no previstas en el ordenamiento mercantil como atinadamente lo han sustentado nuestros tribunales.

Por estas razones podemos afirmar que en el Código de Comercio no existe una regulación específica de la fianza de empresa, la cual como veremos tiene una normatividad muy especial, y a la que sin embargo, le

²⁷ Concha Malo, Ramón, La Fianza en México, págs. 49, 50, 51, 52, 53 y 54

serán aplicables los principios que hasta aquí hemos enumerado, con excepción de las derogaciones establecidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que no solo regulan a las empresas afianzadoras en sí, sino que determina las obligaciones, naturaleza y alcance de las obligaciones derivadas de las fianzas expedidas por dichas empresas.

De las derogaciones mencionadas se establece una de las diferencias más marcadas entre la Fianza Civil y Mercantil, es la relativa a los beneficios de orden de escisión. Por un lado, en el caso del fiador Civil, de conformidad con el Código de la materia, gozará de los citados beneficios; por otra parte la fianza mercantil se sujeta al artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual establece: "las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y exclusión."

Por lo que respecta a la formalidad, en el caso de la fianza civil no se presenta, pues el contrato de fianza civil es consensual y se perfecciona con la voluntad de las partes.

Con relación a la fianza mercantil o de empresa, independientemente de lo anterior, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en el artículo, 117 lo siguiente:

"Las Instituciones de Fianzas no solo asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas", además el fiado y la Institución fiadora deberán perfeccionar y formalizar sus obligaciones mediante la firma de un contrato solicitud de fianzas. Al respecto cabe hacer notar que aun cuando las partes no suscriban el citado contrato, la póliza surtirá efectos contra terceros. El mismo artículo cita en su párrafo segundo: "El beneficiario al ejercitar su derecho deberá comprobar por escrito que la

póliza fue otorgada.²⁸ A diferencia de la fianza civil que en caso de incumplimiento se somete a las partes directamente en los tribunales civiles, en el caso de fianza de empresa se somete a un procedimiento especial, mismo que se establece en los artículos 93 y 103, capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y tiene por objeto la conciliación, sin embargo para el caso de no llegar a un arreglo las partes podrán para ocurrir a los tribunales.²⁹

F) CARÁCTER ACCESORIO DE LA FIANZA DE EMPRESA

El carácter accesorio de la fianza debe considerarse como su principal atributo, en virtud del sin número de consecuencias jurídicas que se derivan del mismo, pudiendo señalar como principales las siguientes:

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

²⁸ Molina Bello, Manuel. La Fianza, pág. 25 y 26

²⁹ Rojina Villegas, Rafael, op cit. Pág. 536

- d) Otra consecuencia del carácter accesorio de la fianza se presenta en cuanto a la transmisión del crédito principal, que trae consigo también la transferencia de los derechos accesorios (fianza, prenda e hipoteca). El artículo 2032 del Código Civil Federal, establece que: "La cesión de un crédito comprende la de todos los derechos accesorios, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegios, salvo aquellos que son inseparables de la persona cedente, los intereses vencidos se presume que fueron cedidos con el crédito principal".
- e) En los casos de subrogación legal o convencional, consecuentemente se transferirán al acreedor subrogado los citados derechos accesorios.
- f) En cuanto al alcance de la obligación accesorio, la fianza no puede exceder ni en valor ni en cuantía, a la obligación principal, reduciéndose de pleno derecho el monto de esta, si se contraviene tal disposición, como consecuencia natural, la fianza puede amparar una cantidad menor a la deuda. El artículo 2799 del Código Civil Federal establece que: "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal, si se hubiere obligado a más, se deducirá su obligación a los límites de la del deudor, en caso de duda sobre si se obligo por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligo por otro tanto".

En el artículo 2800 del mismo ordenamiento se establece que: "Puede también obligarse el fiador a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal o presta una cosa o un hecho determinado. Entendiéndose esto como una cláusula penal en caso de incumplimiento."

Conforme al artículo que define a la fianza esta es un contrato de garantía consistente en que el fiador pague lo que deba el deudor, si este no cumple; pero nunca más, y si se obliga a tal cosa, se reducirá de pleno derecho su obligación; en consecuencia, si el deudor no debe pagar,

tampoco estará obligado el fiador, y por esto las causas que extinguen la obligación principal, extinguen la fianza.

A la luz de estos principios podemos concluir que si el incumplimiento de las obligaciones de hacer y de no hacer no acarrea daño o perjuicio al acreedor, el fiador no deberá pagar la cantidad que alzadamente y en forma arbitraria se estipulo, o bien, que si esos daños y perjuicios son menores a dicha cantidad, el fiador solo deberá pagar el monto de los mismos.

- g) En cuanto a la novación se establece expresamente por el artículo 2221 del Código Civil Federal, que el acreedor, puede reservarse la fianza sin consentimiento al fiador, a efecto de que pase dicha garantía a la nueva obligación que se constituya, se aplica, por consiguiente el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, toda vez que extinguida por la novación la deuda primitiva, también se extingue la fianza, a menos que el acreedor de acuerdo con el fiador se reserve expresamente dicha garantía.
- h) Referente a la prescripción, la interrupción de la misma respecto a la deuda principal, motivará la interrupción en cuanto a la fianza. El artículo 1172 del citado ordenamiento, estatuye: "La interrupción de la prescripción contra la deuda principal produce los mismos efectos contra su fiador".
- i) Los beneficios de orden y escisión que la Ley establece para la fianza Civil, son una consecuencia también del carácter accesorio de la fianza, toda vez que por dicho carácter el acreedor debe demandar primero al deudor y ejecutar en sus bienes, y solo para el caso de que hubiere un saldo insoluto podrá dirigir su acción en contra del fiador, evidenciándose de esta suerte la naturaleza subsidiaria de la garantía, como otra manifestación de su índole accesorio.

El concepto anterior no opera en el caso de la fianza de empresa donde los citados beneficios los prescribe el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Dejándole la opción al acreedor a actuar contra quien desee ya sea deudor o fiador, en primera instancia, haciéndole exigible el total del crédito.

- j) Finalmente la extinción de la relación jurídica principal, motiva la extinción de la deuda, conforme al artículo 2842 del Código Civil Federal, según el cual "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas, que las demás obligaciones".³⁰

Rojina Villegas, hace mención de aparentes excepciones al principio de accesoriedad en la fianza para garantizar obligaciones futuras, sujetas a condición suspensiva y anulables, así mismo, la supervivencia de la fianza en los casos de novación, se menciona como otra excepción.

En el caso de las obligaciones futuras solo se deroga en parte el principio de accesoriedad, supuesto que la garantía no surtirá efecto si la obligación futura no llega a realizarse.

En los casos de obligaciones sujetas a condiciones suspensivas, la fianza queda sujeta a caducidad si la obligación no llega a nacer por incumplimiento de la condición suspensiva de la cual dependa. Asimismo la fianza solo surtirá efectos si dicha condición se realiza, corriendo de esa manera la misma suerte que la relación jurídica principal.

En los casos de obligaciones anulables no se trata de una excepción al principio de la accesoriedad, pues la hipótesis o posibilidad de que la

³⁰ Rojina Villegas. Rafael, Derecho Civil, Contratos, tomo II, págs. 490, 491, 498, 500, 503 y 504.

fianza sea válida a pesar de la nulidad relativa de la obligación, se debe a la técnica propia que rige en materia de nulidades relativas, y de excepciones que puedan ser oponibles por el fiador, las cuales, según hemos dicho, solo son las inherentes a la obligación principal, pero no las personales del deudor, encontrándose entre estas justamente las excepciones de nulidad relativa.

Por último, en el caso de novación se ha pretendido afirmar que se deroga el principio de la accesoriedad, puesto que haya una superveniencia de la obligación accesoria de fianza, no obstante la extinción de la obligación principal, la excepción sería fundada sin necesidad del consentimiento del fiador pero como se necesita dicho consentimiento, lo que ocurre en realidad es la creación de una nueva fianza, para garantizar la obligación que nace al novarse la deuda primitiva.

El Código Civil Federal, en sus artículos 2848 y 2849 establece una verdadera excepción al carácter accesorio de la fianza, en virtud de que "El fiador que se ha obligado por tiempo determinado queda libre de sus obligaciones, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor por el cumplimiento de la obligación principal, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo.

También quedará libre de su obligación el fiador cuando el acreedor, sin causa justificada, deje de promover por más de tres meses, en el juicio entablado contra el deudor.

"Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene el derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelva exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes el cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo

mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedara libre de su obligación

La obligación del fiador se otorga de tal manera que no se precisa hasta que fecha continuara su responsabilidad. Ante este problema, si se siguiera el principio de accesoriedad, habría que establecer que la fianza generalmente durará por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice, y cuando esta no tuviere término para su vencimiento el legislador deberá fijar un cierto plazo, dejando a los contratantes la libertad de indicar en la fianza una duración menor que de la obligación. Sin embargo, nuestro derecho ha establecido, un termino de caducidad a la fianza, tanto en el caso que esta se otorgue por tiempo determinado, como cuando no se precise dicho plazo, dependiendo la exigibilidad de la garantía de que el acreedor requiera judicialmente al deudor por cumplimiento de la obligación, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo o a la fecha en que la deuda se haga exigible.

Asimismo, dependerá de dicha exigibilidad que el acreedor no ejercite sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada por más de tres meses.

Es explicable que en la fianza por tiempo indeterminado se adopte la medida indicada, en virtud de las diversas soluciones al término de duración de la garantía, o pueda adoptarse por aplicar el principio de accesoriedad, como en la hipoteca, o bien, como se indica en el artículo 2849 del Código Civil Federal, establecer un término de duración que dependerá de ciertos hechos futuros e inciertos que el acreedor ejecute, los cuales se convierten en verdaderas condiciones resolutorias de la fianza. Dependientes exclusivamente de la voluntad del acreedor, ya que éste podrá evitar que la misma se extinga, exigiendo la deuda en forma judicial, dentro del mes

siguiente a la fecha en que se haga exigible, o no dejando de promover por mas de tres meses en el juicio.

En el caso de que la fianza se haya otorgado por tiempo determinado, no se justifica la disposición adoptada por el artículo 2848 del Código mencionado, pues es lógico que respetando la autonomía de la voluntad, dicha garantía subsista durante todo el tiempo pactando, sin que pueda quedar sujeta a las condiciones resolutorias antes indicadas, ya que se dará el caso de que la obligación principal se haga exigible antes de que termine el plazo durante el cual se obliga el fiador; no obstante ello, si el acreedor no demanda al deudor dentro del termino de un mes, o deja de promover injustificadamente durante tres meses en el juicio, se extinguirá la fianza, antes del plazo señalado. Lo que implica una derogación injustificada al principio de la autonomía de la voluntad, y solo se explica como protección desmedida al fiador, para evitar que el acreedor por no demandar en forma inmediata al obligado principal, lo haga después contra del fiador, perdiendo quizás una oportunidad en los casos en que el deudor llega a ser insolvente.

Cuando se han renunciado a los beneficiarios de orden y exclusión, la citada medida tampoco se justifica debido a que el acreedor podrá demandar primero al fiador y ejecutar en sus bienes, y es evidente que si no fuera por el artículo 2848 del Código Civil Federal, podría hacerlo durante todo el tiempo de duración de la fianza, sin tener que recurrir judicialmente al deudor dentro del plazo de un mes siguiente a la exigibilidad de la deuda, como lo ordena el citado artículo 2848, o en otras palabras, dicho precepto obliga a demandar de todas maneras a su deudor, y se le fija el plazo perentorio de un mes, desconociéndose también su derecho para poder reclamar tanto el deudor como al fiador, entre tanto, no se cumplan los plazos de prescripción que para la obligación principal o la fianza establezca la Ley.

Además de las críticas anteriores, se observa una incongruencia notoria en el texto del artículo 2848 del Código Civil Federal, si se le relaciona con el siguiente, toda vez que parte de la hipótesis que la fianza se haya otorgado por tiempo determinado, y enseguida da a entender que el fiador quedara libre de su obligación, si el acreedor no requiere judicialmente al deudor, dentro del mes siguiente a la expiración del plazo de la obligación, permitiéndose la extinción de la fianza antes del termino convenido; si así se interpreta el artículo, o bien si se considera que deberá demandarse al deudor dentro del mes siguiente a la expiración del plazo señalado para la fianza, podrá existir la incongruencia indicada, cuando la obligación principal concluya con posterioridad a la duración de la fianza, o sea cuando la fianza se otorgue por un plazo menor al de la obligación, que aun cuando es excepcional el caso, puede ocurrir.

De tal suerte para poder fijar la interpretación jurídica de los artículos 2848 y 2949 citados, deberá entenderse que el fiador solo quedará liberado de su obligación, cuando la fianza sea por tiempo determinado.

Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado y la obligación principal también, se extinguirá la garantía, cuando no se entable la demanda por el acreedor en contra del deudor, dentro del mes siguiente a la fecha en que el fiador pida al acreedor que exija judicialmente el cumplimiento de la obligación.

En el artículo 2849 del Código Civil Federal, ya no se indica, como en el anterior que el acreedor demande al deudor, pues solo se dice que promueva judicialmente el cumplimiento de la obligación, lo que podría dar lugar a dudas, respecto si debe ser la obligación principal o la accesoría, no obstante, tomando en cuenta que es el fiador el que pide al acreedor que promueva judicialmente, se sobreentienda que se refiere a la obligación

principal, y así se desprende también si se relaciona con el artículo 284B del multicitado código.

Para terminar este punto conviene decir que tanto en la fianza como en la hipoteca, la garantía no podrá exceder del término de exigibilidad de la obligación principal, ya que prescrita o extinguida esta, necesariamente se extinguirá la fianza o hipoteca, no obstante, nos hemos referido al caso en que la fianza se otorgue por un término mayor al señalado para el vencimiento de la obligación principal, lo cual no es lo mismo que afirmar que la fianza pueda exceder el término de exigibilidad de la deuda. En efecto, supongamos que un mutuo se establece en el plazo de un año para el pago, y el fiador se obliga solo por el término de dos años contados a partir del contrato de mutuo. De esta suerte, vencido el plazo de un año para el pago, todavía el fiador quedará obligado durante un año más, pero no lo estará durante el término de cinco años señalados para la prescripción de la obligación principal, la fianza no podría exceder de dicho plazo de cinco años, que es el máximo de exigibilidad de la deuda a cargo del mutuario, pero sí podrá otorgarse por un plazo mayor del término de un año señalado para el vencimiento de la obligación principal.³¹

G) CARÁCTER MERCANTIL DE LA FIANZA DE EMPRESA

En la fianza que otorgan las instituciones de fianzas legalmente facultadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, existe siempre el pago de una prima que cubre el fiado, aun cuando podría hacerlo el beneficiario. La fianza reviste entonces el carácter de una operación mercantil, por parte de la institución o compañía de fianzas, independientemente de que se otorgue para garantizar una obligación mercantil, pues profesionalmente es comercial, tanto porque se constituye

³¹ Rojina Villegas. Rafael, op cit. págs. 504, a 510

para ese objeto, y en tal virtud dará materia a que estos actos se ejecuten por la institución de una manera profesional, porque percibirá un premio o prima al otorgar las fianzas y habrá también la finalidad de lucro.

De lo anterior deducimos que la fianza de empresa adquiere el carácter mercantil al constituirse como un acto de comercio, en virtud de que existe una actividad lucrativa, mediante el cobro de una prima por el servicio que presta la institución fiadora.

A) Las que se otorguen a título oneroso, salvo que se celebren ocasionalmente por quienes no constituyan una institución de fianzas.

B) Las que se otorguen por las instituciones de fianzas legalmente autorizadas.

Tendrán también carácter mercantil, por el hecho de no ser fianzas civiles en los términos del artículo 2811 del Código Civil Federal, y además por tener las características propias de la actividad mercantil, las siguientes:

- a) Las que se otorguen por individuos o compañías que constantemente ejecuten dichos actos.
- b) Las que se extiendan en forma de póliza.
- c) Las que se anuncien públicamente por agentes que las ofrezcan.

Resta una última cuestión y es la relativa a determinar si la fianza constituida para garantizar una obligación mercantil, tendrá dicho carácter, en atención a su naturaleza accesoria, aun cuando se otorgue a título gratuito y en forma ocasional, por personas que no constituyan una institución de fianzas o de crédito.

Si la fianza tiene carácter oneroso, y además garantiza una obligación mercantil, se discute si por ese solo hecho deberá tener esa naturaleza, aun cuando se otorgue ocasionalmente por un particular, atendiendo el principio de que los contratos de fianza a título oneroso, son actos de comercio, en el caso concurre además la circunstancia de que la obligación principal es mercantil, sin embargo si se desconoce todo el valor al principio de accesoriadad, (para atribuir a la fianza el carácter de mercantil o civil). Nos lleva a determinar que no se trata de una fianza mercantil, pues tal parece que lo esencial para atribuir ese carácter es su naturaleza onerosa y que se celebre el contrato habitualmente, aun cuando se ejecute por un particular.

Cuando la fianza es a título gratuito y se otorga por un particular en forma ocasional, para garantizar una obligación mercantil, no basta este simple hecho para que adquiera naturaleza comercial, ya que indiscutiblemente, no reúne los elementos de la fianza mercantil, es decir, ni es onerosa, ni se ejecuta en forma habitual, ni tampoco se otorga por una institución de fianzas.

Para terminar podemos señalar, que el carácter mercantil de la fianza dependerá de los siguientes requisitos:

- I. Que el contrato de fianza sea a título oneroso y
- II. Que se otorgue por personas que habitualmente ejecuten tales actos.

Las pólizas de fianzas y los contratos otorgados por las instituciones de fianzas, quedan necesariamente incluidos en la característica anterior, por tal motivo la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo segundo, estipula que las fianzas, serán mercantiles para todas las partes que

intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadas u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

H) OBLIGACIONES, MATERIA DE AFIANZAMIENTO

Toda clase de obligaciones lícitas y por consiguiente válidas, pueden ser afianzadas, tanto principales como accesorias, de dar, hacer o no hacer, líquidas o ilíquidas, presentes o futuras, puras o sujetas a modalidades.

También pueden ser objeto de fianza las obligaciones nacidas de la fianza misma, es decir, conforme al artículo 2796 del Código Civil Federal esta puede constituirse no solo a favor del deudor principal, sino a favor del mismo fiador, ya sea que uno u otro en sus respectivos casos, consienta en la garantía, ya que la ignoren o que la contradigan.

La fianza puede también recaer respecto de una obligación cuya nulidad puede ser reclamada en virtud de una excepción puramente personal del obligado, es decir, respecto de una obligación afectada de nulidad relativa.

También la fianza puede garantizar la obligación accesoria establecida en los contratos de prenda o hipoteca.

Puede también garantizarse con fianza, la obligación que el deudor contraiga de reembolsar a la compañía fiadora, cuando está pagare por él. En este caso, la compañía fiadora o el fiado particular, tendrán acción para repetir en contra del deudor, y es conveniente exigir a este que garantice a su vez esa obligación, dado que su posible insolvencia podría hacer nulo el derecho de reembolso que asiste al fiador que ha pagado.

Con base a lo anterior podemos comprender que existe una gran diversidad de conceptos que pueden ser afianzados de lo que puede inferirse que "toda obligación válida y legal es afianzable".

CAPÍTULO II

LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En presente capítulo estudiaremos brevemente los antecedentes históricos, la naturaleza jurídica, las facultades y organización de la CONDUSEF, para así continuar con los elementos básicos de estudio del presente trabajo recepcional, ya que es importante conocer los mismos y así poder determinar la problemática existente.

En ese sentido, y retomando que en el capítulo anterior se estudio la fianza en general, ahora toca el turno de saber cuando, como y para que se creo éste órgano descentralizado que se encarga de aplicar la normatividad correspondiente, específicamente para la fianza, como el instrumento jurídico utilizado por un gran grupo de gobernados y el propio gobierno para garantizar las diversas obligaciones objeto o materia de innumerables contratos.

Los cambios en el sistema financiero mexicano durante los últimos quince años, han afectado a las estructuras de las instituciones que lo integran; surgiendo cambios en el esquema del mencionado sistema y el sector asegurador, dentro de estos cambios es indispensable mencionar que tuvo trascendencia el Tratado Trilateral de Libre Comercio (TLC) que entro en vigor el día primero de enero de 1994, entre los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México, dicho tratado iba a requerir de un organismo para lo referente a seguros y fianzas, con amplias facultades de

decisión y una mentalidad totalmente abierta a los nuevos problemas que iban a presentarse por el nacimiento de esa nueva relación comercial, por ello, se publicó en el "Diario Oficial de la Federación el día 3 de enero de 1993, el decreto que provocó que se escindiera la existente Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en dos nuevas Comisiones"³², siendo la primera la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la atención de todo lo relacionado con instituciones de crédito y la segunda la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el decreto de mérito faculta a la Comisión para inspeccionar y vigilar las actividades colaterales a instituciones de seguros y fianzas, por lo que las facultades otorgadas son mucho más amplias de las que se tenían anteriormente, en ese sentido el día 5 de marzo de 1998, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Reglamento Interno de dicha institución.

Sin embargo y como consecuencia del crecimiento y las actividades financieras en el país, el día 18 de enero de 1999, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, decreto mediante el cual se crea la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, creándose con esta la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

La creación de la Comisión en estudio, tiene su antecedente inmediato "en Inglaterra, donde los conflictos entre usuarios y bancos son resueltos por el "Banking Ombudsman", instancia creada en enero de 1986, para atender las quejas de los usuarios de servicios bancarios, el servicio que se presta a los quejosos es gratuito y cuenta con atribuciones ejecutivas; sus resoluciones son obligatorias para los bancos, en tanto, el quejoso, si lo

³² Diario Oficial de la Federación, de 3 de enero de 1990.

desea, tiene la opción de acudir a los tribunales.”³³, dicho organismo no atiende quejas de usuarios, ya que limita su intervención a los particulares, pequeños comerciantes, sociedades, asociaciones y empresas con operaciones menores a un millón de libras y es un prerequisite que el quejoso haya acudido en primera instancia en queja al banco, y si ésta no es resuelta, el quejoso tienen un plazo de seis meses para acudir al “Banking Ombudsman”.

“En los Estados Unidos de América, existe la Procuraduría de Protección al Consumidor, que tiene por principio proteger a los consumidores en contra de las prácticas injustas, engañosas y fraudulentas. Dicha institución aplica tanto a leyes que provienen del Congreso, como reglas emitidas por las diferentes comisiones nacionales, en tanto tengan por objeto la protección del consumidor. Sus atribuciones incluyen investigaciones y acciones tanto administrativas como judiciales, elaboración de normas procedimentales, etc.”. El organismo se divide en cinco departamentos, cada uno con sus áreas específicas que son: la división de prácticas publicitarias, la división de prácticas crediticias, la división de ejecutoria o imposición de la ley, la división de prácticas de mercado y la división de prácticas de servicio industriales.³⁴

B) NATURALEZA JURÍDICA

La Comisión de Protección al Usuario de Servicios Financieros, se crea con el propósito fundamental de promover y proteger los derechos e intereses de los usuarios de los servicios que prestan los intermediarios financieros.

³³ Iniciativa de Ley, Ley de la Comisión Nacional de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros. 19 de Noviembre de 1998. pág X. C Secretarios de la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

³⁴ Idem Pág XI.

En este sentido, el Congreso de la Unión ha expedido diversos ordenamientos a efecto de regular la protección de los intereses financieros, como son: la Ley de Instituciones de Crédito, en sus artículos 117 al 122; la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, en sus artículos 28 al 30 C; la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en sus numerales 102 y 103, y por último la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en la fracción X del artículo 4°. Si bien es cierto que las disposiciones anteriores contemplan esquemas financieros y prevén mecanismos de defensa para la protección de los usuarios de servicios financieros, también es cierto, que la falta de uniformidad en los procedimientos establecidos, así como la multiplicidad en las autoridades y criterios, dificulta el lograr el objetivo buscado, que es el de proteger los derechos e intereses del usuario de servicios financieros.

Desgraciadamente las facultades que actualmente se otorgan a la administración pública federal en esta materia, son limitadas en su aspecto sancionador, por lo que se limita a actuar solo como conciliador o árbitro en la solución de tales conflictos, ya que la legislación tan sólo contempla de manera limitada y diversificada la protección de los intereses del usuario de servicios financieros, además de que los procedimientos son planteados como vías de solución alternas a los procedimientos judiciales.

En consecuencia, la mayoría de los usuarios de servicios financieros, tienden en mayor medida a solucionar los conflictos surgidos entre éstos y las entidades financieras a través de los órganos jurisdiccionales, sin agotar previamente la etapa conciliatoria, dejando de observar la posibilidad de que de manera puntual se les informe, oriente y protejan sus derechos e intereses respecto de los servicios que les prestan los intermediarios financieros, a efecto de procurar la equidad y seguridad jurídica de las

relaciones entre ambos, por lo que la diversidad de intermediarios financieros y la especialización de servicios financieros y la complejidad administrativa que representan los órganos de supervisión y vigilancia que la legislación vigente plantea, provocan la necesidad de la creación de un organismo único y especializado para proteger los derechos e intereses y que, a través de sanciones de carácter económico, contribuyan a eliminar las irregularidades que se cometen en las prestación de servicios financieros.

Aunado a lo anterior, y ante una notoria falta de información de los productos financieros que ofrecen los integrantes del sector financiero, sobre todo en cuanto a los riesgos de los mismos, los cuales se incrementan en virtud de la inestabilidad económica internacional, que repercute en el mercado nacional, además de la falta de difusión por parte de un órgano imparcial, respecto a los diversos productos que ofrecen los integrantes de los servicios financieros, así como sus características, riesgos y beneficios.

En la actualidad, los usuarios de servicios financieros, carecen de una certeza y seguridad jurídica respecto a los servicios que reciben por parte de los integrantes del servicio financiero, ya que la falta de información objetiva y simplificación en lo que hace a las condiciones, así como la falta de medidas coercitivas, propician una evidente falta de equidad en las relaciones de éstos con los prestadores de servicios financieros.

Por lo que cada vez es más inminente la necesidad de crear un organismo independiente, imparcial y especializado en la solución de controversias suscitadas con motivo de la prestación de los distintos servicios financieros entre los usuarios de servicios financieros y los prestadores de éstos.

Por lo que además de buscar crear una cultura financiera respecto a la prestación de éstos servicios, apoyada en la difusión de las ventajas y desventajas de los productos que ofrecen las entidades financieras, también se busca el establecimiento de una normatividad para los procedimientos de conciliación y arbitraje aplicable a cualquier controversia suscitada en la prestación de los servicios financieros, a efecto de crear una instancia distinta a la jurisdiccional, que de manera obligatoria y vinculativa para las partes resuelva los conflictos señalados, otorgando tanto protección como equidad y seguridad jurídica al público usuario.

Cabe destacar, que nuestros legisladores con esto no buscan la creación de otro organismo burocrático, sino de encaminar los actuales recursos presupuestales, humanos y materiales que actualmente se destinan a diversas Comisiones Nacionales supervisoras para la atención del público usuario, en virtud de las facultades otorgadas a las mismas, para la creación de un organismo especializado que con eficiencia promueva, asesore, proteja y defienda de manera imparcial y equitativa los derechos e intereses de los usuarios en las controversias suscitadas entre éstos y los prestadores de servicios financieros, promoviendo de igual manera la mayor competitividad entre éstos últimos.

El organismo materia del presente estudio, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual cuenta con una Junta de Gobierno la cual será presidida por dicha Secretaría de Estado y por un Presidente que será designado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta con un ordenamiento legal, consistente en 108 artículos, distribuidos en siete títulos, diez artículos transitorios y cinco más que se adicionaron y que fueron

publicados en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 2000.

En virtud de lo anterior, La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) fue creada por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

La Comisión Nacional cuenta con delegaciones regionales o en su caso estatales o locales, las cuales como unidades administrativas descentralizadas del mismo, estarán jerárquicamente subordinadas a la administración central y tendrán las facultades específicas y la competencia territorial para resolver sobre la materia.

El ahora llamado *Ombudsman* del servicio financiero mexicano, de acuerdo al artículo Primero Transitorio de su Ley, comenzó a operar noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Gran parte de las funciones que actualmente detenta este organismo, en un principio las desarrollaban la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (CNSF) y la Comisión Nacional de Sistema para el Ahorro del Retiro (CNAR), en lo que se refiere a:

- a) Conciliación y arbitraje para dirimir los conflictos que se presentan entre las entidades financieras y los usuarios con motivos de sus operaciones; y,
- b) Revisión de los contratos de adhesión que expiden los intermediarios financieros.

En consecuencia, se derogan los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito; 102 y 103 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 87 y 88 de la Ley de Mercado de Valores; 45 de la Ley de Sociedades de Inversión; 108 fracción IX de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 5, 109 y 110 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la fracción X del artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Por lo que ahora será un solo organismo el que se encargue de la protección y defensa de los ahorradores, inversionistas y demás usuarios de servicios financieros, a efecto de que las demás comisiones se concentren en sus actividades de supervisión y regulación de las entidades del sector financiero, por lo que no habrá lugar a duplicidad de funciones entre las mencionadas comisiones y la CONDUSEF.

En términos del artículo 3° de su ley, es un organismo de jurisdicción nacional, que cuenta con delegaciones regionales en toda la República Mexicana, que tienen facultades específicas y competencia territorial para resolver sobre esta materia, por lo que los usuarios del interior de la República tendrán la posibilidad de acudir a defender sus derechos ante la Comisión en las delegaciones de la CNVB, las cuales ahora brindan los servicios de la CONDUSEF.

La CONDUSEF, en términos del artículo 10 de su ley cuenta con plena autonomía técnica, consistente en el hecho de que dicha Comisión puede dictar sus resoluciones y laudos, así mismo, se encuentra facultada para imponer las sanciones previstas en dicha ley. Dicha Autonomía robustece su independencia, contribuyendo a que su decisión sea imparcial.

C) FACULTADES

La CONDUSEF, en específico comprende cuatro funciones principales, las cuales a saber son:

- 1) Promover, asesorar, proteger y defender los usuarios de servicios financieros;
- 2) Conciliador y árbitro en los conflictos que se sometan a su jurisdicción;
- 3) Proveer la equidad en las relaciones entre éstos y las instituciones financieras; y,
- 4) Otorgar a los usuarios elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones y relaciones que realicen con las entidades financieras.

Independientemente del objeto para el cual fue creada la CONDUSEF, (promover, asesorar, proteger y defender los intereses y derechos de los usuarios de servicios financieros), su actuación debe ser con un elevado criterio de imparcialidad, sin perder de vista que su papel es el de elevar la actuación de uno de los extremos de la relación financiera de cara a los derechos del otro.

En términos de los artículos 10 y 11 de la Ley en comento, la Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley y estará facultada para:

- I. "Atender y resolver las consultas que le presenten los usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- II. Atender, y en su caso resolver las reclamaciones que formulen los usuarios, sobre los asuntos que serán competencia de la Comisión Nacional;
- III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la Institución financiera, en los términos previstos en esta Ley, así como entre la institución financiera y varios usuarios, exclusivamente en los casos que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos usuarios deberán apegarse a lo establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta Ley;
- IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley;
- V. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los usuarios, en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no correspondan al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas típicas como usura y se haya presentado denuncia penal;
- VI. Proporcionar a los usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y equitativa entre éstos y las instituciones financieras;
Expedir, cuando proceda, a solicitud de parte interesada y previo el pago de los gastos correspondientes, copia certificada de los

- documentos que obren en su poder de la misma, siempre y cuando se compruebe fehacientemente el interés jurídico;
- VII. Coadyuvar con otras autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las instituciones financieras y los usuarios, así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
 - VIII. Emitir recomendaciones a las autoridades federales y locales para coadyuvar al cumplimiento del objeto de esta Ley y al de la Comisión Nacional;
 - IX. Emitir recomendaciones a las instituciones financieras para alcanzar el cumplimiento del objeto de esta Ley y de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
 - X. Formular recomendaciones al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría, para la celebración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de su competencia, a fin de dar cumplimiento al objeto de esta ley y al de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano;
 - XI. Concertar y celebrar convenios con las instituciones financieras, así como con las autoridades federales y locales con objeto de dar cumplimiento de esta ley;
 - XII. Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia, y publicarlos para apoyar a los usuarios y a las instituciones financieras;
 - XIII. Celebrar convenios con organismos y participar en foros nacionales e internacionales, cuyas funciones sean acordes con las de la Comisión Nacional;
 - XIV. Proporcionar información a los usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras, y

- elaborar programas de difusión con los diversos beneficios que se otorguen a los usuarios;
- XV. Analizar y, en su caso, autorizar, la información dirigida a los usuarios sobre los servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que la publicidad que éstos utilicen sea dirigida en forma clara, para evitar que la misma pueda dar origen a error o inexactitud;
 - XVI. Informar al público sobre la situación de los servicios que prestan las instituciones financieras y sus niveles de atención, así como aquellas instituciones financieras que presentan los niveles más altos de reclamaciones por parte de los usuarios;
 - XVII. Orientar y asesorar a las instituciones financieras sobre las necesidades de usuarios;
 - XVIII. Revisar y, en su caso proponer, modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por las instituciones financieras para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios;
 - XIX. Revisar y, en su caso proponer, a las instituciones financieras, modificaciones a los documentos que se utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones y servicios contratados;
 - XX. Solicitar la información y los reportes del crédito necesario para la substanciación de los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refiere la Ley. Para todos los efectos legales, la sola presentación de la reclamación por parte del usuario, faculta a la Comisión Nacional para exigir la información relativa;
 - XXI. Imponer las Sanciones establecidas en esta ley;
 - XXII. Aplicar las medidas de apremio a que se refiere esta ley;
 - XXIII. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se imponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional;

- XXIV. Determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías a las que se refiere esta ley, así como al monto que deberá registrarse como pasivo contingente por parte de las instituciones financieras en términos del artículo 68 fracción X;
- XXV. Condonar total o parcialmente las multas impuestas por el incumplimiento de esta ley; y,
- XXVI. Las demás que le sean conferidas por esta ley o cualquier ordenamiento.

Así mismo, para el debido cumplimiento de las facultades que la Ley atribuye a la Comisión Nacional, las unidades administrativas de la Secretaría, las Comisiones Nacionales, así como las Instituciones Financieras, deberán proporcionarle la información y datos que ésta les solicite.

De igual manera, el artículo 13 de la ley en comento señala que la Comisión Nacional deberá guardar estricta reserva sobre la información y documentos que conozca con motivo de su objeto, relacionada con los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones llevadas a cabo por las Instituciones Financieras y solamente en el caso de que dicha información o documentos sean solicitados por la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte, la Comisión Nacional estará legalmente facultada para proporcionarlos.

Los servidores públicos de la Comisión Nacional serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación de la reserva o secreto a que se refiere el artículo anterior, dichos servidores, según sea el caso, estarán obligados a reparar los daños y perjuicios que se causen en caso de revelación del secreto bancario, fiduciario o bursátil, en términos de la legislación aplicable.

D) ORGANIZACIÓN

El artículo 1º del Reglamento de la Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, describe la parte organizacional de la Comisión Nacional de la siguiente forma:

“Artículo 1º. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, como organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, tendrá autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos y facultades de autoridad para imponer las sanciones correspondientes, así como las atribuciones y obligaciones que le confiere la Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, el Título Quinto, Capítulo II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y el Título Tercero, Capítulo IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como las demás leyes, reglamentos, disposiciones aplicables, en relación con las funciones de protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros para fortalecer la seguridad en las operaciones que realice y en las relaciones que entablen con las distintas instituciones financieras.

Conducirá sus actividades en forma programada, con base en las políticas y prioridades que establezcan, en el ámbito de sus facultades, La Junta de Gobierno y el Presidente de la Comisión Nacional mencionada, conforme a sus respectivas atribuciones establecidas en la Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros y en las demás disposiciones que resulten aplicables.”

En consecuencia y para el debido desarrollo de sus funciones la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, el artículo 3 del reglamento antes citado, La Comisión Nacional contará con la siguiente estructura:

I. Junta de Gobierno;

II. Presidente;

III. Vicepresidencias:

Técnica;

Jurídica;

De Delegaciones, y

De Planeación y Administración;

a. Direcciones Generales;

De análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros;

De estudios de Mercado y Desarrollo Financiero;

De Orientación y Atención a Usuarios;

Jurídico Consultiva;

De orientación Jurídica y Defensoría;

De Quejas, Conciliación y Arbitraje;

Contenciosa;

De Operación de Delegaciones,

De Estudios Especiales;

De Programación, Organización y Presupuesto;

De Recursos Humanos;

De Recursos Materiales y Servicios Generales, y

De Informática;

IV. Unidad de Comunicación Social;

V. Delegaciones, y

VI. Consejos Consultivos

La Comisión Nacional, contará con una Contraloría Interna, órgano interno de control, que se regirá conforme al artículo 34 de este Reglamento"

a) JUNTA DE GOBIERNO

En este orden de ideas, la Comisión Nacional contará con una Junta de Gobierno y con un Presidente, a quienes corresponderá su dirección y administración, en términos estrictos de las facultades que la Ley de la materia les confiere.

Dicha Junta estará integrada por un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, tres representantes del Consejo Consultivo Nacional y el Presidente quien asistirá con voz pero sin voto. Cada uno de los integrantes de la Junta contará con su respectivo suplente, quien deberá tener el nivel inmediato inferior. Será presidida por el representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Junta designará a un secretario y un prosecretario, quienes deberán ser servidores públicos de la Comisión Nacional y no podrán desempeñar funciones diferentes a las de su encargo durante el tiempo de vigencia del mismo.

La Junta sesionará seis veces al año, pudiendo reunirse de manera extraordinaria cuando así se considere necesario, previa convocatoria que haga el secretario de la Junta a solicitud de cualquiera de sus miembros. Dichas sesiones se efectuarán con la asistencia de por lo menos cinco de los miembros de la Junta.

Las resoluciones a que se llegue en las sesiones de la Junta requerirán del voto aprobatorio de la mayoría de los presentes, teniendo voto de calidad en caso de empate el presidente de la Junta, o en su caso, quien presida la sesión.

El secretario de la Junta deberá enviar a los miembros de la misma, con una antelación no menor de siete días hábiles a la celebración de las sesiones, el orden del día acompañado de la información y documentación correspondientes, que les permita el conocimiento de los asuntos que se vayan a tratar.

En caso de urgencia, a propuesta del Presidente, el secretario de la Junta podrá convocar a los miembros de ésta con una antelación de veinticuatro horas.

En términos del artículo 22 de la ley en comento corresponde a la Junta:

I. Determinar y aprobar las bases y criterios conforme a los cuales, la Comisión Nacional considere que deba brindar defensoría legal gratuita a los Usuarios;

II. Publicar, en caso de que lo determine necesario, las bases y criterios a que se refiere la fracción anterior;

III. Aprobar los programas y presupuestos de la Comisión Nacional, propuestos por el Presidente, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable;

- IV. Publicar, cuando lo estime necesario, las recomendaciones hechas a las Instituciones Financieras cuando ello contribuya a la creación de una cultura financiera y a la protección de los intereses de los Usuarios;
- V. Establecer las políticas y lineamientos que provean a la más adecuada difusión de los servicios que ofrezca la Comisión Nacional;
- VI. Aprobar su Estatuto Orgánico, así como expedir las normas internas necesarias para el funcionamiento de la misma;
- VII. Resolver respecto de la instalación de Consejos Consultivos Regionales, Estatales y Locales;
- VIII. Examinar y, en su caso, aprobar los informes generales y especiales que debe someter a su consideración el Presidente, sobre las labores de la Comisión Nacional;
- IX. Establecer las bases, lineamientos y políticas para el adecuado funcionamiento de la Comisión Nacional;
- X. Aprobar de conformidad con las leyes aplicables, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que la Comisión Nacional deba celebrar con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestaciones de servicios relacionados con bienes muebles. El Presidente y, en su caso, los servidores públicos que deban intervenir de conformidad con el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional, realizarán tales actos bajo su responsabilidad, sujetándose a las directrices que fije la Junta;

- XI. Aprobar anualmente, previo dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la Comisión Nacional y autorizar su publicación;
- XII. Aprobar las disposiciones relativas a la organización de la Comisión Nacional, con las atribuciones que correspondan a sus respectivas unidades administrativas;
- XIII. Aprobar las Condiciones Generales de Trabajo que deban observarse entre la Comisión Nacional y sus trabajadores;
- XIV. Aprobar el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del Presidente, a propuesta de éste;
- XV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, y sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la Comisión Nacional requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la Ley General de Bienes Nacionales considere como del dominio público de la Federación;
- XVI. Aprobar los lineamientos para la evaluación de los programas y campañas publicitarias que las Instituciones Financieras pretendan realizar para efecto de dar a conocer sus operaciones o servicios;
- XVII. Evaluar periódicamente las actividades de la Comisión Nacional;
- XVIII. Resolver respecto de la condonación total o parcial de multas;
- XIX. Establecer los parámetros para determinar el monto, la forma y las condiciones de las garantías a que se refiere esta Ley;

XX. Requerir al Presidente la información necesaria para llevar a cabo sus actividades de evaluación;

XXI. Constituir comités con fines específicos cuando se consideren necesarios;

XXII. Nombrar y remover al secretario y al prosecretario;

XXIII. Resolver sobre otros asuntos que el Presidente someta a su consideración; y,

XXIV. Las demás facultades que le confieran otros ordenamientos."

b) PRESIDENTE

El Presidente de la Comisión será designado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y dicho nombramiento deberá recaer en la persona que reúna los requisitos a que se refiere el artículo 24 de LPDUSF, que a saber son:

I. Ser ciudadano mexicano;

II. Tener título profesional a nivel Licenciatura;

III. Haber ocupado, por lo menos durante tres años, cargos de decisión en materia financiera;

IV. No desempeñar cargos de elección popular ni ser accionista, consejero, funcionario, comisario, apoderado o agente de las Instituciones Financieras.

No se incumplirá este requisito cuando se tengan inversiones en términos de lo dispuesto por el artículo 16 Bis-7 de la Ley del Mercado de Valores;

V. No tener litigio pendiente con la Comisión Nacional;

VI. No haber sido condenado por sentencia irrevocable por delito intencional que le imponga más de un año de prisión, y si se tratare de delito patrimonial cometido intencionalmente, cualquiera que haya sido la pena, ni encontrarse inhabilitado para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público o en el sistema financiero mexicano; y,

VII. Ser de reconocida competencia y honorabilidad.

En términos del artículo 25 del mismo ordenamiento a los Vicepresidentes de la Comisión Nacional les serán aplicables las disposiciones contenidas en las fracciones I, III, IV, V, VI y VII del artículo antes transcrito.

En tales circunstancias y de acuerdo a lo señalado por el artículo 26, corresponde al Presidente de la Comisión Nacional:

"I. La representación legal de la Comisión Nacional y el ejercicio de sus facultades, sin perjuicio de las que esta Ley confiere a la Junta;

II. Ejecutar los acuerdos de la Junta;

III. Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con lo establecido en esta Ley, así como conocer y resolver sobre el recurso de revisión, y proponer a la Junta la condonación total o parcial de las multas;

IV. Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes al objeto de la Comisión Nacional;

V. Suscribir y negociar títulos de crédito, así como realizar operaciones de crédito;

VI. Formular denuncias y querellas, así como otorgar el perdón correspondiente;

VII. Otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que les competan, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial. Para el otorgamiento y validez de estos poderes, bastará la comunicación oficial que se expida al mandatario por el propio Presidente;

VIII. Solicitar la aprobación de la Junta para todas las disposiciones de carácter general que crea pertinentes;

IX. Informar a la Secretaría respecto de los casos concretos que ésta le solicite;

X. Presentar anualmente los presupuestos de la Comisión Nacional, los cuales una vez aprobados por la Junta, serán sometidos a la autorización de la Secretaría;

XI. Proveer lo necesario para el cumplimiento de los programas y el correcto ejercicio del presupuesto aprobado por la Junta;

XII. Informar a la Junta sobre el ejercicio del presupuesto de la Comisión Nacional;

XIII. Informar a la Junta, anualmente o cuando ésta se lo solicite, sobre el ejercicio de las facultades que le sean conferidas;

XIV. Proponer a la Junta el nombramiento y remoción de los funcionarios del nivel inmediato inferior al del Presidente;

XV. Nombrar y remover al personal de la Comisión Nacional;

XVI. Presentar a la Junta los proyectos de disposiciones relacionadas con la organización de la Comisión Nacional y con las atribuciones de sus unidades administrativas;

XVII. Presentar o proponer los documentos o proyectos que respectivamente correspondan, para la aprobación o determinación de la Junta a que se refieren las diversas fracciones del artículo 22 de esta Ley;

XVIII. Ejercer las más amplias facultades de dominio, administración y pleitos y cobranzas, aun de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones legales o reglamentarias; y,

XIX. Las demás que le atribuya la Junta, esta Ley u otros ordenamientos.

El Presidente ejercerá sus funciones directamente o mediante acuerdo delegatorio, a través de los Vicepresidentes, Directores Generales y demás servidores públicos de la Comisión Nacional, salvo aquéllas indelegables. Los acuerdos por los que se deleguen facultades serán publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Le serán facultades indelegables del Presidente las señaladas en las fracciones VII, VIII, X, XI, XII, XIII, XIV y XVI del artículo 26. Sin perjuicio de

lo anterior, el Presidente podrá delegar en otros servidores públicos de la Comisión Nacional, el encargo de notificar los acuerdos de la Junta."

En este orden de ideas, el presidente para dar cumplimiento a las atribuciones y facultades que la misma ley le impone, podrá auxiliarse de los funcionarios que determine el estatuto orgánico.

C) VICEPRESIDENCIAS

Las facultades de delegadas a los vicepresidentes, se señalan en el artículo 12 del Reglamento a la Ley para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, que son:

I. Acordar con el Presidente, los asuntos de su competencia e informarle sobre el desarrollo de las actividades de las unidades administrativas, cuya coordinación y manejo le sean adscritas;

II. Preparar los asuntos de su competencia, que el Presidente deba someter a su consideración y aprobación de la Junta de Gobierno;

III. Planear, formular, dirigir y evaluar los programas anuales de labores y los programas específicos que determinen las disposiciones aplicables, así como las actividades de las unidades administrativas a ellos adscritas, conforme a las políticas y lineamientos que determine el Presidente;

IV. Ejercer funciones, resolver y, en su caso, proponer para acuerdo del Presidente, los asuntos que sean competencia de las unidades administrativas a su cargo, así como recibir en acuerdo a los titulares de las mismas;

V. Resolver los asuntos que le sean señalados por delegación o que le correspondan por suplencia;

VI. Desempeñar las comisiones y demás funciones que les encomiende en Presidente para el cumplimiento de las facultades precedentes; y,

VII. Llevar a cabo las demás actividades que, dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables."

D) DIRECCIONES GENERALES

El artículo 13 del reglamento multicitado, señala específicamente la integración de las direcciones generales, siendo ésta la siguiente " Las direcciones generales, están integradas por los directores generales, los directores y subdirectores de área, jefes y subjefes de departamento, defensores, conciliadores, secretarios arbitrales, dictaminadores, inspectores, verificadores, notificadores, promotores, instructores, especialistas, analistas y demás servidores y personal administrativo que el servicio requiera y permita el presupuesto de la Comisión Nacional."

Así mismo, las direcciones generales a su vez se subdividirán en:

- a) Dirección General de Análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros.

En términos del artículo 14 del propio reglamento, a dicha dirección corresponden las siguientes atribuciones:

I. Analizar y evaluar los servicios y productos que las instituciones financieras ofrecen a los usuarios, para orientar el ejercicio de las facultades de la Comisión Nacional;

II. Evaluar las modalidades de las operaciones de las instituciones financieras, en lo referente a la prestación de servicios y ofertas de sus productos;

III. Proporcionar la información técnica y funcional de los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras a las unidades administrativas de la Comisión Nacional que la requieran;

IV. Apoyar los programas de información y difusión a los usuarios sobre los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras;

V. Analizar los productos y servicios financieros utilizados en el extranjero que resulte conveniente incorporar al mercado mexicano, en beneficio de los usuarios;

VI. Elaborar los lineamientos para que la comisión nacional evalúe los programas, promocionales y campañas de las instituciones financieras;

VII. Analizar la información dirigida a los usuarios sobre los diferentes servicios y productos financieros que ofrezcan las instituciones financieras, cuidando en todo momento que dicha información sea clara, veraz y precisa, así como suspender aquella información que contenga datos imprecisos o que por sus características induzca al error a los usuarios;

VIII. Revisar y previa opinión de la Dirección General Jurídico Consultiva, proponer modificaciones a los modelos de contratos de adhesión

utilizados por las instituciones financieras, en los términos señalados en los artículos 11, fracción XVIII y 56, de esta ley;

IX. Intervenir dentro del marco de sus atribuciones en la aplicación de medidas de apoyo a los usuarios mediante opinión, recomendaciones específicas y supervisión de la aplicación de las mismas;

X. Emitir, previa opinión que la Dirección General Jurídico Consultiva, recomendaciones a las autoridades Federales, Locales e Instituciones Financieras, para coadyuvar al cumplimiento del objeto de la Ley y de la Comisión Nacional, así como para el sano desarrollo del Sistema Financiero Mexicano;

XI. Apoyar en su aspecto técnico-financiero la revisión y formulación de propuestas, por parte de la Comisión Nacional, a las instituciones financieras, para hacer modificaciones a los documentos que utilicen para informar a los usuarios sobre el estado que guardan las operaciones relacionadas con el servicio que éstos hayan contratado con aquellas;

XII. Proporcionar Los elementos técnicos a la Dirección General Jurídico Consultiva, que permitan emitir recomendaciones para la elaboración de iniciativas de leyes, reglamentos, decretos y acuerdos en las materias de competencia de la Comisión Nacional, que coadyuven al desarrollo del sistema financiero mexicano; y,

XIII. Llevar a cabo las demás actividades que, dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

b) Dirección General de Estudios de Mercado y Desarrollo Financiero

Dentro de las facultades que corresponden a la presente dirección, encontramos que éstas se encuentran enumeradas dentro del artículo 15 del reglamento en cita que señala:

Artículo 15. Corresponde a la Dirección General de Estudios de Mercado y Desarrollo Financiero, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Realizar estudios de mercado de servicios y productos financieros nacionales y extranjeros;

II. Realizar Investigaciones, estudios y análisis de la información financiera y económica que emitan las autoridades en la materia y que se vinculen con los objetivos de la Comisión Nacional;

III.- Realizar funciones de enlace con autoridades e instituciones financieras, para aprovechar los estudios e información financiera en general que se generen en dichas instancias;

IV. Elaborar estudios de diagnóstico del sector financiero que permitan a la Comisión Nacional conocer tendencias, impactos económicos y problemas para fundamentar estrategias de orientación y asesoramiento a los usuarios y a las instituciones financieras;

V. Celebrar convenios con las instituciones de investigación y educación superior que coadyuven en el cumplimiento de las atribuciones de la Comisión Nacional;

VI. Apoyar y Proporcionar asesoría técnica financiera a las diferentes áreas de la Comisión Nacional para el ejercicio de sus atribuciones;

VII. Realizar estudios de especialización Financiera y elaborar dictámenes periódicos sobre el comportamiento de los distintos servicios financieros y su impacto en la economía de los usuarios;

VIII. Organizar los banco de información necesarios para realizar estudios, investigaciones, formulaciones estadísticas y modelos econométricos requeridos para el cumplimiento de los objetivos de la Comisión Nacional;

IX. Investigar y analizar las causas de los hechos financieros más significativos, que por monto y frecuencia afectan a los usuarios;

X. Coadyuvar con las autoridades con las autoridades en materia financiera para lograr una relación equitativa entre las instituciones financieras y los usuarios , así como un sano desarrollo del sistema financiero mexicano;

XI. Recibir los avisos de registro de las instituciones financieras que señala el artículo 47 de la Ley;

XII. Establecer y mantener actualizado un Registro de Prestadores de Servicios Financieros;

XIII. Imponer las sanciones a que se refiere el artículo 94 fracción I de la Ley;

XIV. Solicitar a las instituciones financieras la información específica referente a las características de los distintos productos y servicios que ofrece a los usuarios en el ámbito de su competencia;

XV. Analizar el Registro de Prestadores de Servicios Financieros, sus productos y características principales, precisando los elementos que componen la oferta del sector financiero y recomendar, en su caso, las modificaciones procedentes a dicho registro, así como incorporar las modificaciones aprobadas;

XVI. Mantener actualizado el registro de la oferta de servicios y productos financieros, clasificados por tipo de institución financiera y por número de usuarios en todo el sistema;

XVII. Investigar la prestación de servicios y la oferta de productos financieros que no estén regulados o controlados por las autoridades financieras; y,

XVIII. Llevar a cabo las demás actividades, que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

c) Dirección General de Orientación y Atención a Usuarios

Corresponde a la mencionada dirección, en términos del artículo 16 del reglamento multicitado, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada del uso de las operaciones y servicios financieros, a través de los programas que le sean aprobados;

II. Proporcionar a los usuarios, información relacionada con los servicios y productos que ofrecen y prestan las instituciones financieras y difundir los programas que éstas otorgan en beneficio de los usuarios;

III. Atender las solicitudes de información de los usuarios respecto de los índices de reclamaciones, contra cada una de las instituciones financieras y el porcentaje de dichas reclamaciones que se resuelvan en contra de ellas de acuerdo con las normas y lineamientos que al efecto apruebe la Junta de Gobierno;

IV. Proporcionar información a las instituciones financieras sobre las reclamaciones de los usuarios y sobre las necesidades de nuevos productos que pudieran solicitar dichos usuarios;

V. Recabar la información de los usuarios que deseen obtener los servicios de orientación jurídica y defensoría legal;

VI. Realizar los estudios socio económicos que permitan establecer criterios y lineamientos para acreditar que no se dispone de los recursos necesarios para contratar un defensor particular, a efecto de tener acceso a los servicios de orientación jurídica y defensoría legal que la Comisión Nacional ponga en funcionamiento en términos de la Ley;

VII. Coordinarse con la Unidad de Comunicación Social para efecto de apoyar técnicamente publicaciones, programas de difusión y otras comunicaciones dirigidas hacia los usuarios de acuerdo a las atribuciones que competen a ésta; y,

VIII. Llevar a cabo las demás actividades, que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

d) Dirección General Jurídico Consultiva

Dentro del artículo 17 del Reglamento de la Ley de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros se detallan las atribuciones de esta dirección, las cuales a saber son:

I. Atender y resolver las consultas en materia de su competencia que formulen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, las instituciones financieras y otras dependencias de la Administración Pública Federal y de los Gobiernos Estatales, en relación a los servicios que prestan las instituciones financieras;

II. Atender y resolver las consultas que presenten las diversas unidades administrativas de la Comisión Nacional, relacionadas con los asuntos de su competencia;

III. Emitir opinión jurídica respecto de los contratos de adhesión que le sean planteados por la Dirección General de Análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros;

IV. Atender y resolver las consultas que formulen a la Comisión Nacional, los usuarios relacionados con los asuntos de su competencia;

V. Dar opinión jurídica respecto de las recomendaciones que la Comisión Nacional emita a las autoridades federales o locales, así como a las instituciones financieras;

VI. Identificar, analizar y estudiar el marco jurídico que encuadra, tanto la acción de la Comisión Nacional como de las instituciones financieras, personas y empresas sujetas a su competencia, para proponer en su caso la actualización y las reformas que procedan;

VII. Formular y revisar los proyectos de iniciativas de leyes y de reglamentos, decretos, acuerdos, condiciones generales de trabajo y demás ordenamientos jurídicos, relacionados con las actividades de la Comisión Nacional;

VIII. Establecer los criterios jurídicos a que deben sujetarse los convenios y contratos en que sea parte la Comisión Nacional y, en su caso formular o dictaminar los que elaboren las demás unidades administrativas de la Comisión Nacional;

IX. Emitir el criterio a seguir por la Comisión Nacional en aquellos casos criterios jurídicos a que deben sujetarse los convenios y contratos en que sea parte la Comisión Nacional, y en su caso, formular o dictaminar los que en que dos o más unidades administrativas de ésta aplique criterios contradictorios en aspectos legales;

X. Elaborar estudios de derecho comparado relacionados con las materias de su competencia y, en su caso, preparar su publicación;

XI. Compilar las disposiciones jurídicas y administrativas;

XII. Proponer y en su caso aplicar, los lineamientos en materia jurídica que deberán observar las unidades administrativas de la Comisión Nacional en el ejercicio de sus funciones;

XIII. Gestionar la publicación en el Diario Oficial de la Federación de las disposiciones, resoluciones o avisos que conforme a la Ley, este Reglamento y demás disposiciones aplicables deban efectuarse;

XIV. Llevar los registros y expedientes de todos y cada uno los casos asignados, con el objeto de tener el correcto control y seguimiento de los mismos;

XV. Elaborar mensualmente, un informe de labores en el que se consignen los aspectos más relevantes de cada caso, así como el estado que guardan; y,

XVI. Llevar a cabo las demás actividades que, dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

e) Dirección General de Orientación Jurídica y Defensoría

Dentro del artículo 18 del Reglamento de la Ley de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros se detallan las atribuciones de esta dirección, siendo éstas las siguientes:

I. Brindar a los usuarios los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, así como emitir las resoluciones para proporcionar dichos servicios, en términos de las bases y lineamientos aprobados por la Junta;

II. Tramitar y desempeñar los servicios de orientación jurídica y defensoría legal, haciendo uso de los medios a su alcance, de acuerdo con la legislación vigente para preservar los intereses de los usuarios;

III. Orientar y asesorar al usuario para la defensa de sus intereses, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley;

IV. Proponer y aplicar los lineamientos que deberán observar las delegaciones en la materia de su competencia;

V. Controlar y supervisar que los defensores cumplan con las obligaciones a que se refiere el artículo 90 de la ley;

VI. Llevar los registros y expedientes de todos y cada uno de los casos asignados con el objeto de tener el correcto control y seguimiento de los mismos;

VII. Elaborar mensualmente el informe de labores en el que se consignen los aspectos más relevantes de cada caso así como el estado que guardan; y,

VIII. Llevar a cabo las demás actividades que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

f) Dirección General de Quejas, Conciliación y Arbitraje.

El artículo 19 del reglamento de la Ley de la Comisión Nacional señala las atribuciones de la Dirección General de Quejas, Conciliación y Arbitraje, mismas que se detallan a continuación:

I. Brindar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios en contra de las instituciones financieras así como tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje, en caso de que la Comisión Nacional sea designada árbitro por las partes de conformidad con lo dispuesto por los artículos 60 a 81 de la Ley;

II. Emitir los laudos correspondientes;

III. Establecer las medidas necesarias para ejecutar el laudo correspondiente, así como la sentencia ejecutoria, en los casos que corresponda;

IV. Ordenar el registro del pasivo contingente a que se refiere el artículo 68 fracción X de la Ley y, en su caso, autorizar su cancelación, así como realizar las gestiones y trámites necesarios previstos en esa fracción, incluyendo la solicitud que corresponda a otras autoridades sobre la materia;

V. Imponer las sanciones a que se refieren los artículos 94, fracciones II a IX y 95, de la Ley, por violaciones a dicho ordenamiento y a las disposiciones administrativas que de ella emanen relacionadas con las atribuciones de su competencia;

VI. Actualizar el importe de las multas, cuando éstas resulten confirmadas total o parcialmente por la autoridad competente, en los términos señalados en el artículo 97 de la Ley;

VII. Llevar a cabo los trámites necesarios para el cobro efectivo de las multas impuestas por la Comisión Nacional;

VIII. Turnar a la Dirección General Contenciosa los antecedentes de los asuntos en donde se promueva defensa legal por parte de los infractores, en contra de las multas que se le hubieren aplicado;

IX. Proponer y aplicar los lineamientos que deberán observar las delegaciones en materia de su competencia; y,

X. Llevar a cabo las demás actividades, que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

g) Dirección General Contenciosa

Corresponde a la presente dirección, de conformidad con el artículo 20 del reglamento en estudio las siguientes atribuciones:

I. Tener a su cargo la representación legal de la Comisión Nacional, para intervenir en los procedimientos judiciales administrativos o laborales en los que esta sea parte o pueda resultar afectada, ejecutando las acciones, y oponiendo excepciones y defensas así como de interponer los recursos que procedan y, en su caso, desistirse de éstos, dicha representación la ejercerá el funcionario en que el Presidente delegue esa facultad;

II. Representar a la Comisión Nacional en juicios de Amparo, elaborar los informes previos y justificados, así como interponer los recursos correspondientes, intervenir cuando la propia Comisión Nacional tenga el carácter de tercero perjudicado en los juicios de Amparo y proveer el cumplimiento de las ejecutorias;

La representación a que se refiere esta fracción y la anterior, estará a cargo de la Dirección General, quien podrá nombrar como delegados a cualesquiera de los servidores públicos y abogados adscritos a la propia Dirección General;

III. Intervenir en apoyo de las Direcciones Generales de Recursos Humanos y de Recursos Materiales y Servicios Generales y de la Contraloría Interna, en las controversias de carácter laboral en las que participen las unidades de la Comisión Nacional y servidores públicos de la misma, así

como establecer los lineamientos para el levantamiento de actas administrativas y las constancias de hechos referentes al personal;

IV. Dar apoyo y asesoría jurídica a las diferentes áreas de la Comisión Nacional en el ejercicio de sus funciones;

V. Atender los requerimientos de información que se dicten por las autoridades competentes en juicios o en procedimientos substanciados como tales;

VI. Llevar a cabo de conformidad con las disposiciones aplicables, la notificación de actos, acuerdos y resoluciones que se deriven de los procedimientos que le corresponda conocer y que deban hacerse del conocimiento de los particulares;

VII. Proponer y aplicar los lineamientos que deberán observar las delegaciones, en lo que se refiere al ejercicio de atribuciones de la Dirección General referida en este artículo;

VIII. Asesorar a las Direcciones Generales que cuenten con facultades para la imposición de sanciones en los procesos respectivos;

IX. Proponer a las autoridades superiores de la Comisión Nacional, los criterios y políticas generales relacionadas con la facultad sancionadora;

X. Elaborar los proyectos de resolución de los recursos que se interpongan en contra de las sanciones que impongan las unidades administrativas de la Comisión Nacional en el ejercicio de sus funciones, así como notificar las resoluciones que se dicten;

XI. Someter a consideración de la superioridad, las solicitudes de condonación total o parcial que presenten las instituciones financieras con motivo de las multas que impongan las unidades administrativas de la Comisión Nacional en el ámbito de su competencia, en los términos y con sujeción a lo establecido por la Ley y las disposiciones administrativas que de ella emanen así como tramitarlas;

XII. Establecer de conformidad con lo previsto, en el Código Fiscal de la Federación, el monto y demás condiciones de la garantía que deberán otorgar ante la Comisión Nacional quienes interpongan el recurso o cualquier otro medio de defensa en contra de las sanciones pecuniarias impuestas en términos de la Ley; y,

XIII. Llevar a cabo las demás actividades que, dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

h) Dirección General de Operación de Delegaciones

El artículo 21 del Reglamento de la Ley de Protección para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, señala las atribuciones conferidas a la presente dirección, siendo las siguientes:

I. Acordar con el Vicepresidente de delegaciones los asuntos de su competencia e informarle sobre el desarrollo de las actividades de las Delegaciones a su cargo;

II. Planear, elaborar y dirigir los programas anuales de labores y programas específicos de las delegaciones que les correspondan;

III. Recopilar y mantener informadas a las delegaciones sobre la normatividad, políticas y procedimientos que deben observar en el desarrollo de sus funciones;

IV. Actuar como enlace seguimiento y control entre la gestión de las delegaciones y los requerimientos de la unidades administrativas de la Comisión Nacional; y,

V. Conocer y resolver sobre los asuntos que le sean planteados por las delegaciones.

i) Dirección General de Estudios Especiales

De conformidad con el artículo 22 del reglamento a la Dirección General de Estudios Especiales, corresponde el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Evaluar y analizar los asuntos que por su impacto regional afecten a usuarios respecto de uno o varios servicios ofrecidos por intermediarios financieros;

II. Intervenir con las autoridades competentes en el desarrollo de soluciones a problemáticas generadas por operaciones que no se apeguen a sanas prácticas financieras; y,

III. Auxiliar a las unidades administrativas de la Comisión Nacional en asuntos que por sus características particulares, sea conveniente colaborar con instancias del sector público, social o privado, en protección de los intereses del público usuario.

J) Dirección General de Programación, Organización y Presupuestos

Las atribuciones de la presente dirección se contemplan dentro del artículo 23 del reglamento antes citado, siendo estas las siguientes:

I. Establecer los lineamientos y criterios para la planeación y programación de las funciones y actividades de la Comisión Nacional, así como integrar el Programa Operativo Anual y los programas de largo plazo;

II. Elaborar los presupuestos de la Comisión Nacional, así como controlar su ejercicio;

III. Controlar y supervisar las transferencias presupuestales de recursos humanos, financieros y materiales que se generen de otras dependencias y organismos del sector público;

IV. Aplicar la normatividad determinada por las autoridades competentes para la presupuestación, control y gestión de recursos financieros;

V. Implantar el sistema de contabilidad general de Comisión Nacional y emitir los estados financieros conforme a la normatividad correspondiente;

VI. Coordinar, dirigir e integrar los informes de carácter programático presupuestal, contable, financiero y administrativo, así como los que le sean requeridos por las autoridades competentes;

VII. Coordinar la elaboración, actualización y difusión de los manuales administrativos de la Comisión Nacional;

VIII. Dirigir la instrumentación de los programas y acciones de modernización y simplificación administrativa determinados por la autoridad competente;

IX. Efectuar el cobro de los derechos que establece la Ley Federal de Derechos;

X. Efectuar el cobro de las multas administrativas impuestas por la Comisión Nacional en los términos del artículo 94 de la Ley;

XI. Registrar, custodiar, entregar en devolución o, en su caso, dar la aplicación que proceda a los depósitos constituidos por las instituciones financieras; y,

XII. Llevar a cabo las demás actividades que, dentro de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

k) Dirección General de Recursos Humanos

De acuerdo a lo señalado por el artículo 24 del reglamento de la Ley de la Comisión Nacional, corresponde a la Dirección General de Recursos Humanos, el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Implantar las políticas, lineamientos y procedimientos aprobados en materia de administración y desarrollo de personal conforme a la normatividad vigente;

II. Autorizar y supervisar a las unidades administrativas de la Comisión Nacional, el ejercicio de las asignaciones presupuétales correspondientes al Capítulo de Servicios Personales;

III. Administrar los sueldos, salarios y prestaciones del personal adscrito a la Comisión Nacional;

IV. Elaborar, implantar y controlar el cumplimiento de las condiciones generales de trabajo y de otros instrumentos normativos internos que rijan las relaciones laborales;

V. Controlar y mantener actualizado el registro de las estructuras orgánicas ocupacionales y salariales de la Comisión Nacional y vigilar que sus unidades administrativas desconcentradas se ajusten a las mismas;

VI. Representare a la Comisión Nacional ante las autoridades laborales, así como ante diversas instituciones de seguridad social y empresas que permitan mejorar los beneficios y prestaciones del personal. Para tal efecto coordinará sus acciones con la Dirección General Contenciosa; y,

VII. Llevar a cabo las demás actividades que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

l) Dirección General de Recursos Materiales y Servicios Generales

Las atribuciones de ésta dirección se encuentran especificados en el artículo 25 del reglamento multicitado, el cual señala:

"I. Aplicar las políticas basadas en la normatividad existente para la administración de recursos materiales y la prestación de servicios generales;

II. Establecer los lineamientos para la formulación, instrumentación y evaluación de los programas de la Comisión Nacional, en materia de adquisiciones de bienes y servicios, de obra pública, de recursos materiales, almacenes y servicios generales, coordinando su integración y seguimiento de ejecución;

III. Emitir los lineamientos y las normas para regular y realizar la asignación, control, utilización, conservación, aseguramiento, reparación, mantenimiento, rehabilitación y aprovechamiento de todos los bienes muebles e inmuebles al servicio de la Comisión Nacional;

IV. Aplicar las normas en materia de almacenes y supervisar los sistemas de control de inventarios de bienes, dictaminando, controlando y vigilando su afectación, baja y destino final;

V. Realizar las adquisiciones de bienes y contratación de arrendamientos y servicios, así como de obra pública, conforme a la normatividad vigente;

VI. Contratar y coordinar los servicios de limpieza, vigilancia y seguridad de los inmuebles y sus contenidos, así como de los demás bienes y valores de la Comisión Nacional, observando la normatividad correspondiente;

VII. Normar, dirigir y evaluar el servicio de telefonía, electricidad y demás servicios generales y de apoyo; y,

VIII. Llevar a cabo las demás actividades que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

m) Dirección General de Informática

Corresponde a la Dirección General de Informática, en términos del artículo 26 del reglamento, las siguientes atribuciones:

I. Establecer los lineamientos, las políticas y los programas para el desarrollo informático de la Comisión Nacional, incorporando los avances tecnológicos de equipos, comunicaciones, seguridad, servicios, capacitación, paquetes de programación adquiridos o desarrollados y manteniendo actualizada la infraestructura informática;

II. Definir las especificaciones técnicas para la adquisición de bienes y servicios informáticos de conformidad con las disposiciones legales en la materia;

III. Integrar la conectividad informática necesaria para el enlace con organismos públicos y privados nacionales e internacionales;

IV. Realizar coordinadamente con las unidades administrativas, la programación requerida por éstas y elaborar los instructivos de operación correspondiente, participando en su implantación;

V. Vigilar el cumplimiento de las normas y políticas de seguridad que garanticen acciones preventivas y correctivas para la salvaguarda de los equipos de instalaciones de cómputo, telecomunicaciones y los bancos de datos;

VI. Vigilar el cumplimiento estricto de la legislación en las materias de derechos de autos y de propiedad industrial; y,

VIII. Llevar a cabo las demás actividades que dentro del área de su competencia, se deriven de las disposiciones aplicables.

n) UNIDAD DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Esta unidad se encuentra regulada en cuanto a sus atribuciones dentro del Capítulo V, artículo 27 del Reglamento de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual esta a cargo de un director general, que se apoyará en cuanto al desempeño de sus atribuciones en los servidores públicos y personal administrativo que requiera y le permita el presupuesto de la Comisión Nacional.

ñ) DE LAS DELEGACIONES

Las delegaciones, como unidades administrativas desconcentradas de la Comisión Nacional, son regionales, estatales o locales, y además de las atribuciones que les corresponde en términos del artículo 31 del reglamento en estudio, realizarán las funciones que por acuerdo de la superioridad se les deleguen, esto sin perder de vista su competencia.

Dichas delegaciones estarán organizadas en términos de lo señalado por los artículos 28 a 31 del Reglamento de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

o) CONSEJOS CONSULTIVOS

Los consejos consultivos estarán organizados y funcionarán de conformidad a lo dispuesto por los artículos 32 a 34 del reglamento antes citado y podrán ser regionales, estatales o locales y estará sujeto a las bases que se expidan.

p) CONTRALORÍA INTERNA

La Comisión Nacional contará con una contraloría interna, como órgano de control al frente del cual se encontrará el contralor que será designado en términos de lo dispuesto por el artículo 37, fracción XII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y se auxiliará de los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades y en lo que señala el artículo 34 del propio reglamento de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. .

CAPÍTULO III.

MARCO JURÍDICO PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE FIANZAS.

Dentro del Marco Jurídico que se contempla dentro del estudio del presente trabajo recepcional para la defensa de los usuarios de finanzas, encontramos diversas disposiciones, que se han ido incorporado para una mejor actuación de la Comisión Nacional, así como para evitar la duplicidad de funciones y disposiciones entre las diversas Comisiones existentes con el objeto de evitar conflictos de competencia y de duplicidad de funciones, siendo éstas a saber:

A) LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA PARA LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Esta Ley fue creada con el firme propósito de poner a disposición de la población que hace uso de los diversos servicios financieros, procedimientos ágiles y expeditos para resolver sus controversias con las instituciones financieras, incluyendo las instituciones de fianzas, a efecto de brindar un marco legal que proporcione mayor seguridad y certidumbre en sus relaciones con tales instituciones.

Por lo que mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de enero de 1999, se publicó la Ley de Protección y Defensa para los Usuarios de Servicios Financieros, integrada por 108 artículos contenidos en Siete Títulos y diez artículos transitorios. Así mismo, con fecha 5 de enero de 2000, se reformaron diversas disposiciones de dicha ley, con el mismo número de artículos y se adicionaron cinco artículos

transitorios, con el objeto de fortalecer el marco legal que proporcione seguridad, celeridad y efectividad a los usuarios. Con lo cual se brinda actualmente una instancia imparcial para dirimir las controversias surgidas entre usuarios e instituciones financieras, en un plano de mayor igualdad.

Con esto, se tiene una ley que, por un lado se encuentra plenamente abocada a conocer y resolver las controversias suscitadas entre los usuarios y las instituciones financieras propiamente dichas y por el otro, se podrá evitar situaciones que no corresponden a las Comisiones Nacionales que anteriormente regulaban tales situaciones.

En consecuencia de lo anterior, diversas disposiciones contenidas en leyes relacionadas con la materia tuvieron que ser reformadas, para evitar duplicidad de facultades, encontrándose entre éstas las siguientes

B) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

Dentro del marco jurídico para la protección y defensa de los usuarios de fianzas encontramos la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la cual a partir de la publicación de la creación de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, publicada mediante decreto de fecha 18 de enero de 1999, en su artículo 136, en su parte conducente, señala lo siguiente:

“Artículo 136. En materia jurisdiccional:

I. Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros si el actor en ella afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la

Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción I del artículo anterior.(...)

III. Para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte en el procedimiento, el juez de los autos requerirá a la empresa de seguros, si hubiere sido condenada para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado las prestaciones a que hubiere sido condenada y en caso de omitir la comprobación, el juez lo comunicará a la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros a efecto de que imponga la sanción en los términos de la fracción VII del artículo 135 de este ordenamiento, sin perjuicio de que ordene a la propia Comisión a que pague a la persona, en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia, del monto de la reserva constituida e invertida en los términos de esta ley, y si ellos estuvieren afectos a las reservas de la empresa de seguros, esta deberá reponerlos en los términos que esta Ley señala para reconstitución de las reservas. La Comisión deberá cumplir con la solicitud que al efecto le haga el tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que la reciba.

De tal manera, que la facultad que antes estaba exclusivamente determinada a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, actualmente se encuentra conferida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de

los Usuarios de Servicios Financieros, a efecto de evitar la duplicidad de funciones y con ello conflictos competenciales posteriores.

Por lo que toda demanda que se inicie contra una empresa de seguros, deberá necesariamente agotar, en términos del artículo transcrito, el procedimiento conciliatorio a través de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como las comunicaciones que una vez agotado el procedimiento judicial haga el juez, respecto al cumplimiento de la sentencia, si esta fuera condenatoria a la empresa de seguros.

C) LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

De igual manera frente a la creación de una ley expofesa para dirimir controversias entre las instituciones de fianzas, comúnmente llamadas afianzadoras y los usuarios de éstas, se reformaron los artículos 93 y 94 de la Ley de Instituciones de Fianzas en su parte conducente, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 93. Los beneficiarios de las fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso de que esta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante *podrá a su elección*, valer sus derechos ante la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros, o bien, ante los tribunales competentes (...)”

Artículo 94. Los juicios en contra de las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las siguientes reglas:

V. Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros, conforme a las siguientes reglas:

a) Tratándose de sentencia que condene a pagar a la institución, la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros, dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la ejecutoria, la requerirá para que cumpla. Si dentro de los tres días siguientes la institución no comprueba haberlo hecho, la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de la institución y pondrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio, y

b) Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios y Servicios Financieros determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se

ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas para el depósito de dichos bienes; (...)"

De lo antes transcrito se desprende que, dentro de la Ley de Fianzas, existe la posibilidad de que el usuario, en caso de inconformidad por la falta del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la póliza de fianza por parte de la afianzadora, acuda ya sea ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante la autoridad judicial competente, a diferencia de la legislación antes comentada, que requiere necesariamente se agote el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional.

Así mismo, tratándose de la sentencia que condene a la institución de fianzas, el procedimiento de requerimiento para el cumplimiento de la misma, corresponderá a la Comisión Nacional para el cumplimiento de la obligación a que hubiere sido condenada la primera.

D) REGLAMENTO INTERNO DE LA CONDUSEF

La Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros se encuentra apoyada en el Reglamento creado ex profeso para el mejor funcionamiento de la misma, el cual cuenta con treinta y nueve artículos y uno transitorio, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de octubre de 1999 y se encuentra estructurado de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO DE LA ORGANIZACIÓN

Capítulo I. Generalidades

Capítulo II. De la estructura

**TÍTULO SEGUNDO
DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y
UNIDADES ADMINISTRATIVAS**

- Capítulo I. De la junta de gobierno**
Capítulo II. Del presidente
Capítulo III. De las vicepresidencias
Capítulo IV. De las direcciones generales
Capítulo V. De la unidad de comunicación social
Capítulo VI. De las delegaciones
Capítulo VII. De los consejos consultivos
Capítulo VIII. De la contraloría interna

**TÍTULO TERCERO
DE LAS SUPLENCIAS Y DEMÁS DISPOSICIONES GENERALES**

- Capítulo I. De las Suplencias**
Capítulo II. De las demás disposiciones generales

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

De esta forma organizacional, el reglamento en cita, cubre una a una las facultades y funciones contenidas en la ley que reglamenta a efecto de proporcionar al usuario certeza jurídica y un marco legal que proporcione mayor seguridad y certidumbre en sus relaciones con las instituciones financieras.

E) CÓDIGO CIVIL

Como ha quedado señalado en el capítulo de antecedentes, la fianza, es una figura jurídica que tiene su antecedente en el derecho romano, como una figura de carácter puramente civil, consecuencia de lo cual e independiente de que actualmente existe una ley creada exclusivamente para su regulación (Ley Federal de Instituciones de Fianzas) el Código Civil la regula dentro de su Título Decimotercero, en seis capítulos, constantes de 71 artículos, divididos de la siguiente manera:

Capítulo I.	De la fianza en general
Capítulo II.	De los efectos de la fianza entre el fiador y el acreedor
Capítulo III.	De los efectos de la fianza entre el fiador y el deudor
Capítulo IV.	De los efectos de la fianza entre los cofiadores
Capítulo V.	De la extinción de la fianza
Capítulo VI.	De la fianza legal o judicial

De esta manera, la fianza como figura jurídica queda regulada de manera general dentro de nuestra legislación civil.

F) CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

No cabe duda que un avance legislativo de importancia se encuentra dentro de la legislación que regula la protección de los usuarios de servicios financieros, ya que dentro del artículo 97 de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, se contempla que cuando una institución financiera debe pagar una multa a la que ha sido condenada o bien, cuando, como consecuencia de la interposición de un recurso se haya

confirmado total o parcialmente la imposición de la misma, dicha multa deberá actualizarse en términos del Código Fiscal de la Federación.

Por lo que, el Código Fiscal de la Federación en su artículo 21 señala específicamente la manera en que deberán actualizarse las contribuciones y recargos.

De la lectura del artículo en cita, se desprende que el legislador al crear la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, fue más allá en cuanto a la imposición de multas, ya que en la mayoría de los casos diversas legislaciones contemplan esta sanción, pero no existe coerción para el condenado a cumplir con ella, ya que su actualización y cobro es por demás obscura.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y EL JUICIO ARBITRAL ANTE LA CONDUSEF

Antes de explicar los procedimientos que contempla la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros para la resolución de los conflictos que se ventilan ante la Comisión, es conveniente nuevamente hacer mención de que es la Condusef, a quien protege y de quienes específicamente.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es un organismo público descentralizado, que tiene como objetivo prioritario procurar la equidad de las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con éstas últimas, esto con la finalidad de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.

Que hace la CONDUSEF?

1. Asesora y orienta a los usuarios acerca de las operaciones y servicios que ofrecen las instituciones financieras;
2. Difunde al público en general la información y las características de los distintos productos y servicios financieros;

3. Procura la equidad en las relaciones entre los usuarios, otorgando elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen con las Instituciones Financieras;
4. Atiende, y en su caso, resuelve reclamaciones que se formulen sobre los asuntos que sean de su competencia y afecten a los usuarios de servicios financieros que prestan las instituciones financieras;
5. Participa como conciliador y árbitro entre el usuario y las instituciones financieras, para resolver las reclamaciones sobre interpretación de sus derechos; e,
6. Informa a las instituciones financieras sobre las reclamaciones de los usuarios de servicios financieros y las necesidades de nuevos productos.

El usuario financiero, en términos del artículo 2º fracción I de la propia ley, sea singular o plural, es la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la institución financiera como resultado de la operación o servicio prestado.

Las Instituciones Financieras, son empresas o negocios en singular o plural con autorización gubernamental, para dedicarse a prestar servicios relacionados con dinero, seguros, fianzas, crédito, cambio de divisas, inversiones, fondos de pensiones, entre otros.

¿Cuáles son las Instituciones Financieras?

Las instituciones financieras que contempla la ley como tal, a saber son:

- ✓ Bancos
- ✓ Casas de Bolsa
- ✓ Aseguradoras

- ✓ Afianzadoras
- ✓ Administradoras de fondos para el retiro
- ✓ Sociedades de Inversión
- ✓ Especialistas bursátiles
- ✓ Sociedades Financieras de objeto limitado
- ✓ Arrendadoras Financieras
- ✓ Uniones de Crédito
- ✓ Sociedades de ahorro y préstamo
- ✓ Casas de cambio
- ✓ Almacenes generales de depósito
- ✓ Patronato del Ahorro Nacional
- ✓ Empresas de factoraje Financiero
- ✓ Buros de Crédito
- ✓ Sociedades mutualistas de seguros
- ✓ Sociedades Controladoras
- ✓ Operadoras de la Base de datos del Sistema de Ahorro para el Retiro

Y cualquier otra sociedad que realice actividades análogas que produzca u ofrezca un producto o servicio financiero, no se consideraran instituciones financieras aquellas empresas distintas a las mencionadas.

A) Reclamación

La Comisión Nacional en términos de los dispuestos por el artículo 60 de su ley, esta facultada para actuar como un organismo conciliador entre las Instituciones Financieras y los usuarios, con el objeto primordial de proteger a estos últimos, previa reclamación que reciba del usuario, ya sea por comparecencia del afectado, o en forma escrita, o bien, por cualquier otro medio idóneo, misma que deberá reunir en términos del artículo 63 de la propia ley, los siguientes requisitos:

- I. Nombre y Domicilio del reclamante;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III. Descripción del Servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motiven la reclamación;
- IV. Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. (En caso de que la información proporcionada por el usuario sea insuficiente, la Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución financiera); y,
- V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origine la reclamación.

Cabe señalar que el texto original de la ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 18 de enero de 1999, no se facultaba a la Comisión Nacional para suplir la deficiencia de la queja a favor del usuario, pero es el caso que, dentro de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero del año 2000, se adiciono dicha facultad a la Comisión Nacional dentro de la fracción V del artículo 63 de la ley en comento, para quedar de la siguiente manera:

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

Dicho reforma al texto original vino a favorecer de sobremanera a los usuarios, toda vez que no obstante la contratación del servicio financiero, la mayoría de los casos el afectado desconoce la razón social correcta del prestador de servicios financieros, su domicilio, etc.

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

La Comisión, en términos del artículo 62 de su propia ley, podrá desechar las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes.

De igual manera, la Comisión no conocerá de reclamaciones derivadas de variaciones de tasas de interés pactadas previamente entre la institución y el usuario cuando sean consecuencia de las condiciones macroeconómicas adversas que se presenten, así como de aquellos asuntos derivados de políticas internas o contractuales de las Instituciones Financieras y que no sean notoriamente gravosas o desproporcionadas para los usuarios.

El artículo 65 de la ley de Protección y Defensa del usuario de Servicios Financieros en su texto original contemplaba que las reclamaciones deberían presentarse dentro del término de tres meses a partir de que se suscitara el hecho, no obstante, a partir de la reforma a dicha ley publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 5 de enero de 2000, el usuario contará con un año para presentar la reclamación a partir del hecho que la produjo.

La reclamación podrá presentarse a elección del usuario en el domicilio de la Comisión Nacional o en la Delegación de la misma más

próxima al domicilio del usuario. No obstante para efectos prácticos, es preferible que dicha reclamación se presente en la delegación correspondiente al domicilio del afectado, a efecto de evitar pérdida de tiempo innecesaria.

A. 1) Efectos de la Reclamación

De acuerdo al contenido del artículo 66 de la Ley en comento la “sola presentación interrumpe, la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento.

Por lo que, una vez presentada la reclamación la Comisión Nacional dentro de los cinco días siguientes a su recepción deberá correr traslado a la Institución Financiera con la reclamación presentada en su contra, anexando todos y cada uno de los elementos aportados por el usuario, señalando en el mismo acto día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, con el apercibimiento pecuniario para el caso de no asistir sin justa causa.

Tratándose de Instituciones de Fianzas, deberá citársele al fiado en el domicilio que la institución tuviere de éste o bien en el de su representante legal.

B) Procedimiento Conciliatorio

En el caso de reclamación presentada por el usuario ante la Comisión Nacional contra alguna institución financiera, deberá agotarse el procedimiento conciliatorio en términos de lo señalado por el artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa para el usuario de Servicios Financieros.

La Comisión Nacional, citará a audiencia de conciliación que se celebrará dentro de los veinte días hábiles siguientes a partir de la presentación de la reclamación.

La institución Financiera, deberá por conducto de representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o bien, hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación, en el cual responderá "detalladamente y de manera razonada" todos y cada uno de los hechos manifestados por el usuario en su reclamación, en caso contrario, tal informe se tendrá por no presentado para los efectos legales a que haya lugar.

No obstante lo anterior y pese a la buena voluntad del legislador al señalar que si dicho informe no responde de manera detallada y razonada los hechos señalados por el usuario en la reclamación, éste no se tendrá por presentado, en la practica y debido a la continua convivencia de los conciliadores de la Comisión Nacional con los representantes legales de las instituciones financieras, se tienen por presentados dichos informes sin importar que en la mayoría de los casos éstos son contestados de por mero requisito y sin atender a lo manifestado particularmente por el usuario en la reclamación, siendo lo que coloquialmente señalamos como de "machote".

Así mismo, la falta de presentación del informe, no será causa justificada para suspender la audiencia, pero si para tener por ciertos los hechos manifestados por el usuario en la reclamación, independiente de las sanciones que señala la ley, la audiencia deberá tenerse por concluida el día señalado para su celebración, salvo que, por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual deberá señalarse y verificarse dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La Comisión Nacional, ésta plenamente facultada para que en caso de que así lo solicite el usuario o bien ésta lo determine, solicite información adicional a la institución financiera, ya sea en la audiencia de conciliación o bien, diez días hábiles antes de la celebración de la misma, salvo que a juicio de la Comisión Nacional no se pueda celebrar la audiencia el día y hora señalado, se citará nuevamente a las partes dentro de los cinco días hábiles siguientes.

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

En el evento de que la Institución Financiera rechace el arbitraje, o no asista a la junta de conciliación y siempre que del escrito de reclamación o del informe presentado por la Institución Financiera, se desprendan elementos que ha juicio de la Comisión Nacional permitan suponer la procedencia de lo reclamado, la propia Comisión Nacional podrá emitir, previa solicitud por escrito del Usuario, un dictamen técnico que contenga su opinión. Para la elaboración de su dictamen, la Comisión Nacional podrá allegarse de todos los elementos que juzgue necesarios.

La Comisión Nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer frente a los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en consideración en el procedimiento respectivo;

La carga de la prueba respecto al cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley, y,

Una vez concluidas la audiencia de conciliación, en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta ley.

En el caso de instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

Así mismo, llegada la audiencia señalada, si el usuario no acude a la audiencia de conciliación y dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración o no se presentare a justificar su inasistencia, en términos del artículo 69 de la Ley en comento, se le tendrá

por desistido de su reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiéndose levantar acta en donde se haga constar la inasistencia del usuario. La falta de comparecencia del fiado o de su representante, no impedirá que se lleve a cabo la audiencia de conciliación.

En el caso en que sea la Institución Financiera la que incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva en términos de lo dispuesto por el artículo 68 fracción X.

No obstante lo anterior, el artículo 72 de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, faculta a las Instituciones Financieras para cancelar el pasivo o reserva a que se refiere el párrafo anterior, cuando se haya decretado la caducidad de la instancia, haya sido procedente la preclusión, proceda la excepción superveniente de prescripción o exista sentencia que haya causado ejecutoria en la que se absuelva a la institución. De igual manera se podrá cancelar cuando se haya formulado pago con la conformidad del usuario.

C) ARBITRAJE

Dentro de los procedimientos que contempla la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros se encuentran los juicios arbitrales en amigable composición y de estricto derecho, siendo la diferencia entre ambos, el hecho de que, si bien, las partes pueden fijar de común acuerdo y de manera específica establecer las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo etapas, formalidades,

términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje, el de estricto derecho deber sujetarse a lo establecido en el artículo 75 de la propia ley.

En caso de que alguna controversia implique conflicto de intereses entre el Arbitro propuesto por la Comisión Nacional y cualquiera de las partes, el arbitro tiene la obligación de excusarse de conocer el asunto, caso en el que, la Comisión Nacional, dentro de los dos días hábiles siguientes propondrá a las partes un nuevo arbitro, quien podrá, a elección de las partes, continuar con el procedimiento arbitral en la etapa en que encontraba al momento de ser designado o bien reponer total o parcialmente el procedimiento.

En caso de que el árbitro no se excuse del conocimiento del asunto, éste podrá ser recusado por la parte afectada, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran por los daños causados. Serán causas de remoción las contempladas en el artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

I. Tener interés directo o indirecto en el negocio;

II. Tener dicho interés su cónyuge, sus parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo;

III. Tener, el funcionario de que se trate, su cónyuge y sus hijos, relación de intimidad con alguno de los interesados, nacida de algún acto religioso o civil, sancionado o respetado por la costumbre;

IV. Ser pariente, por consanguinidad o afinidad, del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados a que se refiere la fracción II;

V. Ser el su cónyuge o alguno de los hijos heredero, legatario, donante, donatario, socio, acreedor, deudor, fiado, fiador, arrendatario, arrendador, principal, dependiente, o comensal habitual de alguna de las partes o administrador actual de sus bienes;

VI. Haber hecho promesas o amenazas o manifestado de otro modo su odio o afecto por alguno de los litigantes;

VII. Haber asistido a convites que diere o costearle especialmente para él alguno de los litigantes, después de comenzado el negocio, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, en una misma casa;

VIII. Admitir él, su cónyuge o alguno de sus hijos dadas o servicios de alguna de las partes, después de empezado el negocio;

IX. Haber sido abogado o procurador perito o testigo en el negocio de que se trate;

X. Haber, por cualquier motivo, externado, siendo funcionario judicial, su opinión antes del fallo;

XI. Haber conocido como juez, magistrado o ministro, árbitro o asesor, resolviendo algún punto que afecte el fondo de la cuestión en la misma instancia o en alguna otra;

XII. Seguir él o alguna de las personas de que trata la fracción II, contra alguna de las partes un proceso civil, como actor o demandado, o una causa criminal, como acusador, querellante o denunciante;

XIII. Haber sido, alguna de las partes o sus abogados o patronos, denunciante, querellante o acusador del funcionario de que se trate, o de alguna de las personas mencionadas en la fracción II;

XIV. Seguir, él o alguna de las personas de que trata la fracción II, contrario de cualquiera de las partes, en negocio administrativo que afecte sus derechos;

XV. Seguir, él o alguna de las personas de que trata la fracción II, algún proceso civil o criminal en que sea juez, agente del Ministerio Público, arbitro o arbitrador, alguno de los litigantes;

XVI. Ser tutor o curador de alguno de los interesados; y,

XVII. Estar en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas."

A efecto de poder ser propuesto como arbitro por la Comisión Nacional, se debe cumplir con lo señalado en el artículo 72 Ter de su Ley, siendo los siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II. Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;
- III. Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros;
- IV. Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;
- V. Gozar de reconocida competencia y honorabilidad; y,
- VI. No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en una Institución Financiera.

Para que la Comisión Nacional pueda proponer al árbitro que conocerá de la controversia, será requisito indispensable que la práctica legal a que se refiere la fracción III, sea en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada."

En términos del artículo 73 de la Ley en comento, en el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán a la Comisión Nacional o a alguno de los árbitros propuestos por ésta para resolver a verdad sabida y buena fe guardada la controversia planteada, y fijarán de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto el

arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.

Para todo lo no previsto en dicho procedimiento, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

En el caso del juicio arbitral de estricto derecho, la controversia planteada se resolverá con estricto apego a lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

La demanda deberá presentarse dentro del plazo que hayan acordado las partes, mismo que no podrá exceder de nueve días hábiles y a falta de acuerdo entre ellas, será un plazo de seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo la parte actora acompañar al escrito de demanda la documentación en que se funde la acción, así como ofrecer las pruebas que le favorezcan dentro del juicio.

Al igual que la demanda, la contestación a la demanda podrá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, mismo que no podrá exceder de nueve días hábiles y a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo la parte demandada acompañar la documentación en que se funde sus excepciones y defensas, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio y en su caso ofrecerlas.

Una vez contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, salvo convenio expreso de las partes, se dictará auto abriendo el juicio a prueba por un plazo de quince días hábiles, cinco primeros para ofrecer pruebas y los diez restantes para el desahogo de las mismas. Cuando a juicio del árbitro y en atención a la naturaleza de las pruebas ofrecidas,

resulte insuficiente el plazo señalado, podrá ser ampliado por una sola vez, pero concluido éste o la prórroga otorgada, sólo serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio.

Se tendrán además como pruebas, todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes:

Los exhortos y oficios se entregarán a la parte oferente de la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

Cuando a juicio del arbitro no se desahoguen las pruebas ofrecidas por causas imputables al oferente, se tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer, es decir, se tendrá por desierta la o las prueba (s) de que se trate por causas imputables al oferente.

Una vez concluido el período de ofrecimiento y desahogo de pruebas, se concederá un plazo común a las partes de 8 días para formular sus alegatos, una vez transcurrido el plazo señalado, sin que sea necesaria declaración de rebeldía, el procedimiento deberá seguir su secuela y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse de la parte que se trate, salvo en el caso en que no se presente demanda, ya que se dejarán a salvo los derechos del reclamante.

Cabe señalar que todos los términos son improrrogables, se computan en días hábiles y empiezan a contarse al día siguiente en que surta efectos la notificación correspondiente.

La caducidad de la instancia opera en caso de no existir promoción de parte interesada durante un plazo de sesenta días a partir de la notificación de la última actuación.

C.1) LAUDO

El árbitro después de analizar y valorar las pruebas ofrecidas y debidamente desahogadas por las partes, así como las actuaciones existentes y los alegatos formulados, dentro de un plazo no mayor a quince días emitirá su laudo a efecto de resolver la controversia planteada por el usuario, dicha resolución sólo admitirá como medio de defensa el juicio de amparo.

En caso de que el árbitro designado no dicte el laudo en el plazo señalado, las constancias deberán ser enviadas a la Comisión Nacional a fin de que ésta proceda a dictarlos en términos de la propia ley.

Cuando exista en el laudo error de cálculo, de copia, tipográfico, o de naturaleza similar, sin que éste implique ser considerado para recurso procesal o administrativo, las partes podrá solicitar la aclaración en el término de 72 horas. Todas las demás resoluciones dictadas dentro de éste procedimiento, que conforme al Código de Comercio admitan recurso de apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral a través del recurso de revisión, el cual deberá resolverse en un plazo no mayor a 48 horas.

Si el laudo emitido por la Comisión Nacional o por el árbitro propuesto por ésta condena a la institución financiera a resarcir al usuario, tendrá un plazo de quince días para hacerlo a partir del día siguiente a la fecha de

notificación de la resolución correspondiente. Si no cumple, será enviado el expediente al juez competente para su ejecución.

Tanto las autoridades administrativas como los tribunales, están obligados a auxiliar a la Comisión Nacional en la esfera de su respectiva competencia y bajo su más estricta responsabilidad, incluyendo el uso de la fuerza pública con la amplitud durante el tiempo que la Comisión así lo requiera.

Tratándose de instituciones, sociedades mutualistas de seguros instituciones de fianzas, en caso de no ejecución del laudo, se ordenara el remate de valores conforme a las leyes respectivas.

La Comisión Nacional, a efecto de verificar la debida ejecución de un laudo, requerirá al Director General o bien, al funcionario que realice dichas actividades, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes haber pagado o restituido el servicio financiero demandado, así como las prestaciones a que hubiera sido condenada la institución financiera, en caso de que éste omita tal comprobación, la Comisión Nacional impondrá a la institución una multa que podrá ser hasta por el equivalente al importe de lo condenado o bien a lo establecido por el artículo 94 fracción VII de la ley en comento, y requerirá nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento de manera puntual dentro de los quince días siguientes, quien en caso de no hacerlo, se hará acreedor a las sanciones señaladas para el desacato a una orden judicial.

No obstante lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional la remisión del expediente para su debida ejecución al juez competente.

C. 2) RECURSOS

Todas las resoluciones dictadas dentro del procedimiento arbitral que en términos del Código de Comercio de aplicación supletoria a la ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros que admita los recursos de apelación o revocación, será impugnada en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, el cual se interpondrá en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas.

Así mismo, podrá interponerse el recurso de revisión en contra de las resoluciones dictadas fuera del procedimiento arbitral, mismo que deberá ser por escrito y dentro de los quince días siguientes a la notificación de la resolución respectiva, el cual deberá presentarse ante la autoridad que lo dictó, quien lo remitirá al Presidente de la Comisión Nacional para que éste lo resuelva.

La interposición del recurso interrumpe la resolución impugnada, no obstante, en términos del artículo 101 de la ley en cita, deberán reunirse los siguientes requisitos:

- I. Que la solicite el recurrente;
- II. Que el recurso haya sido admitido;
- III. Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasione infracciones a esta ley;
- IV. Que no afecten intereses de terceros en términos de esta ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije la Comisión Nacional; y,
- V. Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado."

La interposición del recurso de revisión, deberá de igual manera reunir los siguientes requisitos:

1. Ser por escrito;
2. Presentarse ante la autoridad que dictó la resolución;
3. Señalar el acto impugnado;
4. Expresar el agravio o agravios ocasionados; y,
5. Ofrecer las pruebas que se crean convenientes.

En caso de ofrecerse pruebas que ameriten desahogo, se concederá a la parte oferente un plazo no menor a cinco días hábiles ni mayor a diez. La autoridad podrá allegarse de los elementos de convicción que considere necesarios, transcurrido el plazo, la autoridad resolverá dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Si el recurrente omite señalar el acto reclamado o expresar los agravios ocasionados, la autoridad podrá desechar el recurso, y si no se ofrecen pruebas se tendrán por no ofrecidas. La resolución dictada dentro del recurso, podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocar el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no mayor a treinta días hábiles. Contra dicha resolución no se admitirá recurso alguno.

C. 3) AMPARO

En términos de lo establecido por el artículo 78 de la Ley de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, el laudo dictado y las resoluciones que pongan fin a los incidentes planteados solo admitirán como medio de defensa el Juicio de Amparo.

CAPÍTULO V

CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El análisis que precede referente a los efectos jurídicos que se generan por razón del contrato de fianza de empresa, entre los elementos personales que lo integran, da inicio propiamente al objetivo que se persigue con la realización de la presente tesis ya que conociendo los derechos y obligaciones que adquieren las partes a través del citado contrato nos permite conocer las acciones que proceden en cada uno de los casos y poder evaluar, y en su caso proponer la adecuación de los preceptos legales que las rigen.

A). PARA LA AFIANZADORA

Dado que ha quedado debidamente establecido los efectos jurídicos entre el acreedor y afianzadora, deudor y afianzadora, obligado y esta última, pondremos gran énfasis en el papel tan importante que juega el Reafianzamiento y Coafianzamiento.

REAFIANZAMIENTO

Concha Malo lo define como "El contrato celebrado por una persona denominada fiador con otra denominada contra o retrofiador, y por el cual este se compromete a reintegrar a aquel las sumas que hubiese pagado al acreedor por el incumplimiento del deudor principal y siempre que este no lo haga."³⁵

³⁵ Concha Malo, Ramón, La Fianza en México, Pág. 08

El reafianzamiento en la mayoría de los casos es parcial, por lo tanto si el fiador paga al beneficiario de una fianza y el deudor no le reembolsa, puede exigir al contra fiador que le reintegre la parte proporcional de acuerdo al porcentaje que se haya obligado.

Reafirmando dicho concepto, el decreto de 1933 que reformo la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, en donde se definió como "Una operación por medio de la cual una compañía extranjera no autorizada le garantice parte de los riesgos que la primera ha cubierto".

Señala el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que las Afianzadoras deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que se cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianza.

Tal y como lo señala el artículo 24 de la ley de la materia señala que las garantías de recuperación podrán ser.

- . Prenda, hipoteca o fideicomiso.
- . Obligación Solidaria.
- . Contrafianza.
- . Afectación en garantía en los términos previstos por esta ley.

En tal virtud podemos observar que no obstante que el reafianzamiento es una garantía no es señalado por dicho artículo como tal, ya que el fiador al haber pagado la obligación incumplida por el deudor y si

este no le ha reembolsado, tiene el derecho de que el contra fiador le reintegre la obligación que solidariamente asumieron.

Pero para que se dé el reafianzamiento, la condición es que la Compañía Reafianzadora compruebe ser propietaria de bienes raíces o establecimiento mercantil inscrito en el Registro Público de la Propiedad para poder hacer frente a los reembolsos que tuviere que hacer a los fiadores con motivo de los incumplimientos de los fiados o deudores.

Además de lo anterior en el artículo 34 de la Ley de la materia, señala que para que una Institución de fianzas celebre contrato de reafianzamiento con alguna entidad del exterior, será necesario que esta última se encuentre inscrita en el Registro General y dicha inscripción la podrá aprobar o desaprobado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a que si reúnen o no los requisitos de solvencia y estabilidad.

Concha Malo nos señala que el reafianzamiento constituye una obligación para cuando la responsabilidad asumida por el fiador excede de su margen de operación, por lo que dicho reafianzamiento debe ser por excedente de dicho límite.

Volviendo a que nuestra legislación en materia de fianzas no lista al reafianzamiento una garantía de recuperación, al considerarla el artículo 114 como una fianza, y si es una fianza como dice el legislador debiera ser una garantía. Dicho artículo textualmente dice:

"El reafianzamiento es el contrato por el cual una Institución de fianzas, de seguros o de reaseguro debidamente facultada conforme a esta ley, se obligan a pagar a la Institución reafianzada, en la proporción

correspondiente las cantidades que este deba cubrir al beneficiario de su fianza".

De acuerdo con lo anterior señalado podríamos concluir que el reafianzamiento como garantía de respaldo es una forma de contra-fianza con la única diferencia de que esta última pueda otorgarse a cualquier persona con capacidad para obligarse y con bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad y en cambio el reafianzamiento solo puede ser otorgada por una empresa afianzadora y consecuentemente el elemento real de reafianzamiento es la obligación de reembolso a cargo del deudor.

En primer término y de acuerdo a la definición que nos da el artículo 114 ya transcrito, respecto a la conceptualización de la fianza, entre reafianzadora y reafianzada, lógicamente exime a la reafianzadora de la obligación de contratar o exigir garantías de respaldo, pues esta en imposibilidad real y jurídica para hacerlo, pero obliga a la reafianzada a contar con las garantías de respaldo necesarias para cubrir el monto total de la póliza, incluyendo la parte que reafianza.

Pero, que papel juega la parte reafianzadora respecto de las garantías de recuperación que recaba la reafianzada al celebrar con el fiado el contrato solicitud de fianza?

En este sentido y atendiendo a lo señalado en el párrafo penúltimo, es únicamente la reafianzada quien puede ejercitar la acción mercantil ejecutiva que la ley le otorga para evitar su iliquidez, ya que es esta quien celebra con el fiado el contrato-solicitud, en donde se contratan las garantías de recuperación, mientras que a la reafianzadora se deja en un papel desventajoso, ya que lo único con que cuenta esta última es con un contrato celebrado con la reafianzada y por ende no existe el contrato-solicitud

mediante el cual puedan ejecutivamente recuperar lo reembolsado a la reafianzada.

Para tal efecto el cuarto párrafo del artículo 114 establece que la reafianzadora tendrá derecho al reembolso de las cantidades cubiertas a la reafianzada en la medida en que esta obtenga la recuperación de lo pagado al beneficiario de la fianza.

Lo anterior es así, dado que lo único que une a la reafianzada y reafianzadora es el contrato que celebran ambas, y no obstante de que el citado artículo 114, no señala que entre estas se da el contrato, lo cierto es que la reafianzada propone a la reafianzadora el otorgamiento del reafianzamiento y esta última lo acepta y expide su póliza, luego la obligación de la reafianzadora brota de ese acuerdo de voluntades que configura un contrato.

Ahora bien, es importante destacar la relación existente entre reafianzadora y reafianzada e inclusive cuales son las obligaciones que contraen cada una de ellas dentro de la relación contractual que las une atendiendo a las obligaciones por parte de la reafianzadora.

1. - El multicitado artículo 114 nos dice que la obligación de la reafianzadora es pagar a la reafianzada en la proporción correspondiente, es decir, en la parte proporcional que reafianzo.

2. - Sigue señalando el artículo 115 de la Ley de la materia, que la reafianzadora estará obligada a proveer de fondos a la reafianzada con objeto de que esta cumpla sus obligaciones. Pero esta obligación primordial que acabamos de señalar esta supeditada a que se produzca la exigibilidad

de la fianza directa, es decir, existiendo el incumplimiento del fiado y que sea presentada la reclamación a la reafianzada.

3. - Pagar los daños y perjuicios que se causen a la reafianzada por no proveerla oportunamente de fondos, de conformidad con el artículo citado con anterioridad.

Ahora bien, la última obligación citada nos hace pensar el porque la reafianzada debe devolver a la reafianzadora las sumas que le haya entregado esta última en provisión de fondos, una vez que las recupere del deudor o solicitante de la fianza directa?

- f) La primera causa es que la reafianzadora no ha contratado garantía de respaldo, pero la reafianzada si, y por el monto total de la fianza directa, esto es, incluyendo la parte que cedió en reafianzamiento.
- g) La reafianzada posee la acción de reembolso contra el deudor o solicitante por el monto total de la fianza directa.
- h) La reafianzadora puede en la vía mercantil ejecutiva (tal y como lo prevé el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) repetir contra los obligados en el contrato-solicitud la suma que hubiere pagado, incluyéndose la parte que no salió de su patrimonio, sino del patrimonio de la reafianzadora en provisión de fondos.
- i) Si la reafianzada posee acción contra los obligados en el contrato-solicitud por el monto total que hubiere pagado con cargo a su póliza directa, no vemos como podrá coexistir la acción de la reafianzadora contra dichos obligados.

Finalmente el jurista Ramón Concha Malo, conceptualiza al reafianzamiento como "el contrato sui generis que celebran dos afianzadoras, y por el cual una de ellas, llamada reafianzadora se obliga a proveer de fondos a la otra denominada reafianzada, para el caso de que una fianza expedida por esta ultima sea exigible y con el fin de que pueda pagarla al acreedor mediante la participación de una parte de la prima que la reafianzada ha cobrado por la expedición de su póliza de fianza y obligándose esta ultima a devolver tal provisión cuando hubiere logrado recuperar del deudor principal la suma pagada por su fianza."³⁶

COAFIANZAMIENTO

Señala el artículo 116 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que hay coafianzamiento cuando dos o mas instituciones otorgan fianza ante un beneficiario, garantizado por un mismo o diverso monto e igual concepto, a un mismo fiado.

De tal forma que del anterior concepto se derivan cuatro elementos.

- a) Un mismo beneficiario o acreedor.
- b) Un mismo concepto u obligación principal.
- c) Un mismo fiado o deudor principal.
- d) Dos o más afianzadoras o coafianzadoras.

En tales circunstancias, al hablar de coafianzamiento nos estamos refiriendo a que este debe ser mancomunado, es decir, que atendiendo a lo que sigue señalando el citado artículo, el beneficiario deberá exigir la

³⁶ Concha Malo, Ramón, op cit. Pág. 123

responsabilidad garantizada a las instituciones coafianzadoras y en la proporción de sus respectivos montos de garantía.

Situación que no ocurre en el reafianzamiento, ya que en este el beneficiario o acreedor únicamente puede hacer efectiva la fianza ante la afianzadora directa, no obstante, de que esta haya cedido parte de su monto afianzado.

Por otra parte Concha Malo señala que puede darse un coafianzamiento presunto, cuando se descubra que un mismo acreedor ha sido garantizado por varias afianzadoras por el mismo concepto, con el mismo fiado y siendo por el monto total de la deuda principal cada una de las pólizas, se estará indudablemente ante un coafianzamiento, y siendo este mancomunado, y en vista de no existir pacto en contrario, la obligación de cada compañía, se reducirá a la suma que resulte de dividir entre su número el monto total de la deuda principal, aplicando supletoriamente la regla prevista por el artículo 1986 del Código Civil para el Distrito Federal³⁷, que textualmente señala:

“Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario”.

Ahora bien, con relación a las garantías de recuperación, la pregunta obligada es, ¿Qué papel juegan las garantías de recuperación en el coafianzamiento?

A diferencia del reafianzamiento, las coafianzadoras deberán contratar sus propias garantías de respaldo ya que estas en forma directa responden

³⁷ Concha Malo, Ramón, op cit. Pág. 135

en su parte proporcional del incumplimiento del fiado, y para tal efecto cada una de ellas puede hacer valer la acción de reembolso en contra del fiado.

De tal forma que el acreedor deberá exigir a todas las coafianzadoras la responsabilidad garantizada, en la proporción del monto de sus pólizas.

Asimismo y en virtud de que por disposición del artículo 1985 del Código Civil Federal, aplicado en forma supletoria a la ley de la materia, la obligación mancomunada se divide en tantas partes como deudores mancomunados haya, de tal suerte que cada uno constituye una deuda distinta de las otras, y el acreedor no está obligado a demandar conjuntamente a todas, ni tampoco el hecho de que demande a una, acarrea la extinción de sus acciones frente a las otras.

B) PARA EL FIADO

Como efecto principal en una obligación, definitivamente que es el cumplimiento de la misma, pudiéndose llevar a cabo con el hecho de que las partes cumplan con todas y cada una de las prestaciones a las que se obligaron, por ejemplo en el caso del deudor con el pago.

Debido a la naturaleza del tema que nos ocupa señalaremos los efectos jurídicos del incumplimiento de las obligaciones con el deudor.

Supongamos que dos personas llevan a cabo la celebración de un contrato de obra, en donde el contratante se obliga entre otras cosas a otorgar un anticipo al contratista por cierto monto, y este último se obliga a invertirlo en la obra a realizar, pero el acreedor para garantizar que el deudor lleve a cabo la debida inversión del dinero dado, le solicita una fianza.

Dicha fianza es otorgada y transcurrido el término para que el contratista tenga terminado de amortizar el anticipo, no ha cumplimentado debidamente lo pactado, el primer efecto jurídico que se presenta es el incumplimiento. Pues bien seguido de tal acto el beneficiario, acreedor o contratista, tiene el derecho de presentar su reclamación ante el fiador (Institución Afianzadora), para exigirle el pago parcial o total de lo que su fiado no amortizo del anticipo garantizado.

La Institución Afianzadora al pagar tiene una acción que hacer valer en contra del deudor, y para tal caso puede promover:

- a) La acción de reembolso o de petición
- b) La acción derivada de la subrogación

La primera de las mencionadas, señala Ramón Concha Malo, tiene por objeto que el deudor indemnice al fiador, aunque haya ignorado el otorgamiento de dicha fianza, de lo que hubiere pagado este al acreedor, mas los intereses, gastos, daños y perjuicios sufridos, pero si el deudor se opuso a que se otorgara dicha fianza, solo responde de aquellos que le hubiere beneficiado.³⁸

En tal caso la subrogación es una especie de cesión, pues transmitir o ceder significa substancialmente lo mismo, luego es lógico pensar que en cuanto a la subrogación, es perfectamente valido aplicarle las disposiciones de la cesión.³⁹

Cabe hacer mención que si análogamente podremos aplicar a la subrogación los preceptos de la cesión, se debe aclarar que:

³⁸ Concha Malo, Ramón, op cit. Pág. 29

³⁹ Concha Malo, Ramón, op cit. Pág.. 31

- a) No podrá darse la cesión y por analogía no podrá darse la subrogación del fiador en los derechos del acreedor en aquellos casos en que dichos derechos no sean cedibles o transmisibles.
- b) Por disposición de ley.
- c) Porque no lo permita la naturaleza del derecho
- d) Tampoco podrán cederse y por analogía tampoco subrogarse el fiador en las garantías o derechos accesorios ni en los privilegios del acreedor cuando dichas garantías sean inseparables de la persona del acreedor.

Ejemplificando lo anterior se puede señalar que una pensión alimenticia, el salario de un trabajador, un crédito fiscal, no puede cederse o subrogarse pues las legislaciones las consideran excluidas de cualquier forma de traslación o transmisión. Por lo tanto en los casos señalados, el fiador no puede subrogarse, más sólo en aquellos casos en donde la ley o la naturaleza de los derechos y garantías lo permitan.

En cuanto a los efectos deudor principal afianzadora en lo referente a las acciones sea la de repetición o sea la de subrogación, cabe precisar que como la fianza de empresa no tiene origen contractual, debemos decir que tales acciones no derivan del negocio jurídico de fianza nacido de una declaración unilateral de la afianzadora y que encuentran su fuente en otras figuras muy distintas a la fianza misma de la empresa, o dicho en otras palabras tales acciones no derivan de la fianza de empresa como tal, aunque indirectamente se produzcan por ella pero sin hallar su fuente en ella.

Existen otros efectos entre fiador y deudor además de los ya señalados:

1) El fiador antes de pagar debe de comunicar al deudor principal el requerimiento que le haga el acreedor, pues si no lo hace, el deudor puede oponerle las excepciones que podrá haber opuesto al acreedor o en su defecto el fiador puede perder la acción de reembolso, si el deudor también efectúa el pago al acreedor, dado que al ignorar la reclamación presentada por el acreedor ante el fiador, puede dar cumplimiento a lo pactado, por lo que en este caso el fiador puede reclamar el pago de lo indebido al acreedor.

2) El fiador no debe de pagar al acreedor mientras la deuda principal no sea exigible, ya sea porque no haya vencido el termino o porque no se cumpla todavía la condición, por lo que sí la obligación no es exigible, el fiador no debe efectuar el pago, ya que si este paga no podrá tener la acción de repetición contra el deudor.

3) Y por ultimo, el fiador puede exigir al deudor que asegure el pago, aun antes de haber pagado cuando:

- b) Lo demande judicialmente el acreedor.
- c) Cuando el deudor se halle en riesgo de insolvencia.
- d) Cuando el deudor pretenda salir del país.
- e) Cuando la deuda principal se haga exigible.

Dichos supuestos se encuentran contemplados en el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianza, mismos que detalladamente se verán en el inciso referente a las Consecuencias Jurídicas que se derivan en materia mercantil respecto del incumplimiento del fiado.

Los créditos de las instituciones de fianzas son preferentes a los hipotecarios o embargantes posteriores al momento de la anotación marginal, forma especial de recuperación prevista en el artículo 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y que opera en forma similar a la anotación prevista para las fianzas legales y judiciales de carácter civil, artículo 2852 del Código Civil Federal, además de que en caso de que una afianzadora haya embargado precautoriamente y posteriormente al entablar el juicio ejecutivo vuelva a embargar los mismos bienes, los efectos de este último embargo se retrotraen a la fecha del primero, adquiriendo así una preferencia sobre los demás acreedores posteriores al precautorio, aunque anteriores al definitivo, artículos 99 y 100 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Concluyendo este inciso, los efectos del deudor en caso de incumplimiento en lo afianzado se deduce que las afianzadoras tienen frente al deudor incumplido dos acciones para exigibilidad de lo reclamado, que es la acción de repetición y subrogación.

Por lo tanto, en el primer caso, las afianzadoras pueden repetir contra el deudor principal lo que hubieren pagado, por la vía ejecutiva mercantil, al contar con:

1. El contrato solicitud de fianza.
2. Copia de la póliza de fianza.
3. Certificación de su contador.

Situación que se precisa en lo previsto por el artículo 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que también será analizado detenidamente en lo referente a los efectos jurídicos derivados del incumplimiento del fiado en materia mercantil.

Y en lo que se refiere al segundo caso, que es la subrogación, la misma ya ha quedado explicada a lo largo del presente trabajo.

C) PARA EL OBLIGADO SOLIDARIO

Obligación solidaria.- Cuando el solicitante de la fianza no tenga garantías reales, la institución fiadora podrá solicitar un contra fiador, es decir una persona física o moral que responda con sus bienes ante la afianzadora, en caso de que esta cumpla por su fiado. Este tipo de garantía se aceptará cuando el obligado solidario compruebe ser propietario de bienes inmuebles o de algún establecimiento mercantil inscrito en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio.

Este elemento personal y su formalidad jurídica surge como consecuencia de lo estipulado por el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice: "Las instituciones deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que se cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas". Asimismo, el artículo 24 de la mencionada ley estipula que: "Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta ley, podrán ser:

- 1) Prenda, Hipoteca o Fideicomiso.
- 2) obligación Solidaria.
- 3) Contrafianza, o
- 4) Afectación en garantía en los términos previstos por esta ley.

Como ya habíamos visto con anterioridad, en la práctica común de las afianzadoras, se utiliza principalmente la obligación solidaria como garantía de recuperación en la mayoría de los contratos celebrados para la expedición de fianzas.

Por tal motivo, es preciso definir el alcance y consecuencias que se derivan de esta obligación solidaria con el fiado y la institución afianzadora en caso de incumplimiento en las obligaciones garantizadas mediante la fianza de empresa.

CONCEPTO: La solidaridad es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir las prestaciones en su integridad, sea por haberlo convenido así o por que la ley se los imponga.⁴⁰

En el caso que nos ocupa, se trata de una solidaridad pasiva y convencional dado que surge de la manifestación expresa de la voluntad del obligado, conjuntamente con la del solicitante o fiado al momento de celebrar el contrato para la expedición de fianza con la institución fiadora.

El primer efecto que se presenta cuando se incumple con la obligación afianzadora, es que la institución de fianzas una vez recibida la reclamación del beneficiario, puede exigir la provisión de fondos para el pago de dicha reclamación a cualquiera de los codeudores, dado que la obligación solidaria puede ser de uno o de varios obligados; Asimismo, una vez que la institución fiadora ha pagado la reclamación puede exigir el reembolso o pago total de la deuda al fiado o a cualquiera de los obligados solidarios, quienes se convierten en codeudores del todo, dado que "la solidaridad es una vinculación en la que no existen partes" (Galli).

⁴⁰ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Cíviles, Pág. 560

El efecto se explica por la unidad de objeto, pues todos los codeudores deben un solo y mismo objeto al acreedor. Los artículos 1987 y 1989 del Código Civil Federal, disponen al respecto: "además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tiene derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar cada uno de ellos por sí, y en su totalidad la prestación debida".

"Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos. Si hubiese reclamado solo parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división de la deuda respecto a alguno o algunos de los deudores podrán reclamar el todo de los demás obligados, con deducción de la parte del deudor o deudores libertados de la solidaridad".

El segundo efecto es que el pago hecho por el fiado o por cualquiera de los obligados solidarios, extingue la deuda.

"Es también el principio de unidad de objeto el que determina esta consecuencia, pues la entrega del objeto único de la obligación por cualquiera de los deudores solidarios al acreedor, es natural que provoque la extinción de la deuda por pago. Al respecto es aplicable el artículo 1999 del Código Civil Federal.

Tercer efecto.- Los actos defensivos que interrumpen la prescripción a favor del acreedor o en contra de uno de los obligados solidarios, también beneficia o perjudica a los demás codeudores.

Al respecto el artículo 2001 del Código Civil Federal dice: "Por su parte la defensa exitosa que hiciere en juicio uno de los codeudores, al oponer las excepciones comunes a todos, favorece a los demás, como se desprende del artículo 1996 del mencionado ordenamiento jurídico interpretado a contrario sensu".

Cuarto efecto.- Actos perjudiciales de uno de los obligados solidarios dañan y repercuten en los demás: como cuando uno de ellos destruye culpablemente el objeto de la obligación y surge a cargo de todos la obligación de pagar lo garantizado por la fianza o indemnizar los daños y perjuicios, o si alguno deja de oponer las excepciones pertinentes y resulta condenado, todos deberán pagar; lo mismo que si un codeudor incurre en mora, todos serán responsables.

Tal como se desprende de las siguientes normas legales del Código Civil Federal: "La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación" (artículo 1991), "El deudor solidario es responsable para con sus cobligados si no hace valer las excepciones comunes a todos" (artículo 1996), "Si hubiere mediado culpa (en la pérdida de la cosa) de parte de cualquiera de ellos (de los obligados solidarios), todos responderán del precio y de la indemnización de daños y perjuicios, teniendo derechos los no culpables de dirigir su acción en contra del culpable o negligente". (Artículo 2002).

En resumen el acto perjudicial de un codeudor perjudica a los demás obligados con él. Este efecto tiene su aplicación en el mismo principio de que cada uno forma parte de un consorcio. Así, todos y cada uno de los miembros corren la misma suerte que los demás.⁴¹.

Quinto efecto.- El vínculo que ata a cada uno de los codeudores, puede estar afectado por distintas complicaciones o padecer vicios o imperfecciones varias. Así, el codeudor solidario podrá oponer al acreedor las excepciones que le sean personales. "El deudor solidario solo podrá utilizar, contra las reclamaciones del acreedor, las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que sean personales" (artículo 1995 del Código Civil Federal). Ello demuestra que la obligación solidaria se integra de una serie de relaciones jurídicas que enlazan a cada uno de los sujetos con la otra parte.

Al respecto el artículo 118 bis segundo párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dice: "El fiado, solicitante, obligados solidarios o contra fiadores, estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a esta le corresponda en los términos del contrato respectivo o de esta ley, sin que pueda oponerse a la institución fiadora las excepciones que el fiado tuviere frente al acreedor, incluyendo el pago de lo indebido, por lo que no serán aplicables en ningún caso los artículos 2832 y 2833 del Código Civil Federal y los correlativos de los estados de la republica".

Sexto efecto.- Relación interna o subyacente. La relación subyacente, pues reposa en el trasfondo del vínculo jurídico principal acreedores-deudores y solo aflora al primer plano después de que este vínculo se extingue por el pago u otra forma liberatoria similar que implique algún sacrificio del obligado solidario que la solvente.

⁴¹ Bejarano Sánchez, Manuel, op cit. Pág., 565

Es entonces después del pago cuando surge a primera línea esa relación interna, en la cual los codeudores se repartirán el importe de la deuda, cooperando a ella y restituyendo al codeudor solvens la parte proporcional del pago que corresponda a la responsabilidad de cada uno.

Los efectos de la relación interna se consagran en las siguientes normas que estipula el Código Civil Federal: "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene el derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ellos corresponda". (Artículo 1999). "Si el negocio por el cual se contrajo la deuda solidariamente no interesa mas que a uno de los deudores solidarios, este será responsable de toda ella con los otros deudores". (Artículo 2000), "El deudor solidario es responsable con sus coobligados si no hace valer las excepciones que les son comunes a todos". (Artículo 1996). "Si la cosa debida se pierde por alguno de los codeudores, este deberá responder de ella frente a los demás coobligados". (Artículo 1997).

El deudor que pago (solvens), tiene la facultad de repetir contra los demás codeudores, para recobrar de ellos su parte en la distribución de la deuda, o bien responde frente a ellos si omitió defender el común de ellos, o incurrió en la destrucción culpable de la cosa debida.

Fallecimiento de alguno de los obligados solidarios.- Si ocurriere la muerte uno de los deudores solidarios, la deuda se transmitirá a los herederos del fallecido, y tales herederos deberán de pagar toda la deuda si son causahabientes del deudor. Pero el importe de la deuda se divide entre todos los herederos en proporción a su haber hereditario.

El artículo 1998 del Código Civil Federal, dispone: "Si muere uno de los deudores solidarios, dejando varios herederos, cada uno de estos esta

obligado a pagar la cuota que le corresponda en proporción del haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible; pero todos los coherederos serán considerados como un solo deudor solidario con relación a los otros deudores.

En el caso de personas morales, el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su segundo párrafo establece lo siguiente: "Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contra fiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza, proporcionados por la institución de fianzas, deberán tener conferido poder para rigurosos actos de dominio, y si estos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida, surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora, cualquier derecho que por este motivo tuviere el mandante, lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

D) PARA EL BENEFICIARIO

Con relación a la fianza civil los efectos que produce la fianza entre acreedor y fiador son dos:

Uno la obligación del fiador de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor y correlativamente, es obvio, el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento de esa obligación y otro consistente en la obligación del acreedor de pagar el estipendio convenido en caso de la fianza onerosa.

Conforme lo afirma Ramón Concha Malo; el único efecto que produce la fianza de empresa entre fiador y acreedor, es el generar una obligación a cargo del afianzador de pagar por el deudor principal fiado, en caso de que este no lo haga.

Y aunque la fianza de empresa es necesariamente onerosa, el "estipendio" de la fiadora, o sea el pago de la prima, no se establece en la fianza en si, por razón de su fuente sino en el contrato solicitud y en cuanto a la abstracción de la obligación fiadora de empresa de dicho contrato, de modo que la afianzadora esta impedida de oponerla al acreedor o beneficiario, pero, y por la accesoriedad de la fianza de empresa, todas las excepciones, que en función de la fianza civil se estipulan en el Código Civil Federal, se tienen como oponibles de conformidad con el artículo 113 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice: "En lo previsto por esta ley regirá la legislación mercantil y el titulo decimotercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil Federal.

Con base a lo anterior analizaremos las excepciones y derechos que pueden existir en el caso de que el acreedor beneficiario, demande al fiador y los beneficiarios que este último puede disfrutar y las consecuencias jurídicas para el caso de incumplimiento de la obligación principal.

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

El artículo 2812 del Código Civil Federal al enumerar las excepciones oponibles por el fiador al acreedor omite aquellas que sean inherentes a la fianza, siendo así que esta clase de defensas, generalmente constituirán el medio más importante para que el fiador resulte liberado.

En efecto, todas las causas que originan la extinción directa de la fianza, cuando esta es nula, o exista la confusión entre acreedor y fiador, compensación remisión, prorroga o espera concedida al deudor sin consentimiento del fiador, o caducidad en el sentido amplio de la garantía motivaran excepciones al fiador en contra del acreedor, que lo liberaran en forma directa del pago.

Se deben distinguir, por consiguiente las causas que extinguen la fianza por vía de consecuencia, debido a la extinción de la obligación principal, y que constituyen excepciones que exclusivamente puede hacer valer el fiador.⁴²

En cuanto a los beneficios de orden, excusión y división que se establecen para la fianza civil, cabe señalar que por disposición legal las empresas afianzadoras están excluidas de estos beneficios, conforme a lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Como a la letra dice: las instituciones de fianzas no gozaran de los beneficios, de orden y excusión, y sus fianzas no se extinguirán, aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor, tampoco se extinguirá la fianza cuando el acreedor, sin causa justificada deje de promover en el juicio entablado contra el deudor. En cuanto al beneficiario de división que opera en la fianza civil en caso de la existencia de dos o más fiadores. Este fenómeno solo se da en la fianza de empresa en el caso del cofianzamiento de que nos habla el artículo 116 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mas en el cofianzamiento no hay solidaridad pasiva, debiendo el beneficiario exigir la responsabilidad total garantizada a todas las instituciones cofianzadoras y en la producción de sus respectivos montos de garantía.

⁴² Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Contratos, tomo II, Págs. 559 y 560.

EXCEPCIONES INHERENTES A LA FIANZA: Como excepciones inherentes a la fianza tenemos las siguientes:

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

b) Las que implican la nulidad absoluta del contrato de fianza, por ilícito sean el objeto, motivo o fin del contrato.

Principalmente deben citarse los casos, cuando las compañías de fianza otorgan garantías personales violando las prohibiciones de interés público, establecidas en la ley de la materia. Aun cuando el artículo 2225 del Código Civil Federal, establece que: "La licitud en el objeto, el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley "generalmente se tratara de una nulidad absoluta".

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

En el caso de confusión, cuando se reúnen en una misma persona las calidades de fiador y acreedor, es evidente que la fianza se extingue, pero no la obligación principal, asimismo, sobreviene la extinción, si se reúne en la misma persona las condiciones de deudor principal y fiador, pues solo subsiste la deuda y como sujeto responsable el obligado directamente.

Por virtud de la compensación, conforme al artículo 2119 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuando el fiador sea

demandado por el acreedor, puede oponer a este la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda principal, pues en ese momento, y no antes de que se entable demanda, (por prohibirlo así el citado precepto), se habrán reunido respectivamente en las personas de acreedor y fiador, las calidades de deudores y acreedores a la vez y por su propio derecho.

Por remisión la fianza se extingue, cuando el acreedor perdona o libera expresamente al fiador. "La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias pero la de estas dejan subsistente la primera" (artículo 2210 del Código Civil Federal).

Es decir, la remisión de la fianza no extingue la obligación principal, pero la de esta si entraña la liberación del fiador.

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

Conforme al artículo 2846 del Código Civil Federal, "La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador extingue la fianza".

Asimismo, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 119 establece: "la prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza.

También se produce dicha extinción cuando por virtud de la quita se sujeta a la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones estatuye el artículo 2817: "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.

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

En el caso de la fianza, la novación de la deuda, conforme al artículo 2221 del Código Civil Federal, extingue la fianza, a no ser que por un pacto expreso se reserve esta garantía al acreedor y consienta en ello el fiador, lo que implica en realidad un nuevo otorgamiento de fianza, que no podrá exceder del monto de la nueva obligación, lo que demuestra evidentemente que no se trata de una supervivencia de la garantía anterior.

Además, no solo el sujetar la deuda a nuevos gravámenes y condiciones (lo que implica una novación), sino a un nuevo plazo, extingue la fianza, no obstante que en términos generales no se considera que hay novación cuando se prorroga una deuda o se le sujeta a nuevos plazos. Para la fianza expresamente estatuye el artículo 2846 del Código Civil Federal, que la prorroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza.

Por último, por caducidad se extingue también la fianza en los casos a que se refieren los artículos 2848 y 2849 del Código Civil Federal, única y exclusivamente para los casos de fianza civil ya que la fianza de empresa en virtud de que no goza de los beneficios de orden y exclusión, queda excluida de los beneficiarios de los citados preceptos con relación a lo dispuesto por el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La fianza de empresa no se extingue ni porque el acreedor omita requerir judicialmente al deudor principal el cumplimiento de su obligación ni porque deje de promover en el juicio entablado contra el obligado principal o

deudor. (Entendemos en el caso que existe caducidad en su sentido amplio, para diferenciarla de la caducidad en sentido estricto, que supone que el derecho o la obligación no llegaron a nacer, ejemplo; cuando se afianza una obligación sujeta a condición suspensiva, y el acontecimiento futuro e incierto no llega a realizarse motivo por el cual no llega a nacer la deuda principal, ni en rigor la fianza que se había otorgado. En este caso se dice que caduco en el sentido que no llegó a nacer.

En cambio en los casos a que se refieren los artículos citados, la fianza si existió, pero se extinguió por las causas que los mismos preceptos señalan.⁴³

EXCEPCIONES INHERENTES A LA OBLIGACION PRINCIPAL

Además de las excepciones propias de la fianza, conforme al artículo 2812 del Código Civil Federal, "el fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales al deudor".

Las excepciones inherentes a la obligación principal, constituyen las distintas formas de extinción de la misma que por vía de consecuencia originaran a su vez la extinción de la fianza, según el artículo 2842 del Código referido, que dice: "La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones".

Trataremos sucesivamente los principales casos de extinción de la deuda, que motivaran las excepciones que puede oponer el fiador al

⁴³ Rojina Villegas, Rafael. op cit., Pág.. 560 a 564

acreedor, por ser inherentes a la obligación principal, a fin de diferenciarlas de las personales del deudor, que no puede hacer valer:

a) **COMPENSACION.**- "El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal pero este no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador" (artículo 2199 C. C. F.)

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

b) **CONFUSION.**- Si se confunden en la misma persona las calidades de acreedor y deudor principal se extingue la deuda conforme al artículo 2206 del Código Civil Federal, consecuentemente la fianza; pero si la confusión cesa, la obligación renace y con ella la garantía.

Como en el caso de herencia, cuando en el legado o porción va incluida la deuda que tenía el de cujus, con el heredero, una vez hecha la partición, se extinguirá la obligación y por tanto la fianza o viceversa.

c) **REMISION.**- Ya hemos indicado que la remisión de la deuda principal, extingue las obligaciones accesorias en nuestro derecho, dicha remisión es un acto jurídico unilateral, de tal suerte que no requiere del consentimiento del deudor, pudiendo en consecuencia aprovecharse de ella el fiador desde el momento mismo en que se haga.

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

d) **NOVACION.-** El artículo 2220 del Código Federal, declara: "La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva", pero la fianza es menester el consentimiento del fiador, lo que implica en realidad un nuevo pacto, de tal suerte que no hay propiamente un traspaso de la fianza, sino una nueva constitución, salvándose así el principio riguroso de la accesoriedad, en esta aparente excepción de la regla general, de que lo necesario corre la suerte de lo principal.

e) **DELEGACION.-** En la delegación del pago ocurre la extinción de la deuda y consecuentemente de la fianza. Esta figura para realizarse requiere de la intervención de tres personas que son: el delegatario, o sea, el acreedor, el delegante, que en el caso es el deudor principal, y el delegado como tercero que a su vez es deudor del delegante. Cuando este u el obligado principal en la relación de la fianza, ordena al delegado que es a su vez su deudor, que pague al delegatario o acreedor, se extingue la obligación afianzada pudiendo el fiador invocar esta excepción.

f) **PRESCRIPCION.-** La prescripción de la deuda, puede ser opuesta por el fiador aunque el deudor hubiese renunciado a la misma. Conforme al artículo 2813 del Código Civil Federal, "La renuncia voluntaria que hiciese el deudor de la prescripción de la deuda o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad, o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones.

g) **RESCISION Y NULIDAD** Tanto la rescisión como la nulidad producen el efecto de extinguir la obligación y consecuentemente la fianza. También en este caso el artículo 2813 del Código Civil Federal, hace solo

responsable al deudor de la renuncia que hiciere al respecto a la rescisión o nulidad, permitiendo al fiador que oponga estas excepciones.

En el caso de la nulidad, debe hacerse la siguiente distinción, si se trata de una nulidad relativa, por error, dolo, violencia o lesión, incapacidad o inobservancia de la forma, solo el deudor puede oponer esas excepciones que se consideran personales y, en consecuencia la renuncia que hiciera de las mismas vendría a convalidar la obligación, no pudiendo el fiador por este otro motivo, oponer la excepción de nulidad relativa, pues aun cuando no existiere la renuncia tampoco lo podrá hacer, conforme al artículo 2812, que prohíbe al fiador oponer las excepciones personales del deudor.⁴⁴

EXCEPCIONES PERSONALES DEL DEUDOR

Todas las causas de nulidad relativa constituyen excepciones personales del deudor, discutiéndose la que se deriva de la lesión, pues por los términos del artículo 2230 del Código Civil Federal, podría invocarse por el fiador, ya que a la postre resultara perjudicado también, en cuanto al error, dolo y violencia, solo puede invocarse por el que ha sufrido estos vicios, es decir en este caso por el deudor. Para la incapacidad solo el incapaz puede oponerla.

Para la nulidad por inobservancia de la forma el artículo 2229 del Código Civil Federal, prescribe que: "La acción y la excepción de nulidad por falta de forma, competen a todos los interesados". Este precepto podría dar lugar a duda en la interpretación, para considerar que no solo se refiere a los interesados o parte del contrato principal, sino todos aquellos que tengan un interés jurídico directo, como lo es el fiador.

⁴⁴ Rojina Villegas, Rafael, op cit. Págs. 564 a 568.

En verdad consideramos que dado el espíritu que prevalece en la materia que nos ocupa para proteger al fiador, si debe reconocérsele a este la facultad de oponer la excepción por inobservancia de la forma del contrato u obligación principal.

LIMITES DE LA OBLIGACION DEL FIADOR, hemos dicho que la fianza no puede exceder del monto o cuantía de la obligación principal, reduciéndose por ministerio de la ley a dicho valor si el fiador se hubiere obligado a más e interpretándose, en caso de duda, respecto a que se haya obligado por menos, o por otro tanto, que la fianza se otorgó por igual cuantía que la deuda.

Puede la fianza tener por objeto una prestación diferente de la que constituya la materia de la obligación principal y tal ocurre en los casos en que el fiador se obliga a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinados. En este caso, como la fianza se otorga como es natural, previamente al incumplimiento si el deudor no entrega la cosa, o no realiza el hecho, se presenta el problema de determinar si es válida la fianza, cuando el monto de la cantidad arbitrariamente señalada como cuantía inicial de la misma, excede notoriamente el valor de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deudor.

Las empresas afianzadoras, pueden cuando se haya garantizado obligaciones principales que tengan por objeto cumplimiento de ellas, dar cumplimiento, sea por sí misma o a través de la constitución de un fideicomiso.

Es importante este aspecto, previsto por el artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ya que las empresas afianzadoras siempre garantizan, o más precisamente, se obligan a pagar una suma de

dinero, para el caso de que el deudor no preste la cosa o no realice el hecho al que se obligo, esto es, que la posibilidad prevista en el artículo 2800 del Código Civil Federal, es la regla en la fianza de empresa.

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

E) EN MATERIA CIVIL

Siendo la fianza de empresa un contrato meramente mercantil, las consecuencias que se derivan del incumplimiento a las obligaciones garantizadas por la misma son reguladas por la ley de la materia, mas sin embargo se dan como producto de las obligaciones garantizadas cuando estas son sancionadas por leyes de carácter meramente civil, cuyas acciones y derechos le son transferidas por el beneficiario a la institución de fianzas en virtud de la subrogación a que esta ultima tiene derecho de todas las acciones, derechos y privilegios del beneficiario una vez efectuado el pago derivado del incumplimiento de la obligación, asimismo, pueden producirse consecuencias legales en materia civil desde antes de ser efectuado el pago cuando dicho pago se encuentre condicionado por cláusulas especiales en la póliza de fianza; a que el beneficiario ejercite en contra del fiado alguna acción legal de carácter civil como es el caso de las fianzas que se expiden para garantizar el cumplimiento de contratos de arrendamiento de inmuebles, donde en algunas de ellas se establece en la póliza una cláusula que condiciona al beneficiario a presentar demanda de rescisión de contrato de arrendamiento, en caso de su incumplimiento, para efectos de que le sea procedente y pagada su reclamación por la institución fiadora, lo cual obliga

al beneficiario a promover un juicio civil por la rescisión del contrato de arrendamiento, desocupación de inmueble y pago de rentas generadas con sus respectivas consecuencias en contra del fiado y obligado solidario, esta acción civil podrá ser continuada por la institución de fianzas, cuando habiendo efectuado el pago de las rentas correspondientes al beneficiario, la Institución de Fianzas subrogándose en los derechos de este último, elige continuar por su cuenta dicho juicio, estando obligado el beneficiario a otorgarle los poderes necesarios para el efecto.

Asimismo, atendiendo al aspecto de la obligación garantizada por la fianza de empresa, tenemos las fianzas judiciales expedidas para garantizar cumplimiento o suspensión de un acto reclamado, requeridas por la autoridad judicial, en juicios civiles o familiares, como es el caso de suspensión de procedimientos al haber una resolución judicial condenatoria, la consecuencia sería el valorizar y cubrir los daños y perjuicios que se hayan garantizado.

Analizando lo anterior, vemos que es factible que se generen varias acciones de carácter civil como vías de consecuencia de la subrogación de los derechos, acciones y privilegios del fiado en razón de las obligaciones garantizadas, mas sin embargo y dado el carácter mercantil de la fianza de empresa, las principales consecuencias que produce el incumplimiento de dichas obligaciones, son las acciones mercantiles que se estudian a continuación.

F) EN MATERIA MERCANTIL

El incumplimiento de las obligaciones garantizadas por la fianza de empresa, tiene como efecto principal el pago que las instituciones de fianzas debe hacer al beneficiario, quien para hacer efectivo dicho pago, deberá

sujetarse al procedimiento que establece la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas y las condiciones especiales que se establecen en las pólizas y contratos correspondientes, tal y como lo habíamos analizado en capítulos anteriores.

A continuación estudiaremos las consecuencias que genera el mencionado pago, el cual desde antes de ser efectuado por la institución de fianzas y con el solo hecho de recibir la reclamación por parte del beneficiario, o darse alguno de los supuestos que menciona el artículo 97 de la ley de la materia, tendrán acción en contra del solicitante, fiado, contra fiador y obligado solidario, misma que se establece en el artículo 98 de la mencionada ley (artículos que transcribiremos a continuación para su mayor entendimiento).

“Artículo 97. Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contra fiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garantice por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de su fianza, en los siguientes casos:

- a) Cuando se le haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de la fianza otorgada.
- b) Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior,
- c) Cuando cualquiera de los obligados sufra un menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

- d) Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio,
- e) Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo, incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación, y
- f) En los demás casos previstos en la legislación mercantil."

"Artículo 98. Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrariado y obligado solidario para obtener el secuestro precautorio de bienes, antes de haber ellas pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior.

La acción a que se refiere este artículo podrá ser ejercida por las instituciones, tanto como acto prejudicial, como después de haber iniciado el juicio respectivo. En el primero de los casos señalados, las instituciones deberán entablar la demanda en la forma y plazos prescritos por el Código Federal de Procedimientos Civiles".

En virtud de que las instituciones de fianzas se encuentran excluidas de los beneficios de orden y excusión por disposición expresa del artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el beneficiario podrá requerir a la afianzadora el pago del monto afianzado, sin necesidad de requerir judicial o extrajudicialmente al fiado, en cuyo caso la acción le corresponde directamente a la afianzadora, iniciando con una interpelación extrajudicial que se le hace al fiado para efectos de que haga la provisión de fondos y cubrir el pago del reclamo o en su defecto alegue lo que a su

derecho corresponda dentro de los treinta días que tiene la afianzadora después de integrada la reclamación para hacer el pago al beneficiario.

Lo anterior sin perjuicio de que las instituciones de fianzas, ejerzan la acción que les confiere los artículos 97 y 98 de la ley de la materia antes citados, donde puede ejercitar la acción judicial que le corresponde desde antes de ser presentada la reclamación por el beneficiario o después de la presentación de la misma, para efecto de preservar sus garantías, o en su defecto obtener precautoriamente el embargo de bienes suficientes a garantizar el monto afianzado o reclamado.

La vía procedente para ejercitar la acción antes mencionada es la vía mercantil ordinaria, solicitando la providencia precautoria fundamentada en los artículos 97 y 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para efectos de que sean embargados precautoriamente bienes propiedad del fiado y obligados solidarios, suficientes a garantizar el monto demandado. Sin ser necesario por parte de la afianzadora otorgar garantía alguna para obtener la providencia antes citada, en virtud de que las instituciones de fianzas son de reconocida solvencia de conformidad a lo dispuesto por el artículo 12 segundo párrafo de la citada ley: "En los casos diversos de otorgamiento de fianzas, mientras las instituciones de fianzas no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se consideraran de acreditada solvencia y no estarán obligadas por tanto, a constituir depósitos o fianzas legales, hecha excepción de las responsabilidades que puedan derivarles de perjuicios laborales, de amparo o de créditos fiscales."

Fundamentos de derecho para el juicio mercantil ordinario:

Norman el procedimiento los artículos 75 y 1377 del Código de Comercio en relación con el artículo 2 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a la letra dice:

“La fianza y los contratos que en relación con ella otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiaria, solicitantes, fiadas, contrafiadas u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

Además de lo dispuesto por el artículo 113 de la antes citada ley que estipula:

“En lo previsto por esta ley, regirá la legislación mercantil y el título décimo tercero de la segunda parte del libro cuarto del Código Civil Federal”

- 1. En cuanto al procedimiento son aplicables los artículos 97 y 98 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**
- 2. En cuanto al fondo son aplicables los artículos 96 al 103 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.**

Cabe hacer mención que en virtud de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las afianzadoras deben tener suficientemente garantizada la recuperación, razón por la cual en muchos casos se tienen garantizados bienes inmuebles propiedad del fiado u obligados solidarios, mismos que consecuentemente son afectados en garantía con su debida inscripción el Registro Público de Propiedad correspondiente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 31 de la ley de la materia, en cuyo caso y de conformidad al artículo 100 de la misma ley que dice: “Las instituciones de fianzas podrán embargar bienes que hubieren

pasado al tercero por cualquier título. Los efectos del embargo se retrotraerán a la fecha del asiento en el Registro Público correspondiente.

Los créditos de las instituciones de fianzas se pagaran con preferencia a los de los acreedores hipotecarios o embargantes, posteriores al momento en que haya hecho el asiento registral.

En la práctica de esta acción mercantil para efectos de que el juzgador autorice el embargo precautorio que se solicite, deberá la compañía afianzadora comprobar la urgencia y necesidad de la medida, que puede ser a través de la testimonial de tres personas dignas de fe que confirmen cualquiera de los supuestos que menciona el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Una vez que se lleva a cabo el aseguramiento precautorio de bienes por esta vía, el único objetivo que logran las compañías afianzadoras, es el de preservar debidamente garantizada la obligación afianzada, independientemente de si fue reclamado el incumplimiento y de si el pago se efectúa o no, lo cual queda supeditado a que la reclamación sea debidamente tramitada e integrada por el beneficiario de conformidad con lo establecido en la Ley de la materia.

Cuando el pago se determina procedente y es efectuado por la institución de fianzas al beneficiario surge a favor de la afianzadora los derechos de subrogación y repetición, de conformidad a lo estipulado por el artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que establece: "El pago hecho por una institución de fianzas en virtud de una póliza, la subroga por ministerio de ley en todos los derechos, acciones y privilegios que a favor del acreedor se deriven de la naturaleza de la obligación garantizada"

En otro orden de ideas, las afianzadoras pueden recuperar lo que pagaron por su fiado mediante un procedimiento extrajudicial; sin embargo existen muchos fiados que son demandados judicialmente hacer uso del derecho de repetición del que gozan las afianzadoras.

Los derechos de subrogación y repetición que adquieren las compañías afianzadoras como consecuencia del pago efectuado, facultan a la afianzadora a ejercitar acciones de tipo mercantil diversas inherentes de la obligación principal garantizada, las cuales podrán ser ejercitadas a elección de la compañía de fianzas independientemente del derecho de reembolso y a la acción ejecutiva que le otorga la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como puede ser el caso del contrato para la adquisición de un bien mueble, en que la fianza garantice anticipo y cumplimiento.

Una vez reclamada la fianza y cubierto el monto afianzado, queda a juicio de la afianzadora, subrogarse los derechos, acciones y privilegios que por concepto de dicho contrato tiene el beneficiario, para efectos de exigir del fiado el cumplimiento de la obligación contraída en virtud del contrato fuente y entregue el bien convenido directamente a la afianzadora, para efectos de requerir la ejecución forzosa del mismo, podrán invocar la acción ordinaria o la mercantil ejecutiva si tiene aparejada ejecución, también podrá hacer efectivo cualquier otro derecho que corresponda al beneficiario como consecuencia de la convención mercantil mencionada, como puede ser el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliere donde queda a elección de la afianzadora que se subroga en los derechos, exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, lo anterior de conformidad a lo estipulado por el artículo 88 del Código de Comercio.

Con relación a esta figura jurídica de la subrogación que se les otorga a las afianzadoras, tanto por el artículo 122 de la ley de la materia, como por

el artículo 2830 del Código Civil Federal, existe una laguna legal en función del procedimiento que debe ser aplicado para que dicha subrogación, sea efectiva y quede legalmente constituida y reconocida por el fiado deudor u obligado, al respecto podemos señalar que pudiere ser aplicable para el efecto de lo dispuesto en el título tercero, capítulo primero del Código Civil Federal, en lo referente a transmisión de obligaciones y cesión de derechos, en virtud de no existir una disposición legal específica.

En relación a las garantías que deben ser recabadas por la institución de fianzas para expedir sus pólizas, existen casos de excepción donde dichas fianzas pueden ser expedidas sin garantía suficiente ni comprobable, como lo determina el artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que estipula: "Las fianzas de fidelidad y las que se otorgan ante las autoridades del orden penal, podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorgan para la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio; pues en todos los casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable."

El hecho de que una fianza sea expedida sin que se haya garantizado suficientemente por los casos antes señalados o por cualquier circunstancia, no exime al fiado u obligado solidario de la obligación de rembolsar a la institución de fianzas los importes que esta hubiere pagado por incumplimiento a lo garantizado por dicha fianza, en cuyo caso el fiado u obligado solidario en forma conjunta o indistintamente, responden con la totalidad de su patrimonio y es procedente en dicho caso la acción ejecutiva que le confiere a las instituciones de fianzas el artículo 96 de la ley de la materia que a la letra dice: "El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrariado u obligado solidario, acompañado de una copia

simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el Consejo de Administración de la institución de fianzas de que se trate, de que esta pago al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente, así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos salvo prueba en contrario.”

La acción antes señalada es ejercida por las afianzadoras a través de la vía mercantil ejecutiva por medio de la cual se hacen efectivas en contra del fiado y obligado solidario las cláusulas estipuladas en el contrato de fianzas, en lo referente al cobro de intereses ordinarios y penales, así como el pago de honorarios, gastos y costas originados por el cumplimiento y el juicio respectivo, procediendo para el efecto a embargar bienes suficientes propiedad del fiado u obligados solidarios que garanticen las prestaciones reclamadas.

Podrán ser embargados a través del juicio mercantil ejecutivo los mismos bienes que se hubieren embargado precautoriamente en el juicio mercantil ordinario, tal y como lo establece el artículo 99 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice: “Al practicarse el embargo en el juicio ejecutivo mercantil de recuperación, iniciado por una institución de fianzas sobre los mismos bienes embargados precautoriamente, la institución conservara respecto a los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, retrotrayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha del embargo precautorio”.

En la actualidad y dadas las condiciones económicas en que se encuentra el país y la falta de liquidez con que operan muchas empresas y

personas físicas en lo particular, ha originado en que estos recurran a una serie de recursos para evadirse de sus acreedores, y es el caso que cuando una afianzadora paga y se convierte en acreedor del fiado u obligado solidario, se encuentra con situaciones como emplazamientos a huelga simulados por las empresas, estados de insolvencia aparente o real provocada por la enajenación o gravámenes sobre los bienes otorgados en garantía y diversas situaciones que impiden a las afianzadoras a ejercer su acción de recuperación, dándose en muchos de los casos situaciones fraudulentas y delitos de carácter penal, mismos que a continuación estudiaremos.

G) EN MATERIA PENAL

Dado que el primordial objetivo del presente tema es dar a conocer los efectos jurídicos que se puedan generar en materia penal con motivo del incumplimiento, este tema será enfocado a dos rubros, uno propiamente a los efectos que se deriven del otorgamiento de fianzas en el ramo penal, y el segundo a los efectos de carácter penal que se pueden generar en forma general a los diferentes tipos de fianzas.

Atendiendo a los efectos que en lo particular se derivan en las fianzas otorgadas donde se garanticen conceptos meramente penales, empezaremos diciendo que dichas fianzas se encuentran contempladas en el ramo II, conocidas como fianzas de tipo judicial, concepto que en el capítulo correspondiente ha quedado definido.

Dentro de este rubro, encontramos a las fianzas otorgadas para garantizar:

1. - Libertad bajo caución.

2. - Condena condicional.
3. - Reparación del daño.

Recordando la definición que se da a las fianzas donde se garantiza la libertad provisional, siendo esta una garantía individual de todo ciudadano y atendiendo a los requisitos que nuestra carta magna delimita para que se puedan otorgar, la fianza primordialmente garantiza la no sustracción del reo a la acción de la justicia, así como garantizar el pago de la reparación del daño.

El primer efecto que se produce cuando el procesado se sustrae a la acción de la justicia, es decir cuando este deja de hacer su presentación al juzgado, es que le revoca la libertad provisional otorgada, y se le gira orden de reprehensión, de conformidad con el artículo 568 en relación con el 567 ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dicho dispositivo en su parte conducente señala:

“Artículo 568. El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior.

Artículo 567. Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el Ministerio Público, Juzgado o Tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana (...)

En dichas circunstancias, la autoridad judicial al actualizarse los supuestos antes indicados, debe solicitar a la Institución Afianzadora que haya otorgado la fianza que garantice la libertad provisional del reo, la presentación del mismo de conformidad con el artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Dicho artículo dispone que la autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente o bien por correo certificado con acuse de recibo a la institución fiadora en sus oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien en el domicilio del apoderado designado para ello.

Entonces, al darse el incumplimiento en este tipo de fianza, es decir la sustracción de la justicia del reo, el primer efecto es que su libertad provisional se le revoca, y se le solicita a la institución de fianzas su presentación.

Pero el artículo citado no establece el término que dicho fiador tiene para presionarlo, pero si lo contempla el artículo 573 en relación con el 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 573. Cuando un tercero haya constituido depósito, *fianza*, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquel. Si no pudiese desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de girar orden de reaprehensión si

lo estimare oportuno. Si transcurrido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía en los términos del artículo 569 de este Código, y se ordenará la reaprehensión del inculpado.

Artículo 569. En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.”

De la transcripción de los anteriores artículos, se desprende que el segundo efecto jurídico producido con motivo del incumplimiento del fiado, es la orden de reaprehensión, al cual puede ser decretada por la autoridad judicial desde el momento en que la institución de fianzas a través del tercero es requerida para que presente al fiado, o una vez que haya transcurrido el plazo para que lo apersona y no lo haga.

Ahora bien, ¿que pasa cuando la Institución afianzadora no presenta al fiado en el termino que el juzgado le otorgue?

Al efecto el segundo párrafo del artículo 130 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas señala:

"II. Si dentro del plazo concedido, no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicara a la autoridad judicial lo comunicara a la autoridad ejecutora federal o local, según sea el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de esta ley. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia del requerimiento."

De tal forma que si no se presenta al fiado, la institución afianzadora, sabe que puede ser requerida para que efectúe el pago del monto que afianzo, considerándose este como el tercer efecto jurídico que se produce con motivo del incumplimiento del fiado.

Así como, la Ley de Fianzas remite al procedimiento que se debe hacer valer para hacer efectivas las fianzas en el ramo penal, es decir, el contemplado en el artículo 95 de la misma ley, así también lo disponen los artículos 569 y 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, antes transcritos

Ahora bien, con relación al pago que la institución fiadora hace, tal y como lo dispone el artículo 569 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el importe de dicho pago debe aplicarse al pago de la reparación del daño que tiene derecho el ofendido, ya que textualmente dice:

"Artículo 569. En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, *se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño, las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones*

derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.”

Cabe hacer mención que no obstante lo anterior y por seguridad jurídica del ofendido, es muy común que en la practica, aparte de la fianza que el fiado otorga para garantizar su libertad provisional, también entrega otra que garantice la reparación del daño, la cual sirve para garantizar lo previsto por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pero en un monto debidamente cuantificado en forma aproximada por el Juez que la solicita, no obstante, de que aun no se haya dictado la resolución respectiva.

Esta fianza debe hacerse valer por la autoridad respectiva, una vez que se haya dictado la sentencia definitiva, en donde se debe cuantificar el pago de la reparación del daño, así como la condena que se le debe hacer al fiado o en este caso sentenciado.

Por otra parte, puede darse el caso en que la autoridad judicial no cuente con una fianza de reparación del daño o que la solicitada para garantizar la libertad provisional, es muy inferior a la cuantificación de la reparación del daño; en este caso el sentenciado tiene el beneficio de pagarla en plazos, otorgando para tal efecto la póliza de fianza que garantice su cumplimiento.

Por ultimo nos tocaría atender el tercer concepto que puede ser afianzable en la fianza de carácter penal, así como sus consecuencias jurídicas, para dejar concluido el primer aspecto señalado al principio del presente tema. Este concepto corresponde a la libertad condicional.

La libertad condicional, tal y como se ha detallado en el capítulo correspondiente, se otorga a los condenados para que puedan compurgar sus penas fuera de las penitenciarias, en donde estos deben exhibir una póliza de fianza para poder gozar de su libertad en lugar de estar reclusos.

Esta fianza también garantiza la no-sustracción del reo a la acción de la justicia. Ahora bien, para que esta libertad pueda otorgarse, según el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deben darse los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV. Que se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.”

Enfocando los efectos jurídicos que produce el incumplimiento del fiado, es decir que, observe durante su libertad condicional algunos de los supuestos señalados por el artículo 568 del código en cita antes transcrito, dicho beneficio se le revocara, privándose nuevamente de su libertad para

que compurgue toda la parte de la sanción que se le había impuesto, sea cual fuese el tiempo que lleve de estar disfrutando del beneficio.

Ahora bien dicha sanción le será aplicada siempre y cuando dichos fiado este localizado, pero si el mismo se sustrae de la justicia, es decir que ya no sea localizable, otro efecto jurídico que produce su incumplimiento, con motivo de la revocación de su libertad provisional, es la reaprehensión del mismo, y por consiguiente el pago del monto afianzado en caso de que la institución fiadora no lo presente al juzgado, cuando le sea requerido su apersonamiento.

Procedimiento que debe ser seguido atendiendo las reglas previstas por los artículos 130 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que ya ha quedado debidamente explicados con anterioridad.

H) EFECTOS EN MATERIA FISCAL

En este tema nos avocaremos a los efectos jurídicos que se producen con motivo del incumplimiento en las fianzas donde se garantice el interés fiscal.

Es de vital importancia, ubicar en primer termino el ramo que contempla este tipo de fianzas, las cuales se encuentran dentro del ramo III, conocidas comúnmente como administrativas.

Las fianzas de interés fiscal son aquellas que se expiden para garantizar las obligaciones fiscales de particulares, frente al estado en su carácter de titular de la Hacienda Publica, y representan la forma más expedita y menos costosa para detener un procedimiento administrativo de ejecución. Dentro de los tipos más comunes se encuentran:

- a) Fianzas para garantizar las inconformidades fiscales.
- b) Fianzas para garantizar el cumplimiento de convenios para pago en parcialidades.
- c) Fianzas de clausura.
- d) Fianzas de importación temporal de vehículos.
- e) Fianzas para garantizar la devolución del IVA.

Dentro de las primeras de las nombradas, es decir, de inconformidad fiscal, existen diversas fianzas que garantizan el pago de créditos fiscales derivados de algún procedimiento de inconformidad promovido por los contribuyentes en contra de diversas autoridades fiscales. Dichas inconformidades se presentan en contra de presuntas diferencias derivadas de impuestos, derechos, cuotas, multas, etc., y pueden ser de carácter Federal, Estatal o Municipal.

Dentro de este tipo de fianzas, las de impuestos son aquellas que se otorgan cuando una persona física o moral es requerida por diferencias de impuestos, en cualesquiera de sus modalidades se presume que el fisco no tiene razón. Se puede promover el recurso de inconformidad ante la misma autoridad requirente, la cual exigirá una fianza al contribuyente para que garantice el pago de los créditos fiscales hasta que se resuelva el recurso presentado en definitiva.

Ahora bien, por lo que toca a las fianzas que garantizan el interés fiscal por concepto de derechos, se presenta la misma circunstancia que la anterior, pero derivada de diferencia de pago de agua y predial.

En lo que respecta a las fianzas de interés fiscal que garantizan cuotas, estas se derivan de la falta de aportaciones o diferencia en las cuotas obrero - patronales que los patrones deben aportar al IMSS. En este caso las citadas autoridades requieren de pago a las citadas empresas que deben cumplir con esta aportación que no lo han hecho adecuadamente o que consideren indebido el requerimiento.

Dada la complejidad de la fianza y sus múltiples efectos, no obstante la buena voluntad del legislador al crear la Comisión Nacional, las controversias que existen entre los usuarios y las Instituciones de Fianzas, generalmente llegan a los juzgados, y en otros casos, al optar los usuarios por cualesquiera de los procedimientos que ofrece dicha Comisión, donde supuestamente el espíritu de la ley era el de abatir tiempos y costos para obtener una resolución y no obtener resultado, terminan por dejar a un lado el problema y olvidarlo. Situación de que el espíritu de la ley no se ha observado al aplicarla.

PROPUESTA

En virtud de lo anterior y no obstante que la intención del legislador fue la de crear un organismo cuya principal finalidad fuera la de proteger y defender al usuario de servicios financieros, a través de un procedimiento conciliatorio o bien mediante el arbitraje y éste en la práctica resultó ser hasta cierto punto obsoleto, en virtud de que dicha vía es optativa, es decir, que el usuario tienen la opción de optar por ésta vía o la judicial, ya que la CONDUSEF al dejar en la mayoría de los casos a salvo los derechos de las partes, obliga a los litigantes a intentar directamente la vía judicial.

Por lo que se propone, en primer término que a efecto de que se agote en primer término el procedimiento conciliatorio ante la CONDUSEF, se le conceda a éste el carácter de *requisito de procedibilidad* para intentar la vía judicial en contra de Instituciones Financieras, lo cual traería un doble beneficio, primero, que la Comisión tendría un mejor desempeño en sus funciones y segundo, el usuario se acercaría a la Comisión con la firme convicción de que su problema sería tratado con la debida certeza jurídica. Por lo que se propone se adicione un último párrafo a la fracción VII del artículo 67 de la ley en comento para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 67.- (...)

La Comisión Nacional entregará al reclamante copia certificada, contra pago de su costo, del procedimiento de conciliación y del dictamen técnico, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, quienes deberán tomarlo en cuenta como *requisito de procedibilidad* de la acción que se pretenda hacer valer en contra de la institución financiera

Lo anterior, en virtud de que al día de hoy no se han obtenido los beneficios sociales y económicos que buscaba el legislador en la exposición de

motivos de la reforma que dio vida a la CONDUSEF, sin embargo es un organismo que si bien tiene personalidad y patrimonio propios, éste último deviene del erario federal y ante tal situación, hay que justificar ante los gobernados la existencia de la misma, con resultados positivos en beneficio del usuario de servicios financieros.

CONCLUSIONES

Derivado del estudio anterior se desprenden algunos puntos que considero importantes para el presente estudio.

- ❖ 1.- El Derecho Económico tiene por objeto la organización, disciplina y control de la actividad económica por parte del estado dentro del país.
- ❖ 2.- La economía en el conjunto de actuaciones y actividades de los hombres destinadas a asegurar su existencia y a mejorar sus condiciones de vida.
- ❖ 3.- La Diferencia entre economía y derecho económico radica sustancialmente en que la economía busca asegurar y mejorar la existencia del hombre y el derecho busca regular la convivencia del hombre en sociedad, compaginando las garantías y derechos individuales con los intereses vitales de una comunidad o país.
- ❖ 4.- El derecho económico moderno se encarga de reglamentar la producción, circulación, distribución y consumo de los bienes.
- ❖ 5.- El Estado es el vigilante estricto de la economía de un país.
- ❖ 6.- En nuestro país, el Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de buscar un mejor desarrollo de la economía, autoriza a empresas para que realicen actividades relacionadas con bienes y servicios.
- ❖ 7.- Las Instituciones de Fianzas necesariamente deben tener autorización del Estado para funcionar como tales.
- ❖ 8.- La fianza tienen su antecedente en Roma, se le llamaba "*cautio*", derivada del latín *fideos* que significa fe, confianza, crédito, seguridad, libertad, fidelidad, honradez, protección, ayuda, asistencia.

- ❖ 9.- Las Instituciones de fianzas en México tienen su origen en el año 1895, cuando el Presidente Porfirio Díaz presentó al Congreso un proyecto de ley para autorizar al ejecutivo a celebrar contratos de concesión con empresas nacionales y extranjeras para el otorgamiento de fianzas, garantías y demás obligaciones relacionadas.
- ❖ 10.- La primera Compañía de Seguros mexicana se constituyó el día 16 de abril de 1913 y se llamó Compañía Mexicana de Garantías, S.A. actualmente denominada Crédito Afianzador, S.A.
- ❖ 11.- El 24 de abril de 1910, después de discutido el proyecto de ley presentado por la Secretaría de Hacienda para contar con una ley que regulara la actividad de las fianzas, se promulga la Ley de Fianzas y se quita aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio.
- ❖ 12.- El contrato de fianza (civil) es un contrato mediante el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación en igual o distinta especie, si éste no lo hace.
- ❖ 13.- La fianza es un contrato accesorio.
- ❖ 14.- Se perfecciona con la voluntad del acreedor y del fiador, es irrelevante la voluntad del fiado.
- ❖ 15.- Los elementos personales de la fianza son el acreedor y el fiador, el deudor no es elemento personal aunque forme parte de la misma.
- ❖ 16.- El contrato de fianza (mercantil) es el instrumento jurídico en virtud del cual una institución de fianzas legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se compromete a título oneroso, mediante la emisión de una póliza, a garantizar el cumplimiento de obligaciones económicas contraídas por una persona física o jurídica colectiva pública o privada, en caso de que ésta no cumpliere.

- ❖ 17.- La diferencia entre la fianza civil y la mercantil, radica en que la primera, no expide póliza, no se anuncia en medios de comunicación, no utiliza agentes para ofrecer la fianza, esto es que no tiene el carácter mercantil.
- ❖ 18.- Con fecha 3 de enero de 1993, se escinde la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y da paso a la creación de dos comisiones: la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- ❖ 19.- Con fecha 13 de enero de 1999, en busca de un organismo que proteja y defienda a los usuarios de servicios financieros se publica la ley que da vida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).
- ❖ 20.- La CONDUSEF tiene su antecedente inmediato en el año de 1986, cuando en Inglaterra se crea el Banking Ombudsman.
- ❖ 21.- La CONDUSEF, fue creada para defender y proteger a los usuarios de servicios financieros.
- ❖ 22.- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de servicios financieros, es un Organismo Descentralizado del Gobierno Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios.
- ❖ 23.- Se crea con la finalidad de concentrar en este Organismo la manera, forma y términos de defensa de los intereses jurídicos y económicos del público usuario en los diferentes servicios que brindan las instituciones financieras.
- ❖ 24.- Se derogan las disposiciones contenidas en otras leyes respecto a la resolución de conflictos entre usuarios e instituciones financieras, a efecto de evitar duplicidad de funciones.

- ❖ 25.- La CONDUSEF cuenta con autonomía técnica, a efecto de ser ésta quien emita sus propias resoluciones.
- ❖ 26.- El usuario cuenta con un año para presentar la reclamación ante la Comisión Nacional a partir del hecho que dio origen a la misma.
- ❖ 27.- La CONDUSEF, tiene como facultad la de suplir la deficiencia en la reclamación presentada por el usuario.
- ❖ 28.- La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ofrece al usuario la posibilidad de solucionar las controversias que se susciten entre éste y las instituciones financieras mediante el procedimiento de conciliación, o bien, el arbitraje, ya sea de estricto derecho o en amigable composición.
- ❖ 29.- No hay arbitraje conciliación, es decir, no se puede llegar al arbitraje sin haber agotado en un principio la etapa de conciliación y puede haber conciliación sin arbitraje, ya que cabe la posibilidad de que las partes lleguen a un convenio.
- ❖ 30.- El arbitraje se divide en amigable composición y en estricto derecho; en el primero las partes fijan de común acuerdo las formalidades y en el segundo se regirán por lo dispuesto en el artículo 75 de la propia ley.
- ❖ 31.- El laudo dictado sólo puede ser impugnado mediante Amparo.
- ❖ 32.- Las demás resoluciones dictadas en estos procedimientos admiten el recurso de revisión, el cual se presentará contra actos que, en términos del Código de Comercio admitan la apelación o la revocación.
- ❖ 33.- El reafianzamiento, es la figura jurídica a través de la cual se celebra un contrato entre el fiador y el retrofiador y éste se compromete

a reintegrar las suma que se hubiese pagado al acreedor por incumplimiento del deudor principal y siempre que éste no lo haga.

- ❖ 34.- Dentro de las garantías de recuperación existen la prenda, la hipoteca, el fideicomiso, la obligación solidaria, la contrafianza o bien, la afectación en garantía.
- ❖ 35.- El coafianzamiento opera cuando dos o más instituciones otorgan una fianza ante el beneficiario garantizando un mismo o diverso monto e igual concepto a un mismo fiado.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Astudillo Ursúa, Pedro.- Elementos de Teoría Económica.- Editorial Porrúa, México, 1988.
2. Paul A. Samuelson y William D. Nordhaus.- Economía.- Editorial Mcgraw Hill, México, 1989.
3. Bejarano Sánchez, Manuel.- Obligaciones Civiles.- Editorial Harla.- 3ª Edición. México, 1991.
4. Concha Malo, Ramón.- La Fianza en México.- Futura Editores, 1ª Edición, México, 1998.
5. Eugene Petit.- Tratado elemental de Derecho Romano.- Editorial Época, México, 1997.
6. García Yáñez, Eduardo.-Introducción al Estudio del Derecho.-Editorial Porrúa, 28ª Edición, México, 1978.
7. Gutiérrez y González, Ernesto.-Derecho de las Obligaciones.- Editorial Cajica, 5ª Edición, México, 1979.
8. Iglesias, Juan.- Derecho Romano.- Editorial Ariel, 7ª Edición, España 1982.
9. Molina Bello, Manuel.-La Fianza. Como garantizar sus operaciones con terceros.- 1ª Edición, México, 1994.
10. Olvera de Luna, Omar.-Contratos Mercantiles.- Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1987.
11. Ruiz Rueda, Luis.-La Fianza de Empresa a favor de terceros.-México, 1956.
12. Aviles Torres Israel, Espinoza Castelán Héctor.-Organización y Funcionamiento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.- 1ª Edición, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 1995.
13. Briceño Sierra, Humberto.-Consideraciones sobre el Arbitraje.- Boletín del -instituto de Derecho Comparado de México, Año XV, mes 43, 1962.
14. Cabañelas, Guillermo.-Diccionario de Derecho Usual.- 11ª Edición, Buenos Aires Argentina, 1976.
15. Castillo Larrañaga y de Pina, Rafael.-Derecho Procesal Civil.- 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.

16. De Pina, Rafael.-Diccionario de Derecho.- Editorial Porrúa, México, 1965.
17. Fraga, Gabino.-Derecho Administrativo.- 28ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
18. Martínez de Gil, José de Jesús.-Manual Teórico y Práctico de Seguros.- 2ª Edición, México, 1990.
19. Minzoni Consorte, Antonio.-Memoria de los 50 años de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.- México, 1996.
20. Palomar Miguel, Juan.-Diccionario para Juristas.- Editorial Mayo, México, 1981.
21. Pazos Luis.-Ciencia y Teoría Económica.- Editorial Diana, México, 1978.

DOCUMENTOS

22. Folleto sistema Integral de Capacitación "Fianzas, Grupo Nacional Provincial.- México, 1994.
23. Revista Sistema Integral de Capacitación de Fianzas.- Crédito Afianzador.- México, 1993.
24. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- 1993.
25. Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, 64ª Edición, México, 1995.
26. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.-Boletín del Consumidor de Seguros y Fianzas.- Septiembre 1997.
27. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Centro de Documentación.- El Procedimiento Conciliatorio.- México, 1993.

JURISPRUDENCIAS

28. Jurisprudencias y tesis aisladas, 1997-2002, Consultadas en la última edición (IUS 2002), del CD-ROM del Poder Judicial de la Federación (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN).