



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

LAS COMPANÍAS DE FIANZAS COMO
INSTITUCIONES AUXILIARES DE CREDITO

T E S I S
QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICTOR MANUEL GAMBA ARELLANO

México, D. F.

1971



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres.
Por su ejemplo y orientación.

A mis hermanos.
Para que renueven sus esfuerzos.

A mi esposa.
Con todo cariño.

A Carlos y Julio.

A mis maestros
y compañeros.

A la Facultad de Derecho.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DE LA FIANZA DE EMPRESA.

A) DENOMINACION

Sumario 1.- Importancia de una denominación, 2.- Concepto de fianza lato sensu, 3.- Encuadramiento de la fianza lato sensu dentro de la clasificación del derecho público o privado, 4.- La fianza de empresa dentro de la clasificación, 5.- Análisis de la fianza civil y las fianzas que excluye este ordenamiento, 6.- Mercantilidad subjetiva de las afianzadoras, 7.- Mercantilidad objetiva de los actos en sí mismos de las afianzadoras, 8.- Fianza de empresa, actividad profesional del empresario afianzador, 9.- Fianza de empresa, actividad profesional de las instituciones de fianzas en las leyes de 1942 y 1950.

B) OBLIGACION FIADORA VINCULO JURIDICO BILATERAL. 1.- Concepto de obligación fiadora, 2.- La obligación fiadora vínculo jurídico trilateral, 3.- Modalidades en la obligación fiadora, 4.- Extravíos sobre esta materia, 5.- Importancia de la determinación de la fuente en la obligación fiadora.

C) FUENTES DE LA OBLIGACION FIADORA. 1.- Causas o fuentes de las obligaciones, 2.- Las dos grandes categorías de fuentes desde la época de los romanos, 3.- Ausencia de la -- clasificación en la materia mercantil, 4.- Clasificación en la materia civil, 5.- Clasificación de Cervantes Altamirano de la obligación fiadora, 6.- Opinión al respecto del Lic. - Luis Ruíz Rueda, 7.- La estipulación a favor de tercero se - gún el Lic. Manuel A. Escobedo, 8.- La excepción de la fianza penal civilmente hablando y las consideraciones sobre la obligación fiadora como vínculo jurídico bilateral.

"LA FIANZA DE EMPRESA"

A).- RAZON DE SU NOMBRE.

Siempre que se trate de profundizar sobre un objeto de estudio, cualquiera que éste sea, es necesario ante todo adoptar para dicho objeto, una denominación que se nos ocurra como la más completa y precisa a fin de que al referirnos a nuestra materia de estudio, podamos contar con una idea clara sobre el tema a tratar facilitando así la tarea que se esté -- iniciando.

En el campo que nos ocupa, la concentración de elementos que dieron origen a la fianza expedida habitualmente por instituciones que la autoridad competente del ramo autoriza para -- tal efecto, y las evoluciones legislativas que en el mismo -- sentido se han ido realizando, plantean a la doctrina y técnica legislativa, la necesidad de una denominación que englobe y concrete los distintos elementos concurrentes.

Ahora bien, la palabra fianza, en un sentido amplio, significa una relación en virtud de la cual una persona llamada fia dor garantiza el cumplimiento de una obligación ajena y, cu ando dicha relación tiene las características de norma jurídica (bilateral externa, general, coercible y heterónoma) de --

be estar encuadrada dentro del extenso campo de relaciones - que componen a la ciencia del derecho, mismas que existen - tanto entre los particulares mismos, como entre estos y el - estado encargado de hacer cumplir el orden jurídico preestablecido.

El papel con que interviene el estado de estas relaciones, - determina las dos grandes divisiones de la ciencia del derecho; entendiéndose, que las relaciones son de derecho público, cuando el estado interviene con su carácter impositivo y son de derecho privado cuando lo hace desprovisto de él, por lo que la fianza en lato sensu y consecuentemente todas las especies de la misma caen dentro del campo del derecho privado, ya sea cuando es realizada entre particulares, o cuando interviene el estado que en cuyo caso, y es mi opinión, pierde su carácter impositivo como más adelante se verá, quedando dicha relación consecuentemente, regulada por los derechos civil o mercantil, que son las dos clasificaciones en que se divide el Derecho Privado.

Refiriéndome concretamente a la fianza de empresa, como una - especie de fianza en general, o sea, la expedida sistemáticamente por sociedades autorizadas por el estado para ello, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en vigor la califi

ca como mercantil, hecho al parecer suficiente para que sea regulada por dicho ordenamiento, y quede ubicada dentro de las relaciones de derecho privado de carácter mercantil. Sin embargo, la experiencia ha demostrado que en muchas ocasiones, los ordenamientos legislativos entre si, y con relación a la doctrina y técnica normativa, se encuentran en franca contradicción, por lo que se hace necesario, investigar si realmente el legislador estuvo en lo cierto al calificar estas relaciones, como mercantiles.

Analizaremos ahora, los conceptos de fianzas civil y mercantil y, si en verdad la llamada fianza de empresa, tiene independiente de la calificación legislativa señalada, el carácter mercantil, que se le atribuye.

Por lo que respecta a la fianza contenida en el derecho civil, nuestro Código para Distrito de Territorios Federales, tipifica en su articulado, lo que debe considerarse como "fianza civil".

"...Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

Como se desprende, este Artículo hace derivar los efectos de

la fianza en una relación jurídica bilateral y define en lo general, lo que se entiende por fianza.

"...Artículo 2795.- La fianza puede ser legal, convencional, judicial, gratuita y a título oneroso..."

Aquí, el Código solo hace una enunciación de las diversas formas que puede adoptar la fianza civil; hago notar por su importancia para este estudio, la regularidad de la onerosidad en este tipo de fianza.

"Artículo 2811.- Quedan sujetas a las disposiciones de este título, las fianzas otorgadas por individuos o compañías - - accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre - que no los extiendan en forma de póliza; que no los anuncien publicamente por la prensa o por cualquier otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan..."

Este artículo, el de más importancia para el asunto que nos distrae, señala por vía de exclusión, cual es la fianza dentro de la generalidad establecida en el artículo 2794 señalado, que no está regulada por el Derecho Civil, misma, que según el orden de ideas llevado, deberá formar parte del Derecho Mercantil.

Internándonos dentro del campo de Derecho Mercantil y refi -

riéndonos a la parte subjetiva del mismo, o sea, a la calidad de los sujetos que intervienen en la relación jurídica mercantil, nos encontramos que el Código de Comercio en su artículo 3o. establece que:

Se reputan comerciantes.

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

II.- Las sociedades constituídas con arreglo a las Leyes Mercantiles.

Interpretando el primero de los incisos ya que el Código de Comercio no explica que debe entenderse por hacer del comercio su ocupación ordinaria, pienso, que en relación con el Artículo 4o. del mismo ordenamiento que a la letra dice: "las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en Derecho comerciantes, quedan sin embargo sujetas por ello a las Leyes Mercantiles", que no se necesita una reiteración y un número determinado de actos de comercio para adquirir la calidad jurídica de comerciante. En mi concepto, lo que es fundamental, concretamente, es que tales actos obedezcan a una sistematización, a una ordenación que de alguna manera con -

duzca al sujeto a la idea de empresa.

Respecto a la fracción II, se señala claramente que tendrán el carácter de mercantiles, todas las sociedades que se organicen como es el caso de las Compañías de Fianzas, conforme lo ordena y reglamenta la Ley General de Sociedades Mercantiles.

"...Artículo 10. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.- Institución de Fianza es una Sociedad Anónima autorizada previamente por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso..."

"...Artículo 10. Ley General de Sociedades Mercantiles.- Esta Ley reconoce las siguientes especies de Sociedades Mercantiles:

IV.- SOCIEDAD ANONIMA.

Art. 40. (idem). Se reputan mercantiles, todas las Sociedades que se constituyen en alguna de las formas reconocidas en el Artículo Primero de esta Ley.

Hasta lo que ahora hemos planteado, subjetivamente la fianza expedida por las Instituciones de Fianzas, es de carácter Mercantil; faltandonos examinar, si el acto en sí mismo, tiene

ne también ese carácter.

A este respecto, o sea, objetivamente, el Código de Comercio en forma enunciativa más no limitativa, establece en su Artículo 75: "La Ley reputa actos de comercio".

XIV.- LAS OPERACIONES DE BANCOS.

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

Analizando las fracciones arriba descritas y refiriéndonos primeramente a la fracción XIV, la calidad de organizaciones auxiliares de crédito que tienen las Compañías de Fianzas, incorpora a las mismas dentro de la organización bancaria, quedando por lo tanto, sujetas a la inspección y vigilancia que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por intermediación de la Comisión Nacional Bancaria, realiza sobre todas las Sociedades que tengan por objeto funciones de crédito o de bancos, reguladas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cuya condición de creación es la concesión estatal para dedicarse al ramo referido y, refiriéndonos a la fracción XXIV, podemos deducir por analogía a las fracciones V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, la circunstancia de que la fianza expedida por las Institu -

ciones materia de este estudio, son actos realizados por Empresas, hacen calificar de Mercantiles a estos Contratos de Garantía.

Ahora bien, de lo anteriormente descrito, podemos ahora sí - aventurarnos a esbozar lo que podemos conceptuar como Fianza Mercantil concluyendo:

PRIMERO.- Que tanto objetiva como subjetivamente la llamada-Fianza Onerosa Mercantil, lleva implícita en si misma la -- idea de actividad empresarial, idea que la comprende en toda su magnitud y alcance.

SEGUNDO.- Que el hecho de extenderla en forma de póliza, que se anuncia públicamente y que se empleen agentes que la ofrezcan, trae como consecuencia la idea de desarrollar esta actividad en forma profesional.

TERCERO.- Que el hecho que las Compañías de Fianzas tengan - como único objeto la expedición de fianzas, constituyen una-presunción de práctica sistemática y exclusiva.

CUARTO.- Que la Fianza de Empresa significa por tanto, Fianza Onerosa que constituye la actividad, propia sistemática,- exclusiva y profesional del empresario afianzador.

A fin de reafirmar la tésis concluída anteriormente, señaló para su comparación y aplicación, distintas normas de Derecho Positivo de las Leyes de Instituciones de Fianzas, de los años de 1950 y 1942, relacionadas entre sí; señalando las de ésta última, por considerar que la actual, no hace sino reproducir en gran parte lo dicho por su inmediata anterior, aunque, con distinta redacción.

L.I.F. de 1942:

L.I.F.F. de 1950:

A) Art. 1o.- Para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título one roso en cualquier ramo, se re quiere autorización del Gobier no Federal.

A) Art. 1o. Institución de fianzas en una sociedad anónima, autorizada previamente por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título one roso.

La expresión "práctica Habitual" es no sólo enfática, sino pleonástica, puesto que el sustantivo práctica quiere decir "uso continuado, costumbre o estilo de una cosa" y también "modo o método que particularmente observa uno en sus operaciones".

Muestra sin duda esta forma pleonástica, el propósito de hacer resaltar el carácter profesional que debe revestir la actividad afianzadora que constituye el objeto propio o mejor dicho, la finalidad de las instituciones de fianzas.

Las sociedades que tengan esa autorización son instituciones de fianzas.

B) Art. 6o.- Solamente podrá disfrutar de autorización -- las empresas constituidas en forma de sociedad anónima de capital fijo y que se ajusten a las siguientes reglas -- o en su defecto a la legislación mercantil.

C) 1.- (Transitorio).- La so ciedad sólo podrá tener como

B) Art. 3o.- La autorización sólo podrá otorgarse a sociedades anónimas de nacionalidad mexicana que además de haber cumplido los requisitos exigidos por la legislación mercantil, satisfagan los siguientes.

C) 1.- Tendrán por objeto úni co otorgar fianzas en los tér

objeto el funcionamiento como empresa afianzadora en los términos de esta ley.

D) Art. II.- (Transitorio).- Los contratos de fianza a título onerosos, son actos de comercio, salvo cuando se celebren ocasionalmente, por quienes no constituyen una institución de fianzas o una de crédito.

E) Art. 101.- Los que se dediquen a la práctica de operaciones de fianzas onerosas que cubran las pérdidas o los daños que puedan resultar por actos de personas que en el país deban cumplir determina-

minos del artículo 10. de esta ley.

D) Art. 12.- Las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles, para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

E) Art. 70.- Sólo las instituciones de fianzas pueden otorgar habitualmente fianzas a título oneroso. Las personas no autorizadas conforme a esta ley que habitualmente otorguen fian-

das obligaciones, sin estar legalmente autorizados por el Gobierno Federal, serán castigadas con multa de \$ 500.00 a \$ 1,000.00 y prisión de seis meses a seis años.

Igual pena se aplicará a los directores o miembros del Consejo de Administración, cuando se trate de una sociedad, y a los que hayan intervenido como intermediarios o agentes en dichas operaciones.

Además, la empresa será intervenida administrativa por la Secretaría de Hacienda, hasta que las operaciones legales queden liquidadas.

zas a título oneroso serán sancionadas con multa de mil a diez mil pesos. La reincidencia en esta falta será castigada con duplicación de la multa o prisión de seis meses a seis años. Si se trata de sociedades, se aplicara igual sanción a los directores o gerente y a cada uno de los miembros de su Consejo de Administración, cuando estos hayan autorizado el otorgamiento de fianzas en la sociedad que dirigen.

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

Como se observa, la palabra En todo caso, la empresa será práctica encierra la noción intervenida administrativamen de uso continuado o de cos - te por la Secretaría de Hacien tumbre y también, de método- da y Crédito Público para que para realizar operaciones de se liquiden las operaciones - terminadas; lo que equivale- realizadas en contravención - a hablar de profesionalidad- a los dispuestos por esta ley. de actividad afianzadora one rosa.

B).- LA OBLIGACION FIADORA VINCULO JURIDICO BILATERAL.

En toda Fianza concurren tres diferentes personas; el acreedor, el deudor y el fiador por lo que en algunas ocasiones, - se cae en el error de considerar la obligación fiadora, como una relación jurídica trilateral.

Habíamos mencionado que por contrato de fianza, se entiende- aquel en virtud del cual una persona llamada fiador, garanti- za el cumplimiento de una obligación ajena.

Siguiendo los precedentes doctrinarios, respecto de nuestras Instituciones Jurídicas, por obligación fiadora se entiende- la accesoria que contrae el fiador para garantizar el pago de la deuda ajena.

Esta tesis nos demuestra que en realidad la obligación fiadora es como todos los demás tipos de obligaciones; una relación entre dos partes, una que se llama deudor y otra que se llama acreedor.

El deudor en este caso, es el fiador o sea quien se obliga a pagar la deuda ajena y el acreedor es aquel para con quien el fiador se obliga, es decir, el titular del crédito que constituye la deuda ajena garantizada.

Por esto precisamente, en el artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal, se hace la aclaración de que es posible otorgar el contrato de fianza, concertándolo entre acreedor y fiador, no solo sin el consentimiento sino también sin el conocimiento del fiado..

Esto no impide que la contratación de la fianza, en virtud de la cual el fiador garantiza el pago de la deuda ajena, sea posible realizarla no sólo entre acreedor y fiador, sino entre éste último y el fiado, como estipulación a favor de tercero, que en el caso de nuestro estudio es de máxima importancia y que ha dado lugar a la mayoría de los extravíos que en este campo se han producido, al considerar que como en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales

dicha fianza aparece dentro del Capítulo de la Declaración - Unilateral de la Voluntad Arts. 1868 al 1872, la fuente de - la estipulación a favor de tercero, tienen el carácter extra contractual.

El examen de lo anterior nos indica que la determinación de la fuente que origina la obligación fiadora es de suma impor tancia para nuestro estudio por lo que es necesario adentrar nos en el tema y establecer desde luego certeramente si la - fianza de empresa puede considerarse en todos los casos, - como una relación jurídica bilateral, examinando para el -- efecto tanto la doctrina, como la Ley misma tratando en todo caso de buscar la interpretación correcta.

C).- FUENTES DE LA OBLIGACION FIADORA.

La palabra fuente significa "de aquéllo de donde viene algo", es decir, la causa que origina el efecto.

El problema "causas o fuentes de las obligaciones" tienen -- una antigüedad que parte desde la época de los romanos, re - cordar, por lo menos cuales fueron las fuentes de las obliga ciones y como se clasifican en dicho Derecho, es importante ya que es indiscutible que éste, viene a constituir un sub - suelo común sobre el que se asientan, en pro o en contra, --

los sistemas jurídicos positivos actualmente vigentes.

Ciertamente hay hechos que dan nacimiento a obligaciones y que son tan iguales u homogéneos, que no ha sido difícil -- agruparlos desde la más remota antigüedad, en dos categorías principales, los contratos y los delitos:

De estas dos categorías, consideradas en el mundo jurídico -- como fundamentales, se han derivado hasta nuestros días todas las clasificaciones que sobre fuentes de las obligaciones versan, por lo que nos concretamos a examinar exclusivamente aquellas clasificaciones que de alguna manera tienen -- importancia para nuestro estudio.

Nuestro Código Civil para Distrito y Territorios Federales, establece seis diferentes grupos de fuentes de las obligaciones; 1) los contratos; 2) ciertas especies de declaración -- unilateral de la voluntad; 3) el enriquecimiento ilegítimo; -- 4) la gestión de negocios; 5) los actos ilícitos y 6) el -- riesgo profesional.

La Legislación Mercantil por su parte, no clasifica las fuentes de las obligaciones, de los sujetos u objetos de la relación mercantil, toda vez que en realidad son derivaciones de relaciones comunes o civiles. Confirma esta afirmación, la --

calidad de supletoridad que el ordenamiento común ha tenido siempre respecto del mercantil.

Siendo la Fianza una Institución regulada por cualquiera de los ordenamientos mencionados, la fuente de la obligación fiadora tanto en la Fianza Civil, como en la de Empresa, debe tener su fuente en alguna de las clasificaciones apuntadas.

1o.- FIANZA CIVIL.

A).- Ordinariamente, la obligación fiadora surge del Contrato celebrado entre el fiador y el acreedor.

B).- Las fianzas judiciales tienen su causa en una declaración unilateral de la voluntad que hace el fiador ante la autoridad judicial que no es siquiera el beneficiario, que no concurre a formar un acuerdo de voluntades; que no es consciente por lo tanto en la manifestación del fiador.

C).- Finalmente, la posibilidad de la fianza a favor de tercero, o sea aquella en que la fuente es una estipulación a favor de tercero, es clasificada como declaración unilateral de la voluntad.

2o.- FIANZA DE EMPRESA.

A).- La obligación fiadora en cierto tipo de fianzas como - las del grupo de fidelidad, tienen su causa en el ordinario tipo de contrato celebrado en Derecho Civil, entre el fia - dor y el acreedor.

B).- La regla general en la fianza de empresa, es aquélla - que tiene su fuente en una estipulación a favor de tercero, también clasificada como declaración unilateral de la volun - tad. Esta estipulación se hace generalmente por el propio - deudor principal con la Institución Afianzadora.

Ahora bien, el Licenciado Luis Ruíz, señala que nuestros Có digos Civiles Mexicanos definen la Fianza no Mercantil como un Contrato y dictan reglas para los Judiciales, como si in variablemente tuvieran el carácter contractual, y a pesar de ello, es inconcuso que muchos de éstos son típicamente decla raciones unilaterales de voluntad, hechos por el fiador.

Considérese el caso de la fianza penal que otorga espontá -- neamente un familiar o un amigo del procesado, para que éste obtenga su libertad provisional. La declaración apud-acta -- que hace el fiador, no constituye una propuesta de contrato - de fianza, ni el juez podría siquiera aceptar una oferta se - mejante; no hace más que recibir la fianza en virtud de que - a su juicio se han llenado los supuestos establecidos por la

ley, y considera así que se ha cumplido el requisito así lo llama el artículo 20 constitucional para que el procesado - obtenga su libertad provisional, o en otros términos y según la doctrina moderna, el juez estima, al admitir la fianza, que el procesado ha cumplido la carga que le impone la ley, para la protección de su propio interés como es el de lograr su libertad.

Más adelante y refiriéndonos a la estipulación a favor de - tercero como declaración unilateral de la voluntad, manifiesta que "el Artículo 1870" del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, con claridad meridiana dice que el Derecho del tercero nace en el momento en que se perfecciona el contrato. No puede decirse más claramente que el contrato-sinónimo de estipulación- a favor de tercero es causa del nacimiento del Derecho a favor de éste. ¿Dónde hay espacio entre el perfeccionamiento del contrato y el nacimiento del Derecho del tercero, para otro acto jurídico unilateral - que se haría constar en la póliza?

Por último y en apoyo de ésta tesis, el mismo autor al que nos estamos refiriendo, señala lo dicho por el Licenciado Manuel G. Escobedo, que sostiene que la estipulación a favor de terceros es un contrato:

"En este caso expreso que estamos estudiando, no se trata de uno de los fenómenos de la declaración unilateral de la voluntad, porque hablamos de pacto en favor de terceros, de -- una estipulación en favor de terceros; no hay declaración -- unilateral que, como su nombre lo indica, es una sola persona quien hace esa declaración."

"Aquí es un pacto celebrado por dos personas, nada más que -- produce efectos con relación y a favor de terceros. El hecho sin embargo, (de) que ponga el artículo en el capítulo mismo de la declaración unilateral de voluntad, no autoriza a aceptar que para nuestro Código, la fuente de las obligaciones -- es la voluntad misma. En este caso no es unilateral, puesto que existen dos partes contratantes: el que promete y el que se hace prometer."

"La estipulación a favor de tercero, que ya vimos en la clase pasada que no puede considerarse propiamente como una declaración unilateral de la voluntad, puesto que en ella se hacen siempre intervenir dos personas: al que promete y al que acepta la promesa; además, interviene con posterioridad el -- tercero a favor de quien se haya hecho la estipulación. No -- tiene esta estipulación de una sola voluntad que produzca -- obligaciones en contra de esa persona. La ennumero porque --

nuestro Código la incluye entre la manera de obligarse por -
declaración unilateral de la voluntad".

Por lo que hasta ahora expresado, podemos concluir respecto-
a las fuentes que originan la obligación fiadora derivada de
la fianza de empresa que doctrinariamente y sin fuerza norma
tiva alguna, se clasifica la estipulación a favor de tercero
como una declaración unilateral; que simultaneamente y con -
plena fuerza normativa, se reglamenta el contrato o estipula
ción a favor de terceros, como la forma moderna de contratar
por otro cuya representación no se tiene y que permanece aje
no al contrato y que por último, la fianza de empresa como -
especie de la fianza general, regulada en el Código Civil pa
ra Distrito y Territorios Federales, ordenamiento supletorio
en materia mercantil, tendrá la fuente de la obligación fia
dora en el contrato; aún tratándose de fianzas penales que -
se otorguen espontáneamente por un extraño al reo, pues en -
este caso, se trataría de una estipulación a favor de terce
ros entre la persona extraña como proponente de la fianza y
la Institución Afianzadora como fiador que se obliga para --
con un tercero, que se encuentra fuera de la relación.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.

Sumario A) SU IMPORTACION Y PRIMEROS ORDENAMIENTOS HASTA CONVERTIRSE EN INSTITUCIONES DE CREDITO. 1.- Primeras -- actividades, 2.- Origen e importación, 3.- Antecedentes en México de la Fianza Mercantil, 4.- Primera reglamentación de la fianza expedida profesional y sistemáticamente, 5.- Exposición de motivos, 6.- Calidad bancaria en su iniciación e inominación de la relación, 7.- Ley de 1910, 8.- Bases para el régimen de las fianzas de 1825 ausencia de exposición de motivos, 10.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimiento Bancarios de 1926.

B) DESENVOLVIMIENTO HISTORICO POSTERIOR HASTA LA ACTUAL LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS DE 1950.

11.- Exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, 12.- Legalidad de existencia de las Organizaciones Auxiliares, 13.- Su estructura, 14.- Función, 15.- Proyecto de Ley sobre compañías de fianzas de 1939, 16.- Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, 17.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1950.

C) REFORMAS DE 1953 y 1968. 18.- Reformas de 1953, 19.-

Intervención de la Administración Pública en la legislación sobre fianzas, 20.- Opinión del Lic. Gabino Fraga, 21.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia al respecto, 22.- - Opinión del Lic. Luis Ruiz Rueda, 23.- Improcedencia de la - conversión de un crédito típicamente mercantil, a uno fiscal, 24.- Reforma de 1968, 25.- Circulares al respecto.

Las primeras actividades de afianzamiento como negocio, tuvieron su origen en el seguro de la honradez de los sirvientes, según aparece de un aviso publicado en el Daily Post de Londres el 10. de junio de 1720, relativo a la constitución de sociedad, a la que se podían afiliar los patronos contra los robos de sus criados. Los que quisieran hacerlo, deberían acudir a la Devil Tavern, en Charin Cross, a las diez de la mañana del siguiente sábado.

No se tienen datos de si tuvo éxito o no esta empresa, pero poco más de un siglo después se fundó la Guarantee Society of London, que sí funcionó y aún fue objeto de una ley que expidió el Parlamento en 1842, con el título de "An Act for Regulating Proceedings By or against" "The Guarantee Society, and for Granting Certain Powers Thereto"; ley que amplió el campo de estas operaciones a garantizar el manejo de funcionarios públicos.

De Inglaterra pasó el negocio a los Estados Unidos, donde su desarrollo ha sido verdaderamente extraordinario y de allí vino a México como negocio organizado en 1895.

Refiriéndome a los antecedentes de la fianza mercantil en México, tenemos que el Código de Comercio de 1854, conocido -- más por el nombre de Código Lares se inspiró en el Código español de 1829, que establecía el carácter mercantil de las fianzas cuando tenían por objeto el cumplimiento de contratos de comercio, exigiendo que el contrato no solo fuera mercantil, sino que además, los celebrantes fueran también comerciantes, criterio último que abandonó nuestro Código.

El inmediato posterior ordenamiento mercantil de 1884, no hizo sino repetir lo que su inmediato anterior señala, desapareciendo la reglamentación relativa a fianzas, con el actual Código de Comercio de 1890.

Como decíamos párrafos antes, la fianza mercantil, como negocio organizado profesional y sistemáticamente, se implantó en México en 1895 por la consideración, de que el contrato de fianza de empresa es esencialmente diferente a la de Derecho Civil, pues de lo contrario, se hubiera estado a las disposiciones de éste Código ya que en lo general reglamenta

las formas posibles de fianza al establecer en su artículo - 2795, sus diversidades.

La firme convicción de esa diferencia, es revelada inequívocadamente por el hecho de que para que en México pudieran - expedirse fianzas por Compañías Afianzadoras, se sometió el 22 de mayo de 1895 ante el congreso de la unión, una iniciativa de Ley que facultaba a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar las autorizaciones administrativas que exige el artículo 640 del Código de Comercio, sin necesidad que el Congreso tuviera que aprobar después el respectivo contrato que alude dicho artículo.

La exposición de materias de dicha iniciativa dice lo siguiente:

Se ha cuidado, en lo general, de sujetar a las Cías. concesionarias a las reglas comunes del Código de Comercio y Legislación vigente introduciendo solo aquellas modificaciones que se han creído absolutamente indispensables.

La iniciativa fué aprobada y se expidió la Ley por decreto - de tres de Junio de 1895 cuya inmediata y única aplicación - fue el contrato concesión que el 15 del mismo mes se otorgó - a la American Surety Company de Nueva York, que el 19 del -- mes citado en éste párrafo, establece su sucursal en México-

que operaría principalmente en fianzas de fidelidad, caucionando a los empleados públicos con manejo de fondos. Es indudable que en la importación de la actividad empresaria afianzadora, las instituciones de fianzas se les consideró con el carácter de bancarias, al crearse de acuerdo a las normas -- preestablecidas para las instituciones de crédito deduciendo de esto, que en la iniciación de la fianza de empresa en México, su motivación no fué precisamente la de las funciones de banco y de crédito, pues las Cías. de fianzas fueron consideradas entonces, solo formalmente con tal carácter, ya -- que materialmente, su actividad distaba mucho de tener negocios intrínsecamente bancarios o de crédito.

Respecto al contrato de fianza de empresa, si bien tenía como se deduce de las leyes que lo reglamentan, el carácter de mercantil, al mismo tiempo era un contrato inominado, es decir que no estaba sujeto a una disciplina propia.

La solicitud de prórroga de la American Surety Company, y -- las solicitudes de otros empresarios para operaciones de la misma naturaleza, fueron los antecedentes para la promulgación de la Ley del 24 de Mayo de 1910 a la cual, deben de sujetarse las compañías legalmente constituidas que sean autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para expedir fianzas a

favor de la Hacienda Pública.

Dichas compañías, acompañaban a su solicitud sus comprobaciones de solvencia y crédito, aceptando substancialmente las mismas estipulaciones de la compañía americana, demostrando con esto, las grandes perspectivas que se veían en nuestro país para las empresas que se dedicaran a este tipo de actividades, pudiéndose ampliar para garantizar ramas como se desprende de la iniciativa que con fecha 8 de Diciembre de 1909, mandara el ejecutivo por mediación de la Secretaría de Hacienda entonces a cargo de José Ives Lemontour, en los siguientes términos:

"La Secretaría a mi cargo sin desconocer los servicios prestados por la American Surety Company, estima que no es conveniente limitarse a prórrogar el contrato de 1895, con las modificaciones que aconseja la experiencia, sino que es mucho mejor para el buen servicio de todas las compañías nacionales o extranjeras que llenen determinados requisitos y presenten suficientes garantías, puedan ser autorizadas para otorgar fianzas en favor da Hacienda Pública Federal autoriza -- ción que, si las compañías interesadas la solicitan, podrán extenderse a otra clase de cauciones distintas a los que se dan por manejo de caudales, y que tengan por objeto garantizar el pago de impuestos así como las obligaciones y respon-

sabilidades de contratistas. Por este medio los particulares y empresarios tendran facilidad para llenar el requisito de la garantía que según los casos tengan que prestar".

Entre otros aspectos importantes que vinieron en la Ley de 1910, estan la intervención por parte de la entonces Secretaría de Economía en la inspección y vigilancia de las compañías afianzadoras impidiendo asi que éstas púdiéran colocarse al margen de la Ley, la libertad de organizarse en cualquiera de los tipos de sociedad conforme a las formas establecidas en el Código de Comercio, y la ampliación de su esfera de acción en cuanto a las expediciones de fianzas, las cuales podrían versar sobre las ya autorizadas que pudiéramos llamar de fidelidad que garantizaban el manejo de funcionarios federales, el pago de impuestos multas y rentas, y las de nueva Creación que servían de garantía en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de contratos a favor del estado.

En el mes de Junio del mismo año se expidieron las treinta y dos disposiciones que se conocieron con el Nombre de Bases para el régimen de las fianzas a favor de la Hacienda Pública ordenamiento hecho a expensas de los poderes legislativo y judicial, que aunque constitufan un verdadero acto legislativo material pues reglamentaban el contrato de fianza de fi

delidad a favor de la Hacienda Pública, no fueron expedidas por el Congreso, sino por un secretario de estado en acatamiento a una autorización contenida en el artículo 7o. de la Ley de Compañías de Fianzas de 24 de mayo del año de 1910. Se reglamentaba el artículo 5o. de la ley, por un secretario de estado, contra las disposiciones constitucionales.

Más tarde al expedirse la Ley sobre Compañías de Fianzas de 1925 expresamente fueron calificadas éstas de instituciones de Crédito. Art. 2.- Las compañías de fianzas serán consideradas como Instituciones de Crédito, y se le aplican por tanto las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1824, salvo lo que previene ésta Ley.

La ley contenía una norma con preciso criterio de distinción de las fianzas que constituían el objeto propio de la actividad de las compañías fiadoras, y de las fianzas de derecho civil aunque fueran onerosos a saber:

Artículo 27.

Los individuos y compañías no autorizados en los términos de esta ley, solo podrán practicar las operaciones a que se refiere el artículo 1o. siempre que no los ejecuten habitual -

mente y con el público en general, sino accidentalmente y con reducido número de personas; que no las extiendan en forma de póliza; que no las anuncien publicamente por la prensa o por algún otro medio, y que no empleen agentes que las ofrezcan.

Desgraciadamente para nuestro estudio fuera de las motivaciones de orden práctico como el de recurrir a la supletoriedad de leyes y usos más completos, nos es aventurado discernir sobre si existía o no y en su caso, conocer la razón por la cuál las Cías. de Fianzas se les consideró con el carácter de Instituciones de Crédito, ya que ésta ley de 1925 fue expedida por el Presidente Plutarco Elías Calles en uso de facultades extraordinarias y en la publicación de Hacienda no aparece la exposición de motivos y no se encontró tampoco, en el diario de los debates de las Cámaras de Diputados.

Un año después se expidió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de Agosto de 1926, que congruentemente con la disposición anterior dispuso que:

Artículo 5o. Son Instituciones de crédito para los efectos legales. Fracción VIII, las compañías de fianzas.

Esta Ley también reprodujo el artículo 27 de la de 1925, que se convirtió en el artículo 247 y también probando quizá que no hubo razones para querer que las compañías de fianzas ingresaran al mundo bancario y de crédito, fue expedida en igualdad de circunstancias que su inmediata anterior sobre legislación de fianzas, en uso de facultades extraordinarias del entonces todavía Presidente Constitucional, Plutarco Elías Calles, sin que tampoco existiera exposición de motivos.

Uno de los antecedentes legislativos de más trascendencia -- para nuestro estudio considerando que en la actualidad las compañías de fianzas tienen la calidad de Instituciones auxiliares de Crédito, es la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932, que con claridad meridiana expresa doctrinariamente, el papel que las organizaciones auxiliares deben de desempeñar conforme a las finalidades que se les han fijado.

Prefiriéndose primeramente a las instituciones de Crédito -- nos señala la legalidad de su existencia y el porque de su exclusividad.

En principio, queda en estas leyes reconocida la libertad de todas las personas capaces de obligarse, para celebrar operaciones de crédito; y de banco y para emitir títulos de crédi

to pero por consideraciones obvias de conveniencia social, - este principio se limita en algunos casos, cuando se trata - de ciertas operaciones de crédito o de banco cuya relación - exige una organización especial, como sucede respecto a las - operaciones de fideicomiso, o de la facultad de recibir depó - sitos de ahorros, o de emitir ciertos títulos, como los bo - nos de caja, los hipotecarios, las obligaciones y los certi - ficados de depósito y bonos de prenda. Igualmente cuando se - trata de instituciones cuyo objeto exclusivo es el de reali - zar operaciones de crédito y de banco, obteniendo los recur - sos necesarios mediante depositos del público, tales institu - ciones deben quedar sujetas a un régimen especial y particu - lar de los beneficios de ese régimen por el interés que la - colectividad tiene en su eficaz desarrollo y buen manejo.

Más adelante expresa el papel que deben desarrollar las dis - tintas organizaciones auxiliares reguladas en la nueva ley y que incluía a las sociedades financieras que más tarde se -- convierten en Instituciones de Crédito, señalando que:

"Algunos organismos como las Cámaras de Compensación, son tí - picamente Bancarios; otros como la Bolsa de Valores, consti - tuyen un complemento indispensable de un sistema Bancario, - pues de ello dependen, en gran parte, la existencia de un --

mercado de Dinero y Capital; otros como las sociedades financieras, de crédito, complementan también el régimen Bancario en cuanto lo preveen de medios propios de acción y permiten que el crédito penetre a grupos sociales que normalmente no son alcanzados por sus operaciones ordinarias; otros como -- los almacenes generales de Depósito, permitiendo la movilización de grandes masas de riqueza, sosteniendo la posibilidad, para las instituciones de crédito de prestar a los productos una ayuda financiera que sin ellas tendrá una organización -- especialmente difícil y defectuosa.

Todos estos organismos, cuando esten especialmente destinados a su objeto, deben también quedar bajo la tutela del estado, sometidos a su vigilancia, y disfrutando de su régimen especial relativo.

Por estas consideraciones, la estructura de la nueva Ley General de Instituciones de Crédito comprende a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

También prevee el caso en que por su importancia dichas Organizaciones Auxiliares necesiten concesión del estado, y aún su participación diciendo:

Por otra parte hay un conjunto de actividades de crédito que

difícilmente pueden dejarse de un modo completo en manos del interesado y de la iniciativa privada.

Respecto a ellas se requiere una especial intervención del estado y un régimen legal, especial también como sucede con el Banco de México, y con el Sistema de Crédito Agrícola ya establecidos; pero de manera que esa especialidad de Organización y Funcionamiento, no rompa los cuadros generales del sistema de Crédito y se ajusta en todo a una política económica uniforme.

Por último prevén la forma de poder hacer más extenso el crédito buscando entre otros casos, una adecuada garantía como se desprende de lo siguiente:

En la nueva ley que ha creído conveniente, en primer lugar, reconocer la realidad de la situación y las necesidades verdaderas de nuestra economía y permitir por tanto, que aún los fondos precedentes de depósito a la vista puedan ser invertidos de acuerdo con esas necesidades, en condiciones adecuadas de exigibilidad y de garantía; pero sin necesidad de que los bancos acudan a la ficción indispensable de préstamos mercantiles normales que en realidad no existen, o de descuentos que nunca se realizan propiamente.

Así doctrinariamente queda establecida la política que se sigue en cuanto a lograr una mayor expansión del crédito, aún creando instituciones dedicadas exclusivamente a proveer a las instituciones de crédito propiamente y la necesidad también, que cada día es más apremiante por la modificación de las sociedades y de los tipos de crédito, de una garantía adecuada y especializada para estos tipos de operaciones. Como en el momento expedición de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932, no se hizo alusión a las compañías de fianzas, ni como institución de crédito, ni como organización auxiliar, su actividad siguió regulándose por la antigua Ley de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios de 1926 ya que como la nueva Ley no se ocupaba de ellas, su inmediata anterior siguió rigiendo como ordenamiento positivo vigente considerando sin embargo a la de 1932 como antecedentes en nuestro estudio, porque en forma principal plantea el sistema para la existencia de las Instituciones de Crédito y sus Organizaciones Auxiliares, carácter último con el que existen actualmente las compañías de fianzas.

En 1939 el General Lázaro Cárdenas, mandó a las cámaras un proyecto de Ley del cual sólo se conoce la exposición de motivos, debido a que la Ley no llegó a expedirse, por las - -

observaciones que hicieron diversos representantes de las empresas afianzadoras.

En la citada exposición de motivos, el General Lázaro Cárdenas señalaba entre otras cosas las siguientes:

Desde hace varios años tanto el ejecutivo a mi cargo, como - las propias compañías afianzadoras, sentían urgencia de modificar el régimen legal, por ser confuso en varias partes e - incosteable, ya que no estaban practicadas técnicamente de - acuerdo con los principios que rigen a la compensación de -- los riesgos.

En las operaciones de fianzas, continuaba diciendo, y con la técnica que rige la distribución de riesgos, podrían estas - clasificarse dentro del género de operaciones de seguro y seguros de crédito.

El desconocimiento de lo que es fianza y de lo que es seguro, por parte de los creadores de esta ley, se pone en manifiesto cuando afirman que los casos en materia de fianza, en que el riesgo se realiza por intermedio de la voluntad del afianza--do, no constituye una diferencia esencial con el seguro, - - siendo que nunca puede ser patestativo del asegurado la realización del evento que constituye el riesgo.

Una situación que se mencionaba importante a mi modo de ver, es el señalamiento de que las llamadas contragarantías otorgadas a las empresas fiadoras no son suficientes para la - - exclusión del riesgo; importante porque sugerían para beneficio de las compañías de fianzas la creación de una adecuada técnica de riesgos que les permitiera un mejor desarrollo ya que inclusive se les penso incluir en la Ley General de Instituciones de Seguros y Fianzas, dentro del ramo de seguros de daño y como seguros (solvencia y fidelidad), pero las compañías afianzadoras tendrían que convertirse desde luego en aseguradoras. La resolución fue reservar un régimen especial a las afianzadoras y lograr suprimir los defectos de la Ley anterior.

En suma fuera del error esencial de confundir el seguro con la fianza, el mérito que puede tener dicha codificación es la de buscar soluciones orientadas hacia una técnica que se asemeje a la empleada por las compañías de seguros ya que éstas últimas cuentan con antecedentes que les han permitido - afinar sus propias técnicas y adentrarse en campos que mas - que de seguros deberían corresponder a instituciones afianzadoras como son los seguros de crédito como se verá en el capítulo posterior.

En la Ley de Instituciones de Fianzas de 31 de diciembre de 1942, las compañías de fianzas dejan de ser consideradas como instituciones de crédito sin que aparezca razón alguna de tal medida dentro de la exposición de motivos. Sin embargo la misma expresa que entre las disposiciones transitorias se colocan unas reglas que en definitiva deberán de formar parte de un código de comercio pero cuya vigencia no puede demorarse ya a juicio del ejecutivo, si es que desea que la ley en su parte organiza, cumpla las finalidades que de la misma se operan.

Con esto el Lic. Antonio Carrillo Flores, entonces director de Crédito de la Secretaría de Hacienda hizo incapie en que como el proyecto aprobado no llegó a entrar debido a que equiparaba la fianza con el seguro, lo cual no resistía un examen profundo, pretendió seguramente señalar la calidad transitoria de la ley, causando como lo expresa el Lic. Luis Ruíz Rueda, a quien se le encargó la elaboración del proyecto, por escases de tiempo de elaboración y la urgencia por otro lado de su expedición.

Lo leable de esta Ley y de ahí su interés, fué la calidad de consensual que le dió a todos los tipos de fianzas, además de estar inspirada en la doctrina jurídica mercantil que descan-

sa en el concepto de "empresa" de donde se derivó posteriormente según lo hemos visto, la denominación de fianza de empresa a las expedidas por las instituciones afianzadoras.

El 29 de Diciembre de 1950, se publicó la Ley Federal de - - Instituciones de Fianzas que actualmente esta en vigor, se - - señalándonos en la exposición de motivos, que la ley anterior - - había sufrido varias reformas para dar solución a problemas, pero que la experiencia de los últimos años venía a demostrar la necesidad de proceder a una revisión completa de la legislación.

Por lo demás creo que en realidad repite aunque con otra - - redacción lo establecido por la ley de 1942, por lo que no - - establece algún cambio esencial de importancia.

REFORMAS 1953:

Cuando tratábamos con el capítulo anterior, la colocación de la fianza de empresa dentro de la clasificación del derecho en público y privado, afirmábamos que en todos los casos la relación se regula por normas de derecho privado, aún cuando el estado interviniera de alguna forma en dicha relación. -- Pues bien un interesante problema se suscito y se sigue aún - - discutiendo, con las reformas que la Ley Federal de Institu-

ción de Fianzas, se introdujeron por decreto de 26 de Diciembre de 1953, que se publicó en el Diario Oficial del 30 del mismo mes, en la cual pretende el estado, regular por medio del Derecho Público, la relación jurídica fiadora en la cual existe una estipulación a favor de la Hacienda Pública.

Como esa afirmación va en contra de la que hemos sostenido y pretendiendo entre otras cosas orientar este trabajo al encuadramiento en las actividades de las empresas afianzadoras dentro de una legislación cuya fuerza normativa y técnica Jurídica concuerden, daremos una atención importante a la resolución de este problema.

El artículo 95 que originalmente reglamentaba el ejercicio de la acción de la Hacienda Pública, como tercer beneficiario, contra las instituciones fiadoras, para reclamar el pago de la obligación accesoría del fiador, fue modificado para instituir un procedimiento coactivo de cobro, en la vía administrativa.

Se agregaron dos artículos, el 95 bis y el 130, para el caso de las fianzas penales y para hacer impugnabile ante el Tribunal Fiscal de la Federación, el procedimiento de cobro antes dicho.

El texto de las reformas, es el siguiente:

"ARTICULO 95. Las fianzas que las Instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

"I.- Al hacer exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiera aceptado, deberá comunicarlo a la dependencia especializada de la Tesorería de la Federación, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada".

"Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar a la Tesorería de la Federación, una copia de todas las pólizas de las fianzas que expidan a favor de la Federación. El incumplimiento de esta obligación se sancionará en los términos del artículo 110 de esta ley".

"La Tesorería de la Federación procederá a requerir de pago, en forma personal, a la institución deudora en su oficina matriz o en sus sucursales cuando dicha matriz se encuentre fuera del Distrito Federal, debiendo hacerse el requerimiento de manera motivada y fundada y acompañado de los documentos que justifiquen la exigibilidad del crédito."

"Tratándose del Distrito y Territorios Federales de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, que se hará en los términos anteriores, lo llevarán a cabo las Tesorerías locales correspondientes, y podrá hacerse mediante oficio con acuse de recibo."

En consecuencia no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de las instituciones, y los hechos por autoridades distintas a las Tesorerías competentes de acuerdo con las disposiciones de este artículo."

"II. En el mismo requerimiento de pago, se apercibirá a la institución de fianzas deudora, de que si dentro del plazo de 90 días naturales, contando a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclamen, se le rematarán valores en los términos de este artículo."

"III. La Tesorería de la Federación, las Tesorerías del Distrito y de los Territorios Federales o de los Estados y Municipios, deberán remitir a la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, copia autógrafa del requerimiento, en la que conste la fecha en que fue recibido por la institución fiadora".

"IV. Dentro del plazo de 90 días naturales, señalando en el requerimiento, la institución de fianzas deudora deberá comprobar comprobar ante la Dirección de Crédito, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la regla V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la misma Dirección de Crédito ordenará a la institución nacional de crédito que corresponda, se rematen en Bolsa, valores -- propiedad de la institución de fianzas, bastantes a cubrir el importe de lo reclamado."

"V. El procedimiento de ejecución de que habla este artículo, se comprueba que se ha presentado la demanda de que habla el artículo siguiente, exhibiéndose al efecto, copia se llada de la misma."

"VI. El procedimiento de ejecución, solamente terminará por una de las siguientes causas:

- A) Por pago voluntario.
- B) Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa.
- C) Por sentencia firme del Tribunal Fiscal de la Federación que declare la improcedencia del cobro.

"Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente debe -

rán suscribirlos los Tesoreros de las entidades respectivas."

"ARTICULO 95 BIS. En caso de inconformidad contra el requerimiento, las instituciones de fianzas, dentro del término de 90 días naturales, señalado en el artículo anterior, demandarán ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la improcedencia del cobro."

"ARTICULO 130. Las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal, se harán efectivas conforme a las siguientes reglas:

"1. La autoridad judicial, para el solo efecto de la presentación del fiado, requerirá personalmente a la institución fiadora en su oficina matriz, o mediante oficio con acuse de recibo cuando la autoridad judicial se encuentre fuera del Distrito Federal.

"II. Si dentro del plazo concedido, no se hiciere la presentación solicitada, la autoridad judicial lo comunicará a la Tesorería Local o Federal, según el caso, para que proceda en los términos del artículo 95 de esta ley. Con dicha comunicación deberá acompañarse constancia fehaciente de la diligencia de requerimientos."

Para entender el alcance de esta reforma ya que el procedi -

miento coactivo y unilateral de la misma hace deducir que dicha relación se debe encontrar normada, como es hasta la fecha por el Derecho Público, es conveniente analizar si -- efectivamente, conforme a la técnica jurídica está dicha -- estipulación correctamente regulada.

Además, como se ha ido desprendiendo de lo expresado en hojas anteriores, la legislación que regula la Fianza de Empresa y a las Instituciones autorizadas para expedirlas sistemáticamente, ha sufrido la intervención directa de la Administración Pública que en definitiva ha ido fijando el modo y forma los distintos ordenamientos sobre fianza, tratando lógicamente de orientar dichos cuerpos legislativos en beneficio de sus propios intereses realizando lo que el Lic. Antonio Carrillo Flores, ha dado en llamar la Burocratización de la Fianza de Empresa, razón de gran peso para avocarse a revisar los alcances que la administración pública ha realizado -- y la reorientación en su caso del enfoque que se debe buscar para el futuro de las Instituciones Afianzadoras ya que de seguir manteniendo una actitud pasiva en cuanto a las funciones que las Compañías de Fianzas deben tener según las exigencias y previsiones que la actualidad reclama, con un criterio independiente de las conveniencias de la Administración Pública, la visión que de las Compañías de Fianzas se pueda tener, se-

rá siempre muy imprecisa y condicionada a las necesidades -
de la propia administración pública.

Una interesante opinión que profundiza en el problema y, - -
distingue entre actividades de Derecho Público y actividades
de Derecho Privado de la administración pública, es la del -
ilustre tratadista Gabino Fraga, cuya claridad no puede ser--
más elocuente al expresar que:

"Los créditos del Estado, pueden originarse, bien como conseu
cuencia de un acto de soberanía, o bien como resultado de un
acto en que el Estado interviene con un carácter semejante--
al que tiene un particular en los actos jurídicos de la vi -
da civil."

"De los créditos del Estado que tienen su origen en la mani-
festación unilateral de voluntad que se impone soberanamente
a los particulares, se encuentra en primer término el crédi-
to por concepto de impuestos."

"Ya anteriormente hemos puesto de manifiesto que la obliga -
ción de pagar el impuesto no constituye una obligación de cau
rácter civil, sino una carga impuesta y regida exclusivamen-
te por leyes de derecho público. En consecuencia, el crédito
del Estado por ese concepto, en todas sus manifestaciones, -
se rige por medidas especiales, exorbitantes del derecho co-

mún; pero al lado de este crédito de naturaleza especial, - existen como antes indicamos, ciertos derechos que nacen en favor del Estado con motivo de actos materiales o jurídicos, semejantes a los que dan lugar a la producción de un derecho de carácter civil."

Nuestra Suprema Corte de Justicia, como se ha visto en las Tesis de Jurisprudencia definida que se han transcrito y en ellas relacionadas, también hace la distinción y ha llegado a admitir la teoría de la doble personalidad del Estado, como hace notar el maestro Carrillo Flores en estas palabras:

"Aunque sin emplear la expresión doctrinaria, la Suprema -- Corte ha acogido expresamente el principio de la ejecutoriedad al fundar su tesis sobre la doble personalidad del Estado: "El Estado cuerpo político de la nación, ha dicho, puede manifestarse en sus relaciones con los particulares, como entidad soberana encargada de velar por el bien común, - por medio de dictados imperativos, cuya observación es obligatoria."

La principal fuente de derechos y obligaciones para el Estado que no corresponde al desarrollo de sus funciones de derecho público, es el contrato que celebra con particulares, el cual está regido por el derecho privado, sea civil o mercan-

til y más frecuentemente por éste último, ya que su esfera de aplicación en este campo, es amplísima y tiende a aumentar cada vez más, dada la creciente realización de actas de comercio por la administración pública.

Es el Licenciado Luis Rufiz Rueda, sin duda, uno de los más profundos estudiosos sobre las materias de seguros y fianzas en México, y con una gran trascendencia internacional, el que en definitiva nos esclarece concretamente a lo problemático que se está abordando, opinando al respecto que sin duda alguna, la principal fuente de obligaciones y derechos patrimoniales para la hacienda pública es el contrato y por eso ha sido objeto de numerosos estudios monográficos para el caso de que el Estado sea parte contratante o sea cuando se trata de esa especial actividad de derecho público en el campo del derecho privado. En cambio nunca se examina la hipótesis en que el contrato se concierta entre particulares con estipulación a favor de Estado como tercero beneficiario y por tanto ajeno a la convención, pero que adquiere bienes o derechos sin realizar actividad alguna, Esto es lo que ocurre en forma tan relevante en la fianza de empresa a favor de la hacienda pública.

Se trata de un acto jurídico bilateral, realizado entre par-

ticulares dentro de las normas del derecho mercantil, para dar nacimiento a obligaciones también mercantiles, a favor del Estado. Para adquirir esos derechos, el tercero beneficiario no realiza actividad de especie alguna, puesto que:

A) Según el artículo 1870 del C.C.D.F., el derecho de dicho tercero hacienda pública federal o local nace en el momento de perfeccionarse el contrato que celebran dos particulares a favor del Estado; no hay posibilidad legal de que la hacienda pública beneficiaria, manifieste su voluntad de querer aprovechar la estipulación, ni tampoco de rehusar la prestación estipulada como establece el artículo 1871 del C.C.D.F., para el caso general porque obliga a las autoridades, tanto federales, como locales a admitir toda fianza de empresa que se otorgue a su favor, siempre que llene los requisitos de ley, que según el artículo 1870 del C.C.D.F., el derecho del tercero nace inmediatamente después de perfeccionarse el contrato, sin que sea necesario que medie aceptación alguna del tercero, y según el artículo siguiente, si éste rehusa aprovechar la estipulación, el derecho se considerara como no nacido, o en otros términos, se resuelve. Esta negativa funciona como perfecta condición resolutoria. El fisco sólo puede rehusarla cuando la fianza no llene los requisitos de ley.

En suma, el Estado, sin actividad alguna propia, adquiere - derechos de garantía como tercero beneficiario en las fianzas de empresa. Esos derechos no son creados directamente - por el acuerdo de voluntades de los contratantes, personas- de derecho mercantil sino que imponen ese mismo régimen al- tercero beneficiario y aún pueden mediante el contrato suje- tarlo a las limitaciones y modalidades que estimen convenientes, como lo estatuye el artículo 1871 del C.C.D.F.

Así pues, mediante las fianzas de empresa a favor de la ha- cienda pública, ésta adquiere derechos patrimoniales que no son el efecto de una actividad del Estado realizada en el - campo del derecho privado, sino que han sido creados en ese ámbito, por particulares, sin intervención alguna del ente- público, del derecho administrativo, porque para el cobro - de ellas introduce una vía de derecho público, aún cuando - no se establezca forma alguna para determinar su existencia, subsistencia y exigibilidad.

Creo en mi concepto que al modificar en lo general lo esta - blecido por el artículo de 1869 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de 1950 (que no distinguía entre fianzas- a favor de las particulares y fianzas a favor del estado),-- y pretender convertir un crédito eminentemente mercantil en-

un crédito fiscal, se realiza una acción que en sí misma no es permitida dentro de nuestra legislación, afirmando al -- mismo tiempo, que cuando el estado lleva las relaciones que se derivan de la fianza de empresa a una normalidad distinta a la específicamente señalada para ellas, en donde ha es tado como administrador que solo debe concretarse a hacer - cumplir el derecho y no está facultado para pretender por - una actividad meramente reglamentaria que debe solo preveer en su esfera administrativa la exacta observancia de la nor ma general, considera y hacer valer la estipulación a favor de la Hacienda Pública derivada de un contrato de fianza co mo un acto que debe ser regido por el Derecho Público, siendo en realidad un acto materialmente mercantil, se sale de las funciones que le han sido encomendadas, lesionando así el principio de igualdad que debe imperar en todas las rela ciones de derecho privado y poniéndose fuera del orden jurí dico previamente establecido.

"La Suprema Corte de Justicia en tésis relacionada con la - 708 de las publicadas en apéndice el tomo XCVII, del Semana rio Judicial de la Federación, reafirma la tésis anterior - mente descritas señalando que:

La palabra "crédito", en términos generales, significa lo que

se debe a una persona, y desde el momento que algo se adeuda a una tesorería, existe un crédito a favor de la misma, que tiene derecho a cobrar, pero el hecho de que todas las multas vayan a parar al erario, no basta para dar el carácter de fiscal a toda multa. Por materia fiscal debe entenderse lo relativo a impuestos o sanciones aplicadas con motivo de infracciones a las leyes que determinen dichos impuestos y el Tribunal Fiscal debe conocer solamente de asuntos fiscales. Por tanto, aunque una multa pertenezca al fisco, esa circunstancia no le imprime naturaleza fiscal a la resolución que haya dado origen a esa sanción por lo que el Tribunal Fiscal sólo puede conocer de inconformidades contra las leyes tributarias. Tomo LXXII. Montepío Luz Saviñón.

El 18 de Enero de 1968 las compañías de fianzas adquieren por decreto que reforman los artículos 75,76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas la calidad de Organizaciones Auxiliares de Crédito que en la actualidad tienen, sin que aparezcan considerandos del porque de esta modificación cuyo texto transcribo a continuación:

DECRETO. Que reforma los artículos 75,76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice:

Estados Unidos Mexicanos, Presidencia de la República.

GUSTAVO DIAZ ORDAZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente.

DECRETO:

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

ARTICULO UNICO. Se reforma los artículos 75,76 y 77 de la -- Ley Federal Instituciones de Fianzas para quedar en la forma siguiente.

"Artículo 75. Las instituciones de fianzas son organizaciones auxiliares de crédito por lo que les serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares así como las normas reglamentarias correspondientes."

"Artículo 76. Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, la inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas y de sus agentes para el efecto de verificar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere esta ley."

"Artículo 77. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, queda facultado para -- expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de esta ley y para interpretar, a efectos administrativos, los -- preceptos de la misma por medio de circulares de carácter general.

La mencionada Secretaría está asimismo facultada para dictar las disposiciones que sean necesarias o convenientes al desarrollo de las instituciones de fianzas".

Si bien las causas que originaron esta reforma, entran en el mundo de los supuestos más o menos firmes según las fuentes materiales y lineamiento histórico precedente, los efectos operativos y legales por su parte si son tangibles y precisos, por lo que haremos una enumeración de éstos que conjuntamente con lo hasta ahora tratado y lo conducente del capítulo posterior, pasarán a formar parte de las bases sobre las que se pretenda apuntar conclusiones dentro del tema materia de ésta tesis y que incluye la finalidad de la reforma a la que estamos haciendo referencia.

Fungiendo en sus funciones que el artículo 76 reformado de la Ley de Fianzas en Vigor, le confiere a la Comisión Nacional Bancaria; ésta dirigió a las Instituciones Afianzadoras-

diferentes circulares que acarrearán cambios en la administración y situación legal cuyos textos señalo a continuación.

CIRCULAR No. 569

ASUNTO: Reglamento de Trabajo
de las Instituciones
de Crédito y Organiza
ciones Auxiliares.

A TODAS LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

En el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 18 de enero de 1969, se publicó el Decreto que reformó los artículos 75, 76 y 77 de La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que entró en vigor el día siguiente - de acuerdo con su artículo lo. Transitorio.

De conformidad con el artículo 75 reformado de dicho - ordenamiento, las instituciones de fianzas tienen el carácter de organizaciones auxiliares de crédito, y en consecuencia sus relaciones con su personal se regirán por las disposiciones del Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publi

cado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 1953.

2.- Deberán ajustar el salario mínimo de sus empleados - a partir del día 19 de enero del presente año, en los términos del artículo 11 del expresado Reglamento que a la letra - dice:

"ARTICULO 11.- El salario mínimo de las instituciones y organizaciones, será fijado de acuerdo con el que rija en la localidad, aumentando en un 50%".

3.- Se servirán ajustar la jornada del trabajo de sus - empleados a los términos del artículo 14 del propio Reglamento que expresa:

"ARTICULO 14.- Los empleados de las instituciones y organizaciones, estarán sujetos a trabajar 42 (cuarenta y dos) horas a la semana distribuyéndose éstas en la forma que cada -- una fije, de acuerdo con sus necesidades, y con aprobación de la Comisión Nacional Bancaria.

Cuando las labores de la institución u organización lo permitan, la Dirección podrá de manera temporal, reducir el número de horas de trabajo obligatorias, pero sin que estas reduccion

nes sienten precedente de obligación para dicha institución - u organización".

4.- Deberán informarnos las vacaciones que hayan concedido a su personal en el ejercicio inmediato anterior, enviando una lista del personal que haya disfrutado de ese derecho y del que esté pendiente, en la inteligencia de que en lo futuro deberán concederse las vacaciones en los términos del artículo 20 del reglamento que a la letra dice:

"ARTICULO 20.- Después de cumplir un año de servicios, los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, tendrán derecho a disfrutar de los siguientes períodos anuales de vacaciones:

De uno a diez años de servicios: 20 días.

De diez a quince años de servicios: 25 días.

De quince años de servicio en adelante: 30 días.

El uso de vacaciones será obligatorio para los empleados, distribuyéndose las fechas para cada uno de ellos, en forma tal, que no se entorpezca el trabajo ordinario de las instituciones y organizaciones.

Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, pa-

garán el sueldo correspondiente a sus empleados, durante sus vacaciones, al iniciarse éstas, más un 50% del mismo, por dicho concepto, sin perjuicio de la gratificación a que se refiere el artículo 12 de este Reglamento."

Asimismo, se servirán tomar nota de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha establecido los criterios de -- que, dentro de las vacaciones solamente se tomen en cuenta -- los días hábiles (se acompaña un ejemplar de nuestra Circular número 490 de 30 de mayo de 1959), y de que las vacaciones de -- berán concederse precisamente en los términos del artículo -- 20, o sea que el empleado deberá disfrutar de los días pre -- vistos y no se cambiará el disfrute de las vacaciones por el -- pago de su equivalencia en dinero.

5.- Asimismo, deberán cubrir a su personal las demás -- prestaciones de carácter cultural y social que establecen los Capítulos V,VI y VII del Reglamento, informando a esta Comi -- sión, dentro del plazo antes aludido, de las medidas y la con -- trataciones que realicen para ese efecto.

7.- Se juzga oportuno hacer incapié en que corresponde -- a este Organismo conocer los conflictos entre las institucio -- nes y sus empleados, en los términos del Capítulo VIII del Re -- glamento en cuestión.

OFICIO CIRCULAR No. 25832-724

ASUNTO: Inspección y vigilancia
de las instituciones de
fianzas y sus agentes.

A TODAS LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.

En el Diario Oficial de la federación del 18 de enero -- de 1969, se publicó el Decreto de 24 de diciembre de 1968 que reformó los artículos 75, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, mismo que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Conforme a lo establecido en los dos primeros preceptos, las instituciones de fianzas tienen el carácter de organizaciones auxiliares de crédito, previniéndose expresamente que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, -- por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, su inspección y vigilancia así como las de sus agentes, para el efecto de verificar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la citada Ley.

En tal virtud, la expresada Secretaría mediante oficio --

número 305-23648, expediente 730/201103, fechado el 15 del actual, comunica a esta Comisión lo siguiente:

"Con fundamento en el artículo segundo transitorio del Decreto que reformó los artículos 75,76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero del corriente año, ésta Secretaría se permite hacer de su conocimiento que a partir del día 16 de los corrientes, esa Comisión Nacional Bancaria se hará cargo de las funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas y sus agentes, mismas que le encomienda el Decreto de reformas antes mencionado.

"En consecuencia en los términos de las disposiciones legales invocadas, esta Secretaría a través del Departamento de Fianzas de la Dirección de Crédito seguirá conociendo de aquellos asuntos que se refieran a cuestiones de política y dirección en materia de instituciones de fianzas y de sus agentes, así como de los que por su importancia o por afectar al interés público deban permanecer a cargo de esta Dependencia, sin perjuicio de la intervención que en estos aspectos pueda tener esa Comisión como órgano de consulta y de vigilancia en auxilio de esta Secretaría. Dichos asuntos son entre otros los siguientes:

"Autorizaciones para operar como instituciones de fianzas, incluyendo la aprobación de escrituras constitutivas y sus modificaciones:

"Autorizaciones para el establecimiento, clausura o cambio de domicilio de su matriz o sucursales:

"Permisos complementarios para que inicien operaciones - las empresas autorizadas para otorgar fianzas:

"Aprobación de las fianzas que excedan el margen de operación de las instituciones afianzadoras:

"Autorizaciones para celebrar contratos de reafianza - - miento o reaseguro con el extranjero, incluyendo la aproba -- ción de los contratos respectivos y sus modificaciones, y la revocación en su caso de las autorizaciones anteriores;

"Determinación de las fianzas peligrosas y de las garantías y demás requisitos que deben reunirse para su expedición, así como la aprobación de las mismas si fuere necesario;

"Suspensión del beneficio de acreditada solvencia de las instituciones afianzadoras;

"Registro y publicación de las firmas de las personas --

autorizadas por las afianzadoras para expedir fianzas;

"Autorizaciones para gravar los bienes de las compañías afianzadoras o para que obtengan prestamos o celebren reportes;

"Ordenes de registrar pasivos por falta de garantía o -- por procedencia de las reclamaciones;

"Reglas para el manejo de los derechos del 5% por inspección y vigilancia;

"Aprobación de papelería de las instituciones afianzadoras, así como para su reimpresión;

"Tarifas de primas que deben cobrar las instituciones -- afianzadoras;

"Autorizaciones para actuar como agentes de las instituciones afianzadoras, así como su revocación, la aprobación de los respectivos contratos de prestación de servicios y la fijación de las remuneraciones que deben percibir estas personas;

"A propuesta de esa Comisión, decidir sobre la intervención de las instituciones afianzadoras;

"Revocación de las autorizaciones para operar como instituciones de fianzas;

"Liquidación de las afianzadoras"

"Procedimiento de cobro de las fianzas a favor de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, de los Estados y de los Municipios, incluyendo remates de valores:

"La ejecución de las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones afianzadoras en -- los procedimientos seguidos para el cobro de sus fianzas;

"Ratificaciones de afectación de bienes dados en garantía en favor de las compañías de fianzas y ratificación de -- las fianzas respectivas;

"Certificación de firmas de los contadores de las instituciones afianzadoras para los efectos del cobro de primas -- vencidas y no pagadas y para recuperación de las cantidades -- pagadas por las afianzadoras con motivo de sus fianzas;

"Imposición de sanciones, a propuesta de esta Comisión".

Los efectos que se desprenden de las circulares anteriores no justifican la calidad de Organizaciones Auxiliares de Crédito de las Compañías de Fianzas, pues denotan solo una mayor cen-

tralización que la Administración Pública ha obtenido sobre - las Instituciones Afianzadoras, legislándose nuevamente en -- apariencia sin más motivo que obtener efectos prácticos y un mayor control mediante la inspección y vigilancia de la Secretaría de Hacienda, por medio de la Comisión Nacional Bancaria, acarreando también un cambio en la legislación sobre el trabajo, que debe regir a los empleados de las afianzadoras.

Sobre las posibilidades que las Compañías de Fianzas pueden - realizar en actividades auxiliares del crédito según la cali- dad que se les ha conferido, versará parte importante del tercer capítulo que nos podrá servir para señalar posibles logros, independientes de los efectos secundarios enunciados, que és- ta reforma pueda traer para desarrollo de las compañías de -- fianzas.

CAPITULO III.

LA LLAMADA FIANZA DE CREDITO ANTECEDENTES.

ESTUDIOS Y OBSERVACIONES.

Sumario A) EL SEGURO CAUCION, EL SEGURO AVAL SU DESENVOLVIMIENTO. 1.- Campo de Acción de las Instituciones de Fianzas, 2.- Su relación con el crédito, 3.- Usurpación del seguro de crédito en la actividad afianzadora, 4.- Paralelidad de funciones y evolución, 5.- Autorización para la constitución de una aseguradora de crédito en México, 6.- Reacción de las compañías de fianzas, 7.- Tesis de Hermannsdorfer y Opinión al respecto, 8.- Antecedentes en Italia, 9.- Opinión de Bruno de Mori.

B) LA PROHIBICION DE EXPEDIR FIANZAS DE CREDITO. 10.- Experiencia en este campo de las compañías de fianzas, 11.- Prohibición de expedir fianzas de crédito, 12.- Excepción a la prohibición.

C) PROYECTOS Y COMENTARIOS EN RELACION A LA EXPEDICION DE FIANZAS DE CREDITO. 13.- Revisión del problema, 14.- Proyecto que presentó el Comité de Instituciones de Fianzas, --^x

15.- Observaciones al proyecto por parte de la Afianzadora In surgentes, 16.- Opinión del Lic. Luis Rufz Rueda, 17.- Conclu siones del plan de operación de la comisión encabezada por el Lic. José Sáenz Arroyo.

Como consideramos en el capítulo anterior, doctrinalmente las organizaciones auxiliares están creadas, con el objeto primor dial de que el crédito trascienda a las esferas, a las cuales no ha podido llegar, por medio de las instituciones creadas - especialmente para tal efecto como Bancos, Hipotecarias Finan cieras etc.

El campo de acción de las instituciones de fianzas, en el - - cual pueden cumplir con su función o sea garantizar una obli gación ajena, no puede consistir que en ningún caso puede ser posible garantizar su cumplimiento, por lo que forzosamente - según la Teoría general de las obligaciones, la obligación -- fiadora consistirá siempre, en un dar.

Es precisamente dentro de las obligaciones de dar, en donde - se encuentra instalado el gran mundo financiero y es ahí en - donde la fianza de empresa debe fungir y desarrollarse como - un sistema que complementa y perfecciona las nuevas modalida des de financiamiento de los créditos, ya que la obtención de

una adecuada garantía inherente a ventas en abonos, préstamos bancarios en general y demás operaciones en los que de alguna manera intervenga el crédito, se ha convertido en un elemento poco menos que indispensable en cualquier sistema desarrollado de financiamiento.

Existe paralelamente a la fianza, una institución que si bien es de naturaleza completamente distinta, llega a cubrir dentro del sistema anteriormente referido, la esfera de competencia de la fianza. Me refiero con esto al seguro de crédito, que en su misma evolución ha llegado al extremo de usurpar funciones que en forma exclusiva corresponden a la relación en la cual, se garantiza el cumplimiento de la obligación ajena, -- y que es materia del presente estudio.

La paralelidad de funciones y la evolución que el seguro de crédito ha tenido a diferencia de la fianza que en ese campo ha quedado completamente relegada, es de suma importancia para nosotros; asomarnos aunque sea someramente en el análisis del seguro de crédito contemplando su devenir histórico sus logros y perspectivas, representa un dato muy valioso que nos podrá auxiliar para el desenvolvimiento de los conocimientos en cuanto a la función que las compañías de fianzas deben realizar dentro de las operaciones de crédito, para lo cual será

necesario recurrir a la obra del Lic. Luis Ruíz Rueda, sobre la evolución del seguro de crédito, en donde hace una profunda exposición de la naturaleza de este tipo de contrato, dándole importancia grande a su diferenciación con la fianza.

Dice el tratadista en su obra:

Hace apenas unos cuantos años, se otorgó en México autorización para que constituyera y operara la primera aseguradora de crédito, acontecimiento que provocó extraordinario desasosiego en las empresas afianzadoras que existían en 1945 al grado de haber acudido en demanda de amparo contra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por haber concedido la autorización citada en este nuevo ramo de la industria aseguradora, que se estimaba invadía el campo de las empresas afianzadoras. La injustificada actitud de éstas, que terminó en un sonado fracaso judicial, se explica ante el desconocimiento de lo que constituye la diferencia esencial entre los contratos de fianza de empresa y el seguro de crédito; de la forma de operar del seguro de crédito, de su técnica, de su campo de acción etc.

El amparo fué sobreesido por el Juez de Distrito y la Corte confirmó esta resolución por carecer las empresas quejasas -

de "intereses jurídicos", aunque pudieran lesionarse sus intereses económicos con el establecimiento de una nueva empresa que pudiera operar en un campo semejante en menoscabo del interés económico, no perjudica jurídicamente, a diferencia del perjuicio jurídico que entraña lesión a un derecho consagrado por la ley. Debe tenerse en cuenta la diferencia que existe entre el perjuicio económico y el perjuicio jurídico que el acto reclamado puede ocasionar a la parte quejosa." (Informe de la Suprema Corte de Justicia del año de 1947.

Por otra parte, esa ignorancia era perfectamente explicable en un país como el nuestro, donde no se había iniciado siquiera esta novísima rama del seguro de daños y sólo se podía conocer a través de las nociones que en las obras generales de seguros, pudieran obtenerse, y pocas había en realidad en -- aquella época de aislamiento bibliográfico de Europa, que se pudieran adquirir en las librerías mexicanas.

Allá por 1935, se había difundido entre nosotros y especialmente entre quienes deseaban enterarse de la materia aseguradora, la obra del conocido tratadista alemán Fritz Herrmannsdorfer, que se dió a conocer con el título de Seguros Privados.

Y nada difícil es que en ella hubieran adquirido nuestras empresas afianzadoras el erróneo concepto que las llevó a oponer

se jurisdiccionalmente a la introducción en México de esta - nueva especie de seguro de daños que, a la utilidad que tienen los demás de su género, añade otra especialísima, derivado del campo en que se opera y de sus efectos reguladores del crédito comercial, que impiden muchas quiebras sucesivas encadenadas.

El temor que entonces tuvieron las instituciones de fianzas - parece muy justificado desde su punto de vista, con sólo leer estas palabras de Herrmannsdorfer:

Especies del seguro de crédito. Bajo la expresión "seguro de crédito" se entiende todo ramo de seguros que se refiera al crédito en alguna manera. Existiendo diversas formas de crédito, hay otros tantos seguros de esta especie. Puede servir -- de criterio divisorio el alcance y la forma de la garantía. - El fin del seguro consiste en indemnizar al acreedor los daños que sufra por la falta de pago del deudor. Por consiguiente, el asegurador, para cumplir con este fin, debe obligarse a pagar por su parte al acreedor cuando el deudor no lo hiciera al vencer su deuda, siendo esencial distinguir que la falta de pago sea o no motivada por insolvencia del deudor. El - seguro reviste en principio la forma de una fianza. No obstante esto, se trata de un seguro propiamente dicho, puesto que-

el asegurador percibe una compensación a su garantía, constituida por la prima del seguro. Es también necesario que la -- aceptación de la garantía se efectúe industrialmente y según las bases de la técnica del seguro.

"La división del seguro de crédito se ajusta a la de las formas de la fianza. Esta puede ser sin o con derecho de excu -- sión. En la primera el fiador queda obligado al pago en cuanto el deudor no cumple la obligación. En la segunda no responde el fiador hasta que después de perseguidos los bienes del deudor, resulte todavía un saldo a favor del acreedor, que éste no puede hacer efectivo a base de aquéllos."

"Pertenece especialmente al primer grupo de crédito, el de -- caución y algunas formas del seguro de crédito financiero, y al segundo los seguros de crédito singular y global, así como el seguro de hipoteca. Forman un ramo especial los seguros de venta a plazos."

A continuación entra el autor a describir que se entiende en aquella época en Alemania, por "seguro de caución", que es la primera forma de seguro de crédito que examina, y dice así:

"El Estado se ha adaptado a las necesidades de la época. En -- la importación de mercancías surgen gravámenes arancelarios -- a cargo del importador; igualmente existen cargas tributarias

en la venta de ciertos productos, por ejemplo, tabaco; otras veces actúa el Estado como vendedor de mercancías, por ejemplo madera, resultando acreedor por el importe de ellas. Según diversos preceptos legales, las autoridades pueden aplazar el cobro de estas deudas, resultando así la concesión de un crédito que puede estar garantizado o no. Casi siempre se exigen garantías, y entre ellas la fianza prestada por un fiador oficial de impuestos, admitiéndose como tales a las sociedades de seguros de crédito." "Cuando los acreedores aplazan el percibo de sus créditos, aspiran a disponer de su importe al vencimiento de los plazos, interesándoseles especialmente la evitación de dificultades para el cobro. Ello se logra mediante la estipulación de una fianza sin excusión en la que, además, el fiador renuncie a toda objeción al pago pactado especialmente que su obligación no presuponga la insolvencia del deudor, hasta el extremo de que deba pagar aunque éste pudiera hacerlo y se resistiera alegando tal vez falta de calidad de las mercancías. Por consiguiente, la base para el aplazamiento consiste en un documento independiente de la responsabilidad solidaria que la compañía aseguradora deposita en poder de la entidad que concede el aplazamiento obligándose mediante documento a pagar si el deudor no lo hiciera en la fecha del vencimiento."

"Aparte de este documento, se emite una póliza de seguro para el deudor, que en este caso es el asegurado. En ella se certifica que el asegurador concede al asegurado un seguro de caución cuyo beneficiario es el acreedor designado en la póliza por su nombre. También se describe detalladamente el crédito aplazado, expresándose que se trata de una fianza sin excusión."

No se podría expresar con mayor claridad que por lo menos, el seguro de crédito - caución a que se refiere Herrmannsdorfer, como practicado en Alemania, coincide plenamente con cierto tipo de fianzas que nuestras empresas afianzadoras otorgan de acuerdo con la ley que las rige. De seguro no tiene más que el nombre, notoriamente aplicado fuera del sentido que en derecho privado de seguros le corresponde universalmente. ¿Cómo puede explicarse que se llame asegurado al deudor principal - y que el siniestro lo constituya el incumplimiento de este deudor asegurado? Si la finalidad del seguro es la indemnización al asegurado de los daños que le cause el siniestro, evidentemente no puede ser asegurado el deudor sino el acreedor solamente.

Continúa la obra que se cita, describiendo las diversas formas del seguro de crédito, de las cuales, como más importante cita el seguro de ventas a crédito. "En esta especie de seguro

indemniza el asegurador la parte de los precios de venta que por insolvencia de los compradores resultan incobrables durante la vigencia del contrato", dice el autor y añade: "El siniestro consiste en la declaración de insolvencia de un deudor, ocurrida dentro de la vigencia de un seguro."

En este caso ya se encuentran fácilmente los elementos de todo seguro de daños, puesto que se habla de indemnizar al asegurado, acreedor de sus deudores que le compraron mercancía, las pérdidas que sufran por insolvencia de ellos. No se encuentran en cambio los elementos específicos esenciales de un contrato de fianza.

En Italia, donde B.P. Sanguinetti escribió el primer opúsculo acerca del seguro de crédito, se empezó antes que en Francia a operar este contrato, pero también por caminos extraviados.

El Banco Adriático di Assicurazione, de Trieste, en 1831, ya aseguraba contra el riesgo de exigibilidad de las letras de cambio, además de los riesgos marítimos. Assicurazioni Generali, emprendió en 1837 el seguro de crédito, pero en la póliza se garantizaba el pago, con la renuncia de los beneficios de orden y excusión, de un determinado crédito del asegurado, cuando no lo pagare a su vencimiento el deudor; a cambio de la formal sesión del título de crédito y de las garantías que

ya tuviera el primero respecto del segundo. Al principio tuvo éxito y aún extendió sus operaciones a Viena, pero en 1841, después de serios fracasos, suspendió la celebración de nuevos contratos de este género y paulatinamente, se retiró de este ramo.

En 1912 la Compagnia di Milano, practico sólo en forma experimental este seguro, limitándose a cubrir los riesgos de préstamos hipotecarios y hasta 1927 se fundó en Roma la Società Italiana di Assicurazioni Crediti, cuyo capital fué suscrito por Instituto Nazionale delle Assicurazioni. Director de la empresa italiana es el señor Bruno de Mori, probablemente el hombre más competente en su país en esta especie de seguro y de quien son estas palabras:

"Hace algunos años cuando el seguro de crédito caminaba a tientas, entre inexperiencia, dudas e ingenuidad algunas compañías aceptaron cubrir riesgos conexos a operaciones financieras, si no a largo plazo, por lo menos a mediano, relativos especialmente a inversiones para plantas industriales o comerciales. Fueron heridas plenamente por la mala marcha de éstas, por la especulación, por la insuficiencia del conjunto de las primas en relación con las exposiciones máximas o riesgos extremos; pero sobre todo, se vieron constreñidas a impro

visarse como banqueros y peor aún, como comerciantes, industriales, propietarios de terrenos y de inmuebles, desempeñando oficios que no conocían y de cualquier manera, muy alejados de la actividad aseguradora, que, por la naturaleza y la delicadeza misma de la función, debe estar siempre circunscrita a las operaciones propias de la misma actividad."

"Tal resultado es la confirmación dada por los hechos a la -- previsión teórica que se desprende del examen de las características propias de los riesgos. Eso, por lo demás, ha servido para destruir las ilusiones y para señalar el justo camino que debe perseguir la novísima forma de seguridad contra los riesgos del crédito cuando se quiera realmente afirmarse y -- prosperar en interés y como auxiliar eficaz del tráfico mercantil."

La demás doctrina que el Lic. Rueda, menciona en su obra referida a otros países de Europa Occidental, solo vienen a reforzar lo expuesto, coincidiendo en que al hablar de seguro cuación y seguro aval, no hacen otra cosa que definir lo que debe entenderse por fianza, que el riesgo en seguro nunca puede ser potestativo del mismo asegurado y que la técnica que deben seguir las compañías aseguradoras debe ser la adecuada a los riesgos que se corren en este tipo de garantías pues de -

lo contrario estarán llamadas a fracasar, como lo fué el caso de las que enfocaron sus actividades a asegurar operaciones - que de seguros solo tenían el nombre y que se trataban plenamente de afianzamientos, sin una adecuada compensación de los riesgos que son especialmente peculiares, en estas actividades crediticias.

La experiencia anterior fué sufrida también por las compañías de fianzas cuando orientaron sus miras en la expedición de -- las llamadas fianzas de crédito, cuyo resultado se asemejó al de las aseguradoras que hemos comentado y que falta de técnica adecuada que protega los intereses de las afianzadoras, -- tuvo como resultado la prohibición por parte de la Secretaría de Hacienda, de la expedición de fianzas de Crédito, por considerarlas perjudiciales y peligrosas para la existencia misma de las compañías de fianzas, como se deduce de las siguientes circulares que la propia Secretaría de Hacienda dirigió a las instituciones afianzadoras en los términos siguientes:

CIRCULAR 305-14-99 que prohíbe en lo absoluto a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas de crédito. (Publicada en el "Diario Oficial" de 6 de diciembre de 1951).

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Dirección de Crédito.- Departamento de Seguros y Fianzas.-

A las instituciones de fianzas que operan en el país:

CONSIDERANDO: que la experiencia enseña que el otorgamiento - de fianzas de crédito entraña riesgos particularmente graves - para las compañías fianzadoras;

CONSIDERANDO: que el otorgamiento de fianzas de crédito puede prestarse fácilmente a maquinaciones que lesionen de manera - irremediable la estabilidad económica de las compañías de - - fianzas;

CONSIDERANDO: que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas - actualmente en vigor está inspirada en el criterio de consider - rar a la fianza de crédito como especialmente peligrosa, y, - además, deja a esta Secretaría la facultad discrecional para - calificar que tipo de fianzas entrañan riesgos particularmen - te graves.

Por lo expuesto, y con apoyo en los artículos 3, 76 y 77 de - la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se prohíbe en lo - absoluto de las empresas afianzadoras la expedición de fian - zas de crédito, y la presente circular entrará en vigor a part - tir de su publicación en el "Diario Oficial" de la Federación.

Atentamente.- Sufragio Efectivo. No Reelección. México, D.F.,
a 24 de Noviembre de 1951. P.O. del Secretario, el Subsecreta

rio Rafael Mancera O. (Rúbrica).

La lectura de la circular anterior trajo muchos comentarios - por parte de los miembros de las distintas compañías afianzadoras, en relación a la incertidumbre de saber con seguridad - que debería entenderse por fianza de crédito, ya que el Termino Crédito o sea aquél que existe siempre que en el cambio de las riquezas una de ellas se difiere respecto de la otra, por su - amplitud, puede entrar en multitud de operaciones; comentarios que la misma Secretaría de Hacienda se encargó de aclarar contra circular posterior en la cual se lee lo siguiente:

Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Dirección de Crédito.- Departamento de Seguros y Fianzas.

ASUNTO: Se de a conocer el criterio de esta dependencia en relación con la Circular No. 305-14-99 que prohíbe la expedición de fianzas de crédito.

México, D.F., a 17 de diciembre de 1951.

Para los efectos de nuestra Circular No. 305-14-99, esta dependencia mantiene el criterio de que son Fianzas de Crédito - las otorgadas para garantizar cualquiera de los siguientes -- conceptos:

- A) El pago de Facturas Comerciales y demás Documentos que --
acrediten la traslación de dominio de bienes Muebles.
- B) El pago de Títulos de Crédito singulares como Letras de --
Cambio, Pagaré y Cheques.
- C) El pago de dividendos, así como de amortización e intere --
ses, por la emisión de Valores o Títulos de Crédito genéricos
susceptibles de Cotización en el Mercado, como Acciones Bonos
y obligaciones.
- D) El cumplimiento de obligaciones derivadas de mutuo, en --
cualquiera de sus formas.
- E) El cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de--
Reporto.
- F) El cumplimiento de obligaciones derivadas del Contrato de--
Cuenta Corriente.
- H) El cumplimiento de obligaciones asumida por Empresas Vende
doras, en virtud de la Suscripción que sus clientes hagan de--
Documentos, usualmente denominados "Acciones", de manera que--
el Vendedor obtenga anticipadamente el precio de la Mercancia
mediante la exhibición de cantidades periódicas por parte del
Comprador, obligándose la Empresa Vendedora a entregarle a --

éste Mercancía hasta después de integrado el Valor de los Mencionados Documentos o "Acciones" o antes, si estos resultaran sorteados.

- I) El cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones- Financieras que en Concepto de esta Dependencia implique- riesgos similares a los anteriormente mencionados.

Atentamente.- Sufragio Efectivo. No Reelección.- P.O. del Se - cretario.- El Director.

Es urgente que el Comité de Instituciones de Fianzas vaya resolviendo aspecto por aspecto las posibilidades de existen - cia de las distintas fianzas de crédito ahora prohibidas, ya - que son precisamente las Compañías de Fianzas las que saben - por la experiencia ya obtenida, cuales fueron los errores que propiciaron la referida prohibición, base necesaria para apun - tar más eficientemente los pasos a seguir y así ampliar con - mayores posibilidades de éxito el campo de acción orientando - hacia las trascendentes operaciones de crédito y cumplir así - además con la calidad de Organizaciones Auxiliares.

Actualmente existe una excepción a la regla, que se ha desa - rrollado sin menoscabo de las Instituciones Fiadoras y que se expide ante el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras -

Públicas, S.A., en garantía de los préstamos a Contratistas, en la cual se fijaron por parte de la Secretaría de Hacienda, especiales requisitos, que a continuación transcribo:

I.- DATOS DE LA EMPRESA SOLICITANTE:

- a) Nombre Completo y Dirección.
- b) Consejo de Administración o Administradores.
- c) Nombres completos de los socios principales.
- d) Ultimo Balance, Estado de Pérdidas y Ganancias y anexos que desglosen las principales partidas del Activo y Pasivo.

Señalando responsabilidades en cuentas contingentes por fianzas o avales otorgados.
- e) Instituciones de Crédito con las que ha operado durante los últimos tres años.
- f) Datos de crédito con el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A.

2.- CARACTERISTICAS EN LA FIANZA SOLICITADA:

- a) Monto de la fianza.

b) Porcentaje que represente el préstamo solicitado, en relación con el importe de la obra a ejecutar.

c) Número y fecha del contrato; dependencia contratante, - detallando clase de obra y costo aproximado; plazo de - terminación; forma de pago, penas convencionales y - - otras características importantes que no sean de estipulación normal en los contratos de obra en general.

3.- DETALLE DE FIANZAS VIGENTES, PROPORCIONADO POR LA EMPRESA SOLICITANTE, CON LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS QUE OPERE, CON EXPRESION DE:

a) Nombre de la Institución afianzadora.

b) Importe de la fianza respectiva.

c) Objeto de la misma.

d) Estado actual de la obligación garantizada y vencimiento del plazo señalado para su total cumplimiento.

4.- GARANTIAS DE RECUPERACION:

a) Nombre de la firma o firmas propuestas, y domicilios.

b) Detalle de los bienes que constituyen su patrimonio, men

cionando si están o no libres de gravámenes; precisando características de su registro, e indicando si se hará o no afectación marginal, y sobre que bienes.

- c) Ultimo balance, Estado de Pérdidas y Ganancias y anexos que desglosen las principales partidas del Activo y Pasivo.

Una vez cumpliendo éstos requisitos, la compañía de fianzas - que proyecta garantizar éste tipo de obligaciones, somete ante el Comité de Instituciones de Fianzas, el negocio para su autorización y cofianzamientos de otras afianzadoras interesadas en participar, precedentes después de los cuales ya se -- puede expedir la fianza relativa.

La excepción que representa éste tipo de fianza de crédito no obstante de partir de la iniciativa de la administración pública, es un buen aliciente para que los miembros que integran los puestos administrativos de las empresas afianzadoras y -- demás personas interesadas en el asunto, revisen las posibilidades de ampliar las actividades de afianzamiento dentro de - los lineamientos crediticios.

Una respuesta inconclusa a esta necesidad, fueron los estudios que se habían venido realizando en la expedición de fianzas de

crédito especializadas, que se elaboraron por la Asociación - Nacional de Banqueros a travez del Comité de Instituciones de Fianzas, estableciendo Bases de Operaciones de Fianzas de Crédito otorgadas para la adquisición de Bienes de Consumo duradero, que suscitaron diversas opiniones, y hasta la formación de un Comité que precidía el Lic. José Sáenz Arroyo, persona de gran empeño y constancia a quien se le debe la codifica -- ción de la Legislación Bancaria, la creación del fondo para la Vivienda, del fondo para financiamiento de Obras Públicas, y de otras iniciativas relativas a facilitar operaciones crediticias en beneficio de la economía del país, y quien entonces se avocó a resolver los posibles ya entonces urgentes problemas de necesidad de éste tipo de garantías.

La iniciativa del Comité de Instituciones de Fianzas que dirigió a las Compañías Afianzadoras para que se sirvieran estudiar la posibilidad de otorgar la garantía, se condensaba en las siguientes Bases:

CREDITO:

- 1.- El Banco de México determinará la tasa de interés, el plazo y el monto de los préstamos que otorguen las instituciones de crédito para la adquisición de bienes de consumo - duradero, igualmente determinará los bienes que podrán adqui-

rirse con dichos créditos.

- 2.- Los sujetos de crédito serán personas con ingresos comprobables de carácter regular. Los préstamos estarán en proporción a la capacidad de pago mensual que resulte de esos ingresos, de tal manera que los pagos mensuales de capital e intereses no serán superiores a los porcentajes que fije el Banco de México.
- 3.- Estos créditos se concederán sobre la base de que previamente se haya ahorrado el porcentaje que en relación al préstamo establezca el Banco de México, o bien que el comprador cubra de contado la parte del precio que señale dicho Banco.

FIANZA.

- 4.- Los créditos serán garantizados con fianzas de empresa-expedidas a favor de los bancos acreditantes.
- 5.- La fianza garantizará el 90% de cualquier responsabilidad que surja, quedando a cargo del beneficiario el 10% restante.
- 6.- Las fianzas se manejarán como fianzas de grupo, el cual estará constituido por la totalidad de las personas que

obtengan los créditos en un banco, y por tanto, el banco no otorgará estos créditos a aquellas personas que - ofrezcan otras garantías o que la afianzadora haya considerado como no afiansables.

- 7.- La prima será pagada por el banco beneficiario, el cual recuperará recargado con su importe la amortización mensual de crédito concedido.
- 8.- La prima que se determine deberá incluir el importe de la prima de los seguros que más adelante se mencionan.
- 9.- Las instituciones afianzadoras se organizarán en un consorcio, o bien a través de un apoderado que en representación de todas ellas suscriba las pólizas respectivas, obligándolas en forma solidaria.
- 10.- Para efectos internos, la responsabilidad que asuma cada institución de fianzas estará en proporción a su respectivo margen de operación.
- 11.- Las instituciones de fianzas crearán un registro centralizado de estas operaciones que permita realizar una -- adecuada selección de afianzadoras y proporcionar a los bancos la información oportuna que éstos soliciten para el otorgamiento de los créditos. Además este registro -

deberá permitir el control de otras operaciones de crédito, como las destinadas a la adquisición de habitaciones.

GARANTIAS DE RECUPERACION DE LA FIANZA.

- 12.- Las instituciones de fianzas para la recuperación de las responsabilidades que cubran, contarán, además de la responsabilidad económica que pudiera tener el fiado, con la prenda que a su favor se constituya sobre los objetos adquiridos, los cuales quedarán en poder del deudor en calidad de depósito.
- 13.- También las afianzadoras contarán como garantía de recuperación con los seguros colectivos por los riesgos de muerte e invalidez que tomen en relación con todos y cada uno de los afianzados.
- 14.- Los seguros colectivos por los riesgos de muerte e invalidez, se manejarán utilizando los servicios establecidos para el seguro de los créditos destinados a la adquisición de habitaciones, con objeto de aprovechar las ventajas que se lograrán bajo dichos sistemas.
- 15.- Por último, las instituciones de fianzas podrán contratar como garantía de recuperación un seguro por el exce-

so de pérdida que les pudiera resultar en estas operaciones.

FUNCIONAMIENTO DE LA OPERACION DE FIANZA.

16.- El solicitante del crédito proporcionará al banco la siguiente información.

Nombre: domicilio: lugar y fecha de nacimiento: personas que dependen de él: monto y fuente de sus ingresos regulares: lugar de trabajo: indicación de otros créditos que se le hayan concedido de este tipo o para la adquisición de inmuebles: para el caso de que vivan, el nombre del cónyuge y de los padres, así como su domicilio.

17.- El solicitante deberá exhibir carta de su patrón en la que haga constar que trabaja con él, indicando puesto que ocupa, antigüedad, salario, número del Registro Federal de Causantes relativo a la cédula personal del trabajador, así como los datos de su afiliación en el seguro social. Tratándose de personas que no dependan de un patrón, deberán acreditar al banco la existencia de la fuente de ingresos, la regularidad de los mismos, antigüedad de fuente etc.

- 18.- Para confirmar las informaciones anteriores, el banco-practicará las investigaciones necesarias y exigirá -- siempre la plena identificación de la persona que soli cite el crédito.
- 19.- El banco, de acuerdo con los elementos obtenidos, soli citará a la afianzadora le indíque si existe algún impedimento para que se realice la operación.
- 20.- Recibida la contestación, el banco estará en aptitud de otorgar el crédito, y al efecto, requerirá al solicitan te para que firme la documentación necesaria, incluyendo el contrato de prenda y su conformidad para que sea - - afianzado y asegurado.
- 21.- El banco expedirá carta dirigida al comerciante en la - que haga constar el crédito concedido. Contra esta carta el comerciante hará entrega de la mercancía, recaban do la constancia de recibo de la misma.
- 22.- El comerciante, contra la entrega de la carta, de la -- factura y de la constancia de recibo de la mercancía, - recibirá del banco el importe de los artículos adquiridos.
- 23.- El banco comunicará a la afianzadora la realización de-

la operación para los efectos de la inclusión del acreditado en la fianza de grupo correspondiente, conservando a disposición de la referida afianzadora la documentación respectiva.

- 24.- Para exigir el pago de las responsabilidades que surjan con cargo a la fianza, no se requerirá más prueba que la simple comunicación del banco, sin perjuicio de las pruebas que en contrario pueda tener la afianzadora.

Diversos comentarios se suscitan como respuesta a éste estudio que propiciaba el campo para la inclusión de la fianza de Empresa en la rama crediticia, un ejemplo de éstos son las -- observaciones al proyecto de expedición de éste tipo de fianzas que presento Afianzadora Insurgentes, S.A. en los siguientes términos:

Observaciones al proyecto de expedición de fianzas de créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero.

- 1.- Las Instituciones de Fianzas asumirán un riesgo, que nunca excederá del 75% de las responsabilidades a cargo del fiado. Las Instituciones de Crédito responderán directamente del 25% de cualquier adeudo, considerando

se por lo tanto, que cualquier reclamación que se haga a las Instituciones afianzadoras será sólo por el 75% del adeudo real, pues la Institución de Crédito, para este efecto se considerará cofianzadora por el 25%.

- 2.- El monto de las primas que se exijan deberá señalarse, después de minucioso estudio sobre la experiencia de siniestros sufridos por los comerciantes que se han especializado en ventas a crédito.
- 3.- Averiguar previamente si será factible obtener, con garantía de recuperación de las fianzas, un seguro por el exceso de pérdida que pueda resultar en estas operaciones en caso negativo, deberán reforzarse las garantías para la expedición de la fianza, ya sea mediante la exigencia de un obligado solidario o por la obtención de una carta poder irrevocable para cobrar un porcentaje del sueldo del deudor en los casos en que se trate de un asalariado.
- 4.- De toda recuperación corresponderá el 75% a la Institución Afianzadora y el 25% a la Institución de Crédito y en la misma proporción contribuirán a los gastos de cobranza judicial o extrajudicial.

5.- La prenda que constituya el deudor a favor de las instituciones de fianzas y de crédito en proporción al -- riesgo que asuma cada una, deberá inscribirse en el Registro Público para que surta efectos contra tercero, - siempre que se trate de mercancías identificables por número o por serie. Previamente se gestionará la reducción o excención del pago de Derechos por la inscrip - ción relativa en el Registro Público.

Cuando no se trate de bienes identificables por número o por serie, la garantía de la fianza deberá reforzarse con prenda que se constituya sobre otro bien propiedad de los obligados que sea susceptible de inscripción en el Registro Público,

Cuando no se trate de bienes identificables por número o por serie, la garantía de la fianza deberá reforzarse con prenda que se constituya sobre otro bien propiedad de los obligados que sea susceptible de inscripción en el Registro Público.

6.- Deberá exigirse, al expedir la fianza, la conformidad del deudor para que se proceda a la venta de la prenda por parte de los acreedores prendarios, sin la exigencia del previo juicio, y obligándose en su carácter de

depositario, a entregar inmediatamente la prenda de -- quien le indique la Afianzadora con la única comprobación de haber recibido requerimiento de pago por parte del Banco.

- 7.- El Crédito, cuyo pago garantiza la Institución Afianzadora, deberá estar documentado en tantos pagarés como vencimientos mensuales se concedan al deudor, pues si se documenta en un solo pagaré con vencimientos sucesivos, este se hace exigible a la vista por la totalidad de la deuda al tenor de las disposiciones contenidas en los artículos 79 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 8.- Se deberá gestionar que la Secretaría de Hacienda promueva la reforma de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para que autorice, que con el importe de las primas que se obtengan por esta clase de fianzas, se forme, una única reserva de fianzas de crédito con el 80% de las primas, invirtiendo el 40% en acciones, bonos y valores y mantenimiento el 40% de depósitos en efectivo en el Banco de México, S.A. y con la facultad de disponer en su totalidad de esta reserva, sin autorización expresa de la Secretaría de Hacienda, y únicamente

te, para el pago de reclamaciones de fianzas de crédito.

Esta reserva se reconstituirá con el 100% de las recuperaciones que se obtengan sobre este tipo de fianzas.

9.- Las fianzas de crédito antes mencionadas se expedirán - exclusivamente en forma de cofianzamiento por todas -- las Instituciones Afianzadoras, y a través de una Oficina especial de Coafianzamiento que será sostenida en un 75% por las Instituciones Afianzadoras en proporción a su margen de operación y en un 25% por las Instituciones de Crédito, en proporción al monto en que cada una de ellas sea beneficiaria.

10.- Se gestionará que la Secretaría de Hacienda reforme el reglamento del Artículo 14 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el efecto de que las primas que se obtengan por fianzas de crédito no se consideren como primas retenidas.

Otra opinión la más severa pero también la más real a mi modo de ver, fué la obtenida del Lic. Luis Rufz Rueda quien señala:

En mi opinión este sistema de garantía es en realidad el que se ajusta más bien a un seguro de crédito de los menos convenientes, por ser crédito para el consumo y no crédito a comer-

ciantes intermediarios en la venta de mercancías.

En el seguro de crédito se cubre preferentemente el riesgo de insolvencia de los deudores que sean comerciantes mayoristas o mediomayoristas, pero la insolvencia de los deudores por --compras al menudeo, se considera por la experiencia más general, como un riesgo mucho más grave. Sin embargo, se ha llegago a operar en este campo, aunque ignoro cuál haya sido la --experiencia lograda por Aseguradora de Crédito, S.A.

Al realizar esta operación mediante una fianza abierta el riesgo que resulta para la fiadora es mayor que el de una aseguradora de crédito, puesto que ya no es el de la insolvencia, probada (necesidad de excusión, beneficio de que no gozan las compañías de fianzas o bien de quiebra o concurso del deudor), o--como se estipula en las pólizas de seguro de crédito, la insolvencia presunta, (por ejemplo: que el deudor se oculte o ausente sin dejar apoderado que cumpla sus obligaciones, etc).

Las contragarantías de que se hable me parecen poco eficaces, como la prenda. El seguro sobre la vida de deudores lo creo --imperante en la mayoría de los casos porque no garantiza el --deudo, sino exclusivamente para el caso de muerte del deudor. En cambio el fiador está obligado a pagar la deuda ajena o su vencimiento, haya o no insolvencia del deudor.

Sinceramente creo que este tipo de fianza es muy peligrosa, - aún operada sobre la base técnica del seguro de crédito, lo - cual exigiría que las afianzadoras gozaran, de los beneficios de orden y excusión o por lo menos de este último.

La coofianza solidaria exigiría que todos los coofiadores otorgasen su garantía por el total del adeudo y no sólo por su margen de operación.

En suma, creo que sólo es factible mediante el seguro de crédito, sin que por ello crea que sea un buen riesgo y que se obtenga fácilmente reaseguro.

Por último y como conclusiones más que como opiniones, de acuerdo con la última plática sostenida con el S. Lic. Sáenz Arroyo, por la Comisión que trata la posibilidad de otorgar fianzas de crédito para bienes de consumo duradero y según los datos que el Señor Director de Crédito proporcionó se llegan a las siguientes conclusiones:

- 1.- El volúmen de operaciones sería en forma experimental de cien millones de pesos.
- 2.- Los quebrantes que han sufrido negociaciones que practican la venta en abonos se puede fijar en el 2%, cifra máxima que ha llegado este tipo de operaciones en empre

sas como el Palacio de Hierro, S.A., El Puerto de Liverpool, S.A., Sears Roebuck de México, S.A.

- 3.- El porcentaje de la prima de las fianzas que garantizan a las instituciones de Crédito el pago de los préstamos que realicen, tendrá que ser superior al porcentaje de quebrantos conocidos; por tanto puede estimarse que la prima mínima nunca podría ser inferior al -- 2½.
- 4.- Para la debida agilidad y eficacia de la intervención de las Instituciones de Fianzas sería indispensable el establecimiento de una oficina central que tramitará -- ante las Instituciones de Crédito la expedición y en -- su caso el pago de las responsabilidades derivadas de -- las fianzas.

Esta oficina teniendo en cuenta que tramitaría no menos de -- veinte mil asuntos distintos en cada cien millones de operaciones, estimando un valor promedio de estos en cinco mil pesos, requeriría equipos electrónicos y mecánicos cuyo costo -- no sería inferior a seiscientos mil pesos.

Este gasto sería solo inicial, pero el sostenimiento de la oficina no sería inferior a cuatrocientos mil pesos anuales en --

sueldos, rentas y demás gastos de operación de índole general.

5.- Sobre la base de cien millones de pesos de operación - las Instituciones de Fianzas, a la prima supuesta del - 21/2% tendrían un ingreso de dos millones y medio de -- pesos.

De este ingreso tendría que reducirse el importe de dos millones de pesos de quebrantos y cuatrocientos mil pesos de gastos de operación, lo que dejaría un saldo de cien mil pesos para - amortizar la inversión en equipos a un plazo de seis años.

6.- Este remanente es notoriamente insuficiente para hacer frente a los gastos que en cada Compañía originara la - expedición de estas fianzas en volúmen tan cuantioso.

Además no permitiría, tampoco, hacer frente a cualquier desviación en el factor de quebrantos que se toma como probable y -- que es susceptible de aumentar por las siguientes razones:

A).- La ausencia total de garantías adicionales.

B).- El sector del público beneficiario con este sistema de ventas será necesariamente distinto a aquel que opera -- avitualmente con negociaciones que se han tomado como ejemplo. Sobre este sector del público carecemos de experiencia.

C).- Seguramente el público adquirente de estos bienes de consumo duradero dentro del sistema planteado, también será distinto de aquel que opera con las Instituciones Bancarias a través del sistema de préstamos personales, sistema en el -- cual se otorgan los créditos sobre bases de garantía colateral a favor de la Institución acreditante.

Si fuera el mismo sector que opera con negociaciones comerciales y con Instituciones Bancarias carecería de utilidad el -- nuevo plan, puesto que se trata de emplear la capacidad de consumo de clases menos dotadas y que hasta ahora no han podido -- resolver dentro de los marcos establecidos sus problemas de -- adquisición de este tipo de bienes.

7.- Se ha planteado la participación bancaria en los -- quebrantos o pérdidas que originara el plan proyecto. -- Esta operación que no podría ser inferior al 20% del volúmen total de operaciones dejarían un recurso adicional a a las Instituciones Afianzadoras de cuatrocientos mil -- pesos en los cien millones de operación tomados como -- índice.

Se juzga insuficiente esta disminución en las cantidades a pagar por las Instituciones de Fianzas para cubrir las desviaciones -- estadísticas que originaran aquellos grupos de la población so-

bre los que no se tiene ninguna experiencia, distinta a la - que pueden proporcionar los negocios establecidos en este tipo de ventas cuyos precios tienen márgenes muy amplios que -- les permiten hacer frente a las pérdidas.

8.- Tropezaría el plan con el obstáculo de sobra conocido de la ineficiencia de la cobranza por conductos bancarios que necesariamente acumularía reclamaciones en -- contra de las fianzas expedidas que en muchísimos casos no serían originados por insolvencia de los deudores - sino por omisiones del sistema de cobros.

9.- Quizá el obstáculo mayor dentro del plan proyectado -- consista en el necesario desplazamiento de las Instituciones de Fianzas al seleccionar los riesgos ya que es ta función que les es privativa se trasladaría al funcionario que otorgará el crédito que una vez concedido tendría que garantizarse en forma casi automática por las Instituciones Afianzadoras.

10.- El "underwriting" no hay palabra castellana equivalente" sería confiado a las Instituciones Bancarias quienes - al tener garantizado por fianza la falta de pago a la insolvencia del deudor no requeriría extremar los re -

quisitos de selección.

Este problema solo podría aliviarse si se establecieran requisitos mínimos de otorgamiento de los créditos que tuvieran -- fuerza reglamentaria y que al no cumplirse pudieran consti -- tuir de excluyente de responsabilidad para las Instituciones de Fianzas.

11.- La garantía prendaria contenida en las últimas reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para tener fuerza legal frente a terceros requeriría su -- inscripción en el Registro Público de Comercio.

Los derechos y gastos que originara esta inscripción mermarían las primas percibidas y en ocasiones sería insuficiente para -- cubrirselos.

12.- Otra reducción a la disponibilidad de las primas percibidas la constituye la necesaria constitución de reservas que establece la Ley Federal de Instituciones de -- Fianzas.

Las conclusiones a que llegó la Comisión que trata de otorgar fianzas de crédito para bienes de consumo duradero son según -- la investigación arroja, el último esfuerzo formal para el desarrollo de éste tipo de fianza, por lo que pienso que es aho-

ra, cuando las compañías de fianzas tienen la calidad de Organizaciones Auxiliares de Crédito, el momento de revisar nuevamente las posibilidades de funcionamiento de la fianza de crédito, estudiando por separado la particular problemática de los diferentes tipos de posibilidades en la actualidad, ya -- que independientemente de que es una de las formas más eficientes para cumplir con el objeto que la actual clasificación institucional ha conferido a las compañías afianzadoras, éstas podrían continuar con una actividad propia y congruente a los ordenamientos positivos que las rigen, evitando que se demuestre una vez más, que las disposiciones legislativas sobre fianzas no han correspondido a procurar un desarrollo analítico y tampoco consecuentemente, se está planeando un desarrollo que obedezca a los alcances que de la naturaleza intrínseca de la fianza, se pueden derivar.

No he creído necesario añadir en el presente trabajo un capítulo de conclusiones como se ha ido acostumbrando tradicionalmente en los trabajos de tesis que para obtener el Título Profesional se elaboran, por la consideración de que éstas se encuentran vaciadas dentro de los diferentes capítulos que se han venido tratando, señalando sin embargo y de modo especial, que de entre las conclusiones generales es importante recal -

car por haberseles dedicado en cierta manera una denotada - -
 atención a algunas de ellas, las más importantes, quizá, que-
 a continuación enumero:

- 1o.- La fianza de empresa es una relación jurídica bilateral, regulada por el derecho mercantil rama del derecho privado, que constituye la actividad propia, sistemática y profesional del empresario afianzador, y cuya obliga --
 ción consiste en el pago de la deuda ajena.

- 2o.- Los antecedentes legislativos hacen deducir según se -
 observa, una creciente burocratización de la fianza de-
 empresa en donde la administración pública, ha interve-
 nido buscando la conveniencia propia y acomodando a las
 instituciones afianzadoras, a ordenamientos en cuya mo-
 tivación de creación, no existió la preocupación por re-
 glamentarlas y que por lo tanto, forman cuerpos de nor-
 mas generales, que no repercuten en beneficio del desa-
 rrollo y alcances ideales de la citada fianza.

- 3o.- La calidad de Organizaciones Auxiliares de Crédito que-
 tienen actualmente las compañías afianzadoras, no amplió
 su campo de acción a actividades auxiliares de las insti-
 tuciones crediticias, experimentando cambios solamente,-

en aspectos independientes de su objeto esencial de existencia, como son el aspecto laboral, y una mayor centralización a la administración pública mediante la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.

- 40.- La fianza de crédito, siendo eminentemente una actividad que permitiría a las instituciones de fianzas intervenir en definitiva en las operaciones de crédito y realizarse dentro de la calidad que ostentan, debe reconsiderarse su especial situación, estableciéndose las bases para un nuevo estudio, que pueda de manera paulatina habilitar legal y técnicamente las fianzas que en su caso, resulten favorables para las necesidades de los negocios económicos presentes y futuros de la sociedad en que vivimos; con la advertencia, de que de no ocuparse de éste problema en un futuro inmediato, quizá, en un ulterior tiempo, las compañías aseguradoras de crédito, habrán comprendido y abarcado el ramo que ya de hecho han empezado a trabajar.

Las ideas, experiencias, ensayos y demás apuntes que se han ido asentando a través del desarrollo de éste trabajo que, -- por ser el resultado de antecedentes en los cuales se carece-

de experiencia, firmes fuentes de conocimientos y bases incon
travertibles en cuanto a las finalidades legislativas, de don
de se derivan la creación y ejecución de Leyes, Decretas y --
Circulares, solo pretende ser, una observación más a las mu -
chas que conforman el campo de la interpretación y de la doc-
trina jurídica, confirmando así, el principio del dinamismo -
necesario y de su forzosa existencia permanente y perenne en
la Ciencia del Derecho.

BIBLIOGRAFIA

- | | |
|---|------------------------------|
| FIANZA DE EMPRESA | Efrén Cervantes Altamirano. |
| LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS
Y SUS OPERACIONES. | Manuel García Obregón. |
| COPIACION DE LEYES SOBRE SE
GUROS Y FIANZAS. | Banco de México, S. A. |
| FIANZA DE FIDELIDAD | Fernando Ojesto Martínez. |
| INSTITUCIONES DE FIANZAS | Modesto Juneo Posadas. |
| DERECHO BANCARIO MEXICANO | Octavio Hernández |
| REGIMEN LEGAL DE LAS COMPA -
ÑIAS DE FIANZAS. | Manuel Andrade. |
| EL CONTRATO DE FIANZA DE EM-
PRESA EN EL PROYECTO DEL CO-
DIGO DE COMERCIO. | Luis Ruíz Rueda. |
| LA FIANZA DE EMPRESA A FAVOR
DE TERCERO. | Luis Ruíz Rueda. |
| DERECHO MERCANTIL. | Roberto Mantilla Molina. |
| DERECHO MERCANTIL. | Joaquín Rodríguez Rodríguez. |
| EL SEGURO DE CREDITO Y SU
EVOLUCION. | Luis Ruíz Rueda. |
| DERECHO MERCANTIL. | Salvador M. Elías. |