

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A C A T L A N

APLICABILIDAD DE LA LEY FEDERAL DE PRO-
TECCION AL CONSUMIDOR A LAS INSTITUCIO-
NES DE FIANZAS EN LO RELATIVO A RECLAMA-
CIONES DE CONSUMIDORES EN CONTRA DE PRO-
VEEDORES AFIANZADOS POR INSTITUCION DE--
FIANZAS.

T E S I S.

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
MARIA LUISA CONCEPCION FOUBERT
DE LA VEGA.
México, D.F.

1981.



EMP. P. A. TLAN
DPTO. DE IDENTIFICACION
Y TITULOS



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con este trabajo pretendo solucionar un problema que en ocasiones se me ha planteado, a saber, si las Instituciones Afianzadoras --- están obligadas a comparecer ante la Procuraduría Federal del Consumidor, a ventilar el procedimiento de conciliación en aquellos casos en que el consumidor ha presentado queja en contra de alguno de los proveedores afianzados por dichas instituciones.

Para solucionar este problema se analizará primeramente cuál es el campo de aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor y cuál es el procedimiento que establece ésta Ley para ventilar las reclamaciones de los consumidores en contra de los proveedores. Después del análisis de la Ley Federal de Protección al Consumidor se estudiará lo referente a las Instituciones Afianzadoras, a saber, cuál es la naturaleza jurídica de los actos que realizan y cuál es el procedimiento establecido por la Ley de Instituciones de Fianzas para ventilar las reclamaciones de acreedores en contra de dichas instituciones por el incumplimiento de los proveedores afianzados por las Afianzadoras.

Después de analizar la materia de los extremos del tema de esta tesis, o sean, por una parte, la Ley Federal de Protección al Consumidor, su ámbito de aplicación y el procedimiento que establece para reclamaciones de consumidores en contra de proveedores y por otra parte la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el procedimiento establecido por ésta para reclamaciones de acreedores en contra de deudores afianzados, proce_

deré a analizar el objeto específico de esta tesis a saber, la aplicabilidad a las Instituciones de Fianzas del Procedimiento establecido por la Ley Federal de Protección al Consumidor para ventilar reclamaciones de consumidores en contra de proveedores afianzados por dichas Instituciones.

I N D I C E

CAPITULO I

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.....

- 1.- Campo de Aplicación.....
- 2.- Personas obligadas a su cumplimiento.....
- 3.- Comparación con el Código de Comercio.....
- 4.- Estudio del Acto de Comercio.....
- 4.1.- Concepto de Acto de Comercio.....
- 4.2.- Enumeración Legal de Actos de Comercio.....
- 4.3.- Clasificación Doctrinal de los Actos de Comercio.....
- 5.- Procedimiento para tramitar las reclamaciones de Consumidores - contra Proveedores ante la Procuraduría del Consumidor.....

CAPITULO II

INSTITUCIONES DE FIANZAS.....

- 1.- Naturaleza Jurídica de las Instituciones de Fianzas.....
- 2.- Naturaleza Jurídica de los Actos celebrados por las Instituciones de Fianzas; Mercantilidad de sus actos.....
- 3.- La Fianza - Introducción.....
- 4.- Concepto de Fianza.....
- 5.- Elementos Personales del Contrato de Fianza Civil.....
- 6.- Elementos Formales de la Fianza Civil.....
- 7.- Elemento Real de la Fianza.....
- 8.- Contenido Obligacional.....
- 8.1.- Efectos Acreedor-Fiador.....
- 8.2.- Efectos Fiador-Deudor u Obligado Principal.....
- 8.3.- Efectos Acreedor-Deudor Principal.....
- 9.- Clasificación del Contrato de Fianza.....
- 10.- Diversas Clases de Fianza.....

CAPITULO III

LA FIANZA DE EMPRESA.....

- 1.- Introducción.....
- 2.- Concepto de Fianza de Empresa.....
- 3.- Elementos Personales de la Fianza de Empresa.....
- 4.- Elementos Formales de la Fianza de Empresa.....
- 5.- Elemento Real de la Fianza de Empresa.....
- 6.- Contenido Obligacional e efectos que produce la -- Fianza de Empresa.....
- 6.1.- Efectos Acreedor-Fiador.....
- 6.2.- Efectos Deudor Principal-Afianzadora.....
- 7.- Requisitos que debe llenar la Póliza de Fianza.....
- 8.- Procedimiento para reclamaciones de Acreedores contra Afianzadoras.....
- 8.1.- Procedimiento Extrajudicial.....
- 8.2.- Procedimiento Judicial.....

CAPITULO IV

ACCESORIEDAD DE LA FIANZA.....

CAPITULO V

APLICABILIDAD DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA TRAMITAR RECLAMACIONES DE CONSUMIDORES BENEFICIARIOS DE LAS POLIZAS DE FIANZAS EN CONTRA DE PROVEEDORES AFIANZADOS POR DICHAS INSTITUCIONES.....

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

En la presente Tesis designo a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y a la Ley Federal de Protección al Consumidor, por medio de sus iniciales: L.F.I.F. y L.P.P.C.

CAPITULO I

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

1.- Campo de Aplicación.-

La Ley Federal de Protección al Consumidor nos señala en su capítulo de Definiciones y Competencia el campo de su aplicación es así como encontramos que "las disposiciones de esta Ley rigen en toda la República y son de orden público y de interés social. Son irrenunciables por los consumidores y son aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, usos o estipulaciones contractuales en contrario" (Art. 1° L.F.P.C.).

Además en su artículo 5° transitorio de la L.F.P.C. deroga todas las normas legales o reglamentarias que se opongan a lo que ella dispone. Para los efectos de mi tesis es importante tener presente el carácter derogatorio de la L.F.P.C. respecto de normas legales anteriores a ella y de igual jerarquía federal como las contenidas en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues para los casos en que exista oposición en el desarrollo de esta tesis deberá prevalecer la Ley Federal de Protección al Consumidor sobre la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.- Personas obligadas a su cumplimiento.-

La Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 2° enuncia a los sujetos que quedan obligados al cumplimiento de sus disposiciones. Después de enunciar quiénes están obligados a su observancia, esta Ley especifica que dichos sujetos únicamente están obligados a su cumplimiento en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes o en cuanto presten -----

servicios a consumidores, delimitando así el campo de su aplicación.

La disposición es del tenor siguiente " quedan obligados al cumplimiento de esta Ley los comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados, órganos del Estado en cuanto a desarrollen actividades de producción, distribución o comercialización de bienes ó prestación de servicios a consumidores" (Art. 2°L.F.P.C.)

En cuanto a las personas obligadas a su observancia la L.F.P.C. establece lo que el ¹ entiende por proveedores, comerciantes y consumidores.

Así esta Ley atribuye la calidad de proveedores a las personas físicas o morales que sean industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Gobierno.

Por otra parte esta Ley atribuye la calidad de comerciantes:

A quienes hacen del comercio su ocupación habitual.

A quienes realicen un acto accidental de comercio que tenga - por objeto la compraventa ó arrendamiento de bienes muebles.

A quienes realicen actos de comercio que tengan por objeto la prestación de servicios, quedando excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley la prestación de servicios profesionales y la prestación de servicios en virtud de una relación de trabajo. (Art. 3°L.F.P.C.).

Por último esta Ley atribuye la calidad de consumidor a quién contrata para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes ó a quién contrata para su utilización la prestación de un servicio - (Art. 3°L.F.P.C.).

3.- Comparación con el Código de Comercio.

En virtud de que la Ley Federal de Protección al Consumidor glosa el concepto de comerciante en la forma descrita en el párrafo segundo anterior, es conveniente comparar el concepto de comerciante para los efectos de la L.F.P.C. con el concepto de comerciante establecido por el Código de Comercio.

El Código de Comercio en su artículo 3º establece que se reputan en Derecho Comerciantes:

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

Este concepto lo recoge el artículo 3º de la L.F.P.C.

El Código de Comercio en su artículo cuarto establece que las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en Derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetos a las leyes mercantiles.

Esta obligación de sujetarse a las leyes mercantiles es recogida analógicamente por la L.F.P.C. pues esta Ley también sujeta a su imperio a quienes realicen aunque fuere accidentalmente un acto de comercio y su objeto sea la compraventa ó arrendamiento de bienes muebles.

La L.F.P.C. recoge así la norma del artículo 4º del Código de Comercio pero inexplicablemente restringe su objeto a la compraventa ó arrendamiento de bienes muebles.

La L.F.P.C. establece que son comerciantes quienes realicen actos de comercio, aunque fuere accidentalmente, que tengan por objeto

la prestación de servicios, exceptuando la prestación de servicios profesionales y los que se presten en virtud de una relación de -- trabajo. El Código de Comercio no contempla en sus disposiciones relativas a los comerciantes - este concepto de comerciante que -- aporta la L.F.P.C.; aclaró sin embargo que el Código de Comercio - si contempla la prestación de servicios como objeto de actos de co- mercio en su artículo 75, sobre todo cuando se refiere a los actos derivados de empresas (Art. 75, Fracciones V, VII, VIII, XI, XXIV- etc) pero no lo hace como ya lo dije al tratar la calidad de los - comerciantes.

Para los fines de esta tesis, es oportuno dejar asentada co- mo una primera conclusión que la Ley Federal de Protección al Consu- midor es aplicable a los comerciantes que hacen del comercio su ocu- pación habitual y a los que realicen actos de comercio que tengan por objeto la prestación de servicios y que la L.F.P.C. también es aplica- ble a los proveedores en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución ó comercialización de bienes o servicios a consumidores.

4.- Estudio del Acto de Comercio.-

La L.F.P.C. menciona a los actos de comercio dentro del campo de su aplicación. Para los fines de esta tesis creo conveniente tra- tar en forma sucinta el concepto y la clasificación del acto de comer- cio, procurando ubicar el lugar que ocupan las fianzas de empresa en las distintas clases de actos de comercio.

4.1.- Concepto de Acto de Comercio.-

Los legisladores no dan una definición de acto de comercio, probablemente por reputarla imposible, así tenemos que la ley mexicana no determina lo que debe entenderse por acto de comercio, ni lo clasifica; sino que sin definirlos hace de ellos una enumeración enunciativa.

Teniendo en cuenta la dificultad para formular una definición de los actos de comercio, que comprenda todos los elementos esenciales que les atribuye la Ley Mercantil, adoptamos la siguiente:

"Los actos de Comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil" (1).

4.2.- Enumeración Legal de Actos de Comercio.-

"Una enumeración de los actos de comercio se encuentra en el artículo 75 del Código de Comercio; a las veinticuatro fracciones de este precepto hay que añadir el artículo 12 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Rano del Petróleo, el artículo 9° de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de explotación y aprovechamiento de recursos minerales, que declaran actos de comercio a 1° de las industrias petrolera y minera; el artículo 1° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conforme al cual son actos de comercio todos los consignados en un título de valor y las operaciones reglamentadas por la propia Ley, y; por último, el artículo 12 de la Ley de Instituciones de Fianzas, que declara mercantiles las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen

o celebren las instituciones de fianzas, excepto la garantía hipotecaria" (2).

4.3.- Clasificación Doctrinal de los Actos de Comercio.-

"Una vieja clasificación de los actos de comercio los distingue en objetivos y subjetivos.

Objetivos.- Son aquéllos que son mercantiles porque es mercantil su objeto o materia.

Subjetivos.- Son aquéllos que son mercantiles porque los efectúan personas que tienen calidad de comerciantes". (3).

Bolaffio, "inició una clasificación combatida por Mortara y Arcangeli de los actos de comercio objetivos o subjetivos, es decir, como accesorios de estos y que adquieren su carácter por la teoría de lo accesorio, al considerar que siguen la suerte de lo principal, como por ejemplo, el alquiler que un comerciante lleva a cabo del local en que va a instalar su establecimiento de comercio, que es mercantil, por ser accesorio de la explotación comercial, la fianza, la prenda, la cesión de créditos mercantiles, etc." (4).

Roberto L. Mantilla Molina, clasifica los actos de comercio de la siguiente forma:

Actos absolutamente mercantiles.- ya que siempre están regidos por el Derecho Mercantil.

Actos de Mercantilidad Condicionada.- ya que no son esencial-

mente civiles ni mercantiles, sino que pueden revestir uno u otro carácter, según las circunstancias en que se realicen y de las cuales dependerá que sean regidos por el Derecho Civil o Mercantil.

Los actos de mercantilidad Condicionada los subdivide el mencionado autor en dos grupos:

Actos principales de comercio.- si la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus propios elementos; y
Actos accesorios conexos con otro acto que por si mismo haya adquirido el carácter de mercantil. De lo dicho tenemos el siguiente cuadro:

a) Actos absolutamente mercantiles

b) Actos de mercantilidad condicionada	Actos Principales de Comercio	Sujeto fin Objeto
	Actos Accesorios o Conexos." (5)	

Tena Ramirez, hace la siguiente clasificación de los actos de comercio:

" a) Actos absolutamente mercantiles.- ya que tienen la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a todo aquel que los lleve a cabo, haciendo punto omiso de su carácter de comerciante o de civil.

b) Actos mercantiles relativos.- que no tienen esa virtud atractiva; entre éstos comprende:

- 1.- Actos que corresponden a la noción económica de comercio.
- 2.- Actos que dimanen de empresas.
- 3.- Actos practicados por un comerciante en relación con el --

ejercicio de su comercio.

4.- Actos accesorios o conexos a otros actos mercantiles," (6).

Una última clasificación que en forma ecléctica proponen los Licenciados Arturo Puento Flores y Octavio Calvo Marroquín es la siguiente clasificación de los actos de comercio:

Clasificación tripartita que comprende: I.- Actos mercantiles -- que corresponden al concepto económico de comercio, incluyendo los realizados por empresas; II.-Actos mercantiles por referirse a cosas mercantiles por su naturaleza, y III.- Actos de comercio relacionados con la actividad mercantil.

Así pues, consideran:

1.- Actos mercantiles que corresponden al concepto económico de comercio; todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, -- artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados; las compras y ventas de bienes inmuebles, -- cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; las -- compras y ventas de acciones y obligaciones de sociedades mercantiles; la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo, las empresas de abastecimientos y -- suministros; las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; las empresas de fábricas y manufacturas; las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo, las empresas de librerías, y las empresas editoriales y tipo

gráficas, las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; las empresas de espectáculos públicos; las operaciones de bancos; los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por ---- empresas; los contratos de fianzas onerosa, siempre que sean hechos - por Instituciones de Fianzas o Instituciones de Crédito, y los depósitos en los Almacenes Generales.

II.- Actos mercantiles por referirse a cosas mercantiles por su naturaleza; Las compras y ventas de porciones de las sociedades mercantiles; los contratos relativos a obligaciones del Estado u -- otros títulos de crédito corrientes en el comercio , todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda -- librados por almacenes; los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas, los vales, u -- otros títulos a la orden o al portador, y todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior o exterior.

III.- Actos de comercio relacionados con la actividad mercantil: Las operaciones de comisión mercantil (consideradas individualmente); las operaciones de mediación en negocios mercantiles; las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se deriven de una causa extraña al comercio; las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil, y los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio." (7).

5.- Procedimientos para tramitar las reclamaciones de consumidores contra proveedores ante la Procuraduría del Consumidor.-

" Al Estado corresponde en exclusiva, como atributo de su soberanía, organizar la defensa del derecho, a través de órganos propios que ejerzan la función jurisdiccional; pero admite que -- en ciertas contenidas jurídicas las partes substituyan los órganos jurisdiccionales para la solución de la conflictiva social," (8) -- entre éstas otras formas que sirven para dirimir controversias está el Compromiso Arbitral en él que se lleva a cabo la mencionada finalidad por medio de una heterocposición, " En virtud de la sumisión de las partes a la decisión que emita un tercero designado por ellas (arbitro o amigable componedor), quién decide la controversia jurídica -- conforme a las reglas de derecho; con lo cual no se evita el litigio, sino que se substituye la jurisdicción ordinaria por una jurisdicción especial y excepcional;" (9) como lo es la de la Procuraduría Federal del Consumidor, que protege y promueve los derechos e intereses de la población consumidora al conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores.

Entre las atribuciones que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor están las mencionadas en el artículo 59, Fracción VII de la Ley Federal del Consumidor, ellas son:

Conciliar las diferencias entre proveedores y consumidores, -- fungiendo como amigable componedor, y en caso de reclamación contra -- comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y demás órganos del --

Estado, deberán observarse las siguientes reglas que establecen las bases del procedimiento, y que comprenden del inciso a) al inciso f) del mencionado artículo:

a) El reclamante deberá acudir ante la Procuraduría del Consumidor, la que pedirá un informe a la persona física o moral contra la que se hubiere presentado reclamación.

b) La Procuraduría Federal del Consumidor a través de la --- Dirección General de Conciliación y Arbitraje, gira oficio en el que se notifica la fecha de la audiencia de conciliación; en dicha junta se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si esto no -- fuere posible, para que voluntariamente la designen árbitro.

"Esto se hará constar en acta (Art. 611 C.P.C.) que se levantará ante la propia Procuraduría, según fuere el caso, o los términos de la conciliación, o el compromiso arbitral" (10).

c) El compromiso arbitral se desahogará conforme la procedimiento que convencionalmente fijan las partes y, supletoriamente, de acuerdo con las disposiciones relativas de la legislación ordinaria (Art. - 619 C.P.C.) "pero en él se debe respetar el derecho de las partes a rendir pruebas y producir alegatos, por tratarse de formalidades esenciales a todo procedimiento exigidos por el artículo 11 Constitucional" (11).

d) Las resoluciones de la Procuraduría como amigable componedor o como árbitro, que se dictan en el curso del procedimiento, admiten el recurso de revocación. El laudo arbitral sólo admitirá -- revocación del mismo; podrá ser combatido en juicio de amparo (Art. - 335 C.P.C.).

e) Cuando se falte al cumplimiento voluntario de lo contenido en la conciliación o del laudo arbitral, el interesado deberá acudir a la jurisdicción ordinaria para la ejecución de uno u otro instrumento. "Esto es debido a que el árbitro carece de "imperium" pues no puede emplear medios de apremio (Arts. 631 y 634 C.P.C.), ni puede el mismo ejecutar su laudo (Art. 632 C.P.C.); ya que para una y otra cosa debe ocurrir al Juez ordinario (Art. 631 y 632 C.P.C.)" (12)

f) Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Procuraduría, podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes; pero estos exigirán como requisito para su intervención, una constancia de que se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere el inciso c). Dicha constancia deberá expedirse por la Procuraduría en un término de tres días siguientes a la fecha de su solicitud.

En cuanto al contenido obligatorio, las partes entre sí tienen las siguientes obligaciones:

1.- Solventar la controversia jurídica que existe entre las partes a la jurisdicción arbitral, por lo que ambas partes no pueden mientras no haya terminado el arbitraje, acudir a la jurisdicción ordinaria de los tribunales, ya que si lo hace cualquiera de ellos, la otra parte podrá oponerle las excepciones de litispendencia e incompetencia (Art. 299 C.P.C.).

2.- Otra obligación es la de estar y pasar por la decisión que los árbitros hayan emitido, llevando a cabo la fallada es el laudo, ya que si no la hace la parte que perdió, podrá la otra parte acudir a --

los tribunales para la ejecución del laudo, por ser indispensable el auxilio del juez ordinario (Art. 632 y 633 C.P.C.)" (13).

NOTAS CAPITULO I

- (1) Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio. Derecho Mercantil, Vigésima Primera Edición, Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1976. Pág. 19.
- (2) Mantilla Molina Roberto L. Derecho Mercantil, Decimoquinta Edición, Editorial Porrua, S.A. México 1975. Pág. 53.
- (3) Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio. Op. Cit. Pág. 30.
- (4) Ibidem,..... Pág. 31.
- (5) Mantilla Molina Roberto L. Op. Cit. Pág. 30.
- (6) Ferrn Ramírez Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, México 1970. Tomo I. Págs. 70 a 75.
- (7) Puente y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio, Op. Cit. Págs. 31 y 32.
- (8) Sánchez-Medina Pascua, Apuntes de Derecho Civil, Tomo III del Curso del Comercio, México, 1972, Pág. 636.

(9) Sánchez Medel Ramón. Op. Cit. Pág. 652.

(10) *Ibidem*..... Pág. 661.

(11) *Ibidem*..... Pág. 661.

(12) *Ibidem*..... Pág. 657.

(13) *Ibidem*..... Pág. 662.

(9) Sánchez Medel Ramón. Op. Cit. Pág. 652.

(10) *Ibidem*..... Pág. 661.

(11) *Ibidem*..... Pág. 661.

(12) *Ibidem*..... Pág. 657.

(13) *Ibidem*..... Pág. 662.

CAPITULO II
INSTITUCIONES DE FINANZAS

INSTITUCIONES DE FIANZAS

1.- Naturaleza jurídica de las Instituciones de Fianzas.-

Sus Actos.-

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas define a las Instituciones Afianzadoras como las sociedades anónimas autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar fianzas a título oneroso.

Estas Sociedades anónimas deberán cumplir todos los requisitos exigidos por la legislación mercantil en cuanto a su constitución y funcionamiento, siéndoles necesario en todo caso tener por objeto único el otorgamiento de fianzas a título oneroso, tener un capital social mínimo pagado de un millón quinientos mil pesos, tener una duración indefinida y cláusula de exclusión de contrayentes en la constitución de su capital social (Arts. 1, 2, 3 L.F.I.F.). Será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en vez de la Autoridad Judicial quien apruebe la escritura social y sus modificaciones y quien ordene su inscripción en el Registro del Comercio de la Ciudad de México y del domicilio de la Sociedad.

Las Instituciones Afianzadoras, por constituirse conforme a la especie de Sociedad Anónima, adquieren en Derecho la calidad de comerciante según lo establecido por los artículos 3º Fracción II del Código de Comercio y 1º Fracción IV de la Ley de Sociedades Mercantiles, pues estas disposiciones reputan en Derecho comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las Leyes Mercantiles como es el caso

de la sociedad anónima.

2.- Naturaleza Jurídica de los actos celebrados por las Instituciones de Fianzas.-

1.- Mercantilidad de Sus Actos.

Para determinar la naturaleza mercantil de la fianza de empresa y tomando en cuenta las clasificaciones antes vistas hay dos criterios de los cuales debemos partir para atribuirle mercantilidad a la fianza de empresa.

El primero que se puede denominar "subjetivo", es el que tiene en cuenta la clase o categoría de personas que lo realiza: Los Comerciantes.

El segundo que se puede denominar "objetivo", es el que atiende a su materia u objeto específicos.

De acuerdo con el primero de los criterios tenemos que la fianza de empresa es un contrato que se celebra para una empresa especializada, por una institución de fianza que siempre tiene que constituirse como sociedad anónima, así lo ordena el artículo primero de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas: "Institución de Fianzas es una sociedad anónima, autorizada previamente por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso; como ya se mencionó el artículo 3º, Fracción II del Código de Comercio reputa en derecho comerciantes a las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles y a su vez la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 1º reconoce como especies de sociedades mercantiles las siguientes: Fracción IV.-

Sociedad Anónima..."; éste mismo ordenamiento en su artículo 4º dice: " Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyen en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de ésta Ley".

De lo contrario, juzgando el contrato de fianzas de empresa, desde un punto de vista subjetivo, de acuerdo con las personas que lo celebran, siempre interviene una institución de fianzas, que deberá estar constituida en forma de sociedades anónimas, es un acto jurídico mercantil pues de acuerdo con la fracción II del artículo 5º del Código de Comercio, las Instituciones de fianzas se reputan comerciantes y por tanto los actos que realizan con ese carácter pertenecen al Derecho Mercantil.

De acuerdo con el segundo de los criterios, o sea el "objetivo", tenemos que en la fianza de empresa su objeto o materia es absolutamente mercantil por disposición expresa de la Ley. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 12 dice: " 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 beneficiarios, solicitantes fiados, contrafiadores u obligados solidarios, excepción hecha de la garantía hipotecaria".

En esta disposición se reúne o encuentran todos los elementos que la doctrina atribuye a los actos objetivamente mercantiles.

Como se vio en el capítulo primero, la Clasificación Doctrinal en general establece que los actos de comercio objetivo son aquellos que son mercantiles precisamente porque su objeto o materia es mercantil; el autor Manilla Molina clasifica por disposición del legislador los

actos absolutamente mercantiles como aquellos que están siempre regidos por el Derecho Mercantil; a su vez tena Ramírez al clasificar los actos de comercio absolutamente mercantiles, dice que son los que tienen la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a todo aquel que los lleve a cabo, haciendo punto omiso de su carácter de comerciante o de civil.

Por lo tanto los actos realizados por las instituciones de --- fianzas son objetivamente mercantiles, ya que por disposición del legislador dichos actos siempre estarán regidos por el Derecho Mercantil y siempre atraerán a la jurisdicción mercantil a toda persona que los lleve a cabo, haciendo punto omiso de su carácter de civil o de comerciante.

3.- La Fianza.- Introducción.-

Las garantías pueden ser en una primera gran división Reales o Personales. Las primeras crean un derecho real en favor del acreedor -- sobre determinado bien que se afecta especialmente al pago del crédito, de suerte que con el producto de su venta y en forma preferencial, se hace pago al acreedor; mientras que la garantía personal la podemos definir como "la obligación personal y accesoria de una deuda ajena, respondiendo el garante con todo su patrimonio pero sin afectar específicamente a ese fin un bien determinado". (1).

4.- Concepto de la Fianza.-

La fianza se nos presenta, en el derecho romano, como una de las estipulaciones o promesas accesorias cuya finalidad era "facilitar

e garantizar los efectos del contrato principal". (2).

"Este concepto nos conduce a la idea de garantía, que es una forma de aseguramiento de pago del crédito, tanto en favor del acreedor, que así evita el riesgo de insolvencia del deudor, como en favor del deudor, pues en esa forma procura una mayor confianza y seguridad entre quienes contratan o hayan contratado con él". (3).

La fianza al igual que la prenda y la hipoteca pertenecen a los contratos que tienen por objeto crear derechos accesorios de garantía; es un contrato que garantiza el cumplimiento de la obligación principal, la garantía consiste en un nuevo deudor que se agrega al anterior.

El tratadista español Clemente de Diego, explica: "Se llaman contratos accesorios aquellos cuya existencia depende de otros contratos; y se dicen algunos de "garantía", porque su objeto es garantizar, éste es asegurar el cumplimiento de una obligación principal; la primera da lugar a la fianza; la segunda a la prenda y a la hipoteca".(4).

Nuestro Código Civil define la fianza en su artículo 2794 como " Un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace".

Rafael Mojina Villegas critica la definición que de fianza da nuestro Código y afirma que es incompleta porque no hace mención al carácter accesorio de la fianza, lo cual es fundamental en las relaciones jurídicas que engendra, además de que no precisa qué es lo que se obliga a pagar el fiador en caso de incumplimiento del deudor, de acuerdo con lo anterior define la fianza como " Un contrato accesorio, por

el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, se éste no lo hace". (5).

Manuel Borja Soriano al hablar de los contratos principales y de los contratos accesorios, dice que en el contrato de fianza, -- "Una persona se obliga a pagar, o sea a cumplir por otra si ésta no lo hace" (Código de 1884, Art. 1700 y Código de 1928, Art. 2794). (6).

"El carácter civil del contrato de fianza radica en que es otorgada sin ánimo de lucro, más bien que se otorga con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación de buena fe; su naturaleza jurídica queda establecida en el artículo 2817 del Código Civil vigente que manifiesta la idea de fianza civil cuando dice: Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas....., - queda aquí plasmada la principal característica de este contrato civil: La espontaneidad del fiador al garantizar el pago de una deuda.

La fianza civil es un contrato en el cual se protegen intereses privados o particulares de algunas personas determinadas, se protege el patrimonio del acreedor en la relación jurídica principal y facilita el otorgamiento de créditos que generalmente no tienen como finalidad la intención lucrativa; por medio de éste contrato se manifiesta comúnmente la seguridad de los créditos entre los particulares". (7).

5.- Elementos Personales del Contrato de Fianza Civil.-

Los elementos personales, o sea las partes que celebran y concu

yen un contrato de fianza son el acreedor y el fiador.

" Ambos sólo necesitan la capacidad general para:contratar prevista en el artículo 1789 del Código Civil, no siendo ni siquiera necesario que el fiador acredite su solvencia, lo que en todo caso - deberá proveer el acreedor; podría pensarse que esto es un absurdo, - pues hablamos de garantía personal, pero lo cierto es que respondiendo de el fiador con todo su patrimonio, la insolvencia puede ser un estado de transitorio, conservando el acreedor el derecho de perseguir a su fiador cuando éste tenga bienes, Art. 2064 del Código Civil". (8).

La fianza supone la existencia de una relación jurídica entre el deudor y el acreedor, misma que se viene a garantizar con una nueva obligación, enteramente distinta a aquella, y la cual se integra por - una relación jurídica entre fiador y acreedor, que es quién tiene el - derecho de aprovecharse de esa obligación accesoria y por su parte el fiador sólo se obliga frente al acreedor.

6.- Elementos Formales de la Fianza Civil.-

Si no existe disposición jurídica que establezca alguna formalidad para el contrato de fianza, como de hecho no la hay, debemos decir que el contrato de fianza es consensual, como se deduce del artículo --- 1932, " En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados en la ley.

7.- Elemento Real de la Fianza.-

El elemento real de la fianza es la obligación fiadora, esa obligación que se garantiza accesoriamente con la fianza, se denomina obligación principal.

"Dicha obligación principal puede ser la existente entre el acreedor y el deudor (fianza), o la existencia entre acreedor y fiador (subfianza), o la que por vía de regreso puede existir entre fiador y deudor --- (contrafianza)". (9).

8.- Contenido Obligacional.-

8.1.- Efectos Acreedor Fiador.-

La fianza produce efectos jurídicos entre las partes que la integran; como obligaciones que nacen directamente entre el acreedor y el fiador tenemos dos: - "La obligación que asume el fiador de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor, la cual se encuentra siempre en todas las fianzas. - Y la obligación del acreedor de pagar al fiador el estipendio convenido, lo que sólo encontramos en la fianza onerosa, ---- (Art. 2796)". (10).

8.2.- Efectos Fiador- Deudor u Obligado Principal.-

El fiador responde por una deuda ajena, por lo que al pagar esta - deberá tener acción en contra del principal obligado, la ley prevee como efectos:

1.- " La acción de reembolso o de repetición prevista en el ---- artículo 2828 y 2829, que tiene por objeto que el deudor indemnice al fiador, aunque haya ignorado el otorgamiento de dicha fianza, de lo que ----

hubiere pagado éste al acreedor, más los intereses, gastos, daños y perjuicios sufridos, pero si el deudor se opuso a que se otorgara la fianza sólo responde de aquello que le hubiere beneficiado.

2.- La acción derivada de la subrogación que establece el artículo 2830.- El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. La subrogación se opera precisamente por que la obligación principal no se extingue por efecto del pago realizado por el fiador, ya que lo que se extinguió fué la obligación fiadora, pero la obligación principal subsiste". (11).

8.3.- Efectos Acreedor-Deudor Principal.-

"Estos efectos no se originan del contrato de fianza sino más bien de una estipulación establecida en el negocio principal o de una estipulación legal: artículo 2807" (12).

9.- Clasificación del Contrato de Fianza:

En cuanto a la clasificación del contrato de fianza tenemos que:

a) Es consensual, Art. 1932, pues no está sujeto a formalidades especiales y obliga por el mero consentimiento de las partes.

b) Es unilateral, Art. 1835, porque en un principio el único que queda obligado al tiempo de su celebración es el fiador.

c) Es gratuito, Art. 1837, porque el fiador obra generalmente con el fin de favorecer al deudor, pero puede estipularse en el contrato una remuneración para el fiador, en cuyo caso debemos entender que estamos en presencia de un contrato bilateral a título oneroso y así mismo comutativo puesto que las prestaciones ya son ciertas desde que se celebra el con

trato de fianza, Art. 1832.

d) Es accesorio porque la fianza es un contrato accesorio de otro y su existencia y validez dependen de éste último.

10.- Diversas Clases de Fianzas:

Atendiendo a la obligación principal garantizada accesoriamen-
te, se clasifica en :

a) Fianza simple o directa, cuando se garantiza la obligación del deudor principal frente al acreedor;

b) Subfianza, cuando se garantiza la obligación del fiador -- ante el acreedor;

c) Contra o retrofianza, cuando se garantiza la obligación de reembolso del deudor frente al fiador.

Existe una triple clasificación de fianza atendiendo al origen de la obligación fiadora:

a) Fianza Convencional, o sea aquella que se otorga como consecuencia de una disposición legal, Art. 2830, esta fianza es un requisito previsto en la ley, que debe llenar una persona en una determinada situación; las leyes que ordenan la fianza legal pueden ser civiles, procesales o administrativas.

Entre las fianzas establecidas por la ley civil podemos mencionar como ejemplos la del tutor, Art. 519 del Código Civil; la del usufructuario, Art. 1006 Fracción II del Código Civil, la del albacea de la sucesión, Art. 1708 del Código Civil.

Entre las determinadas por la Ley procesal civil vigente en nues-

tre país, podemos citar como ejemplos, la que debe otorgar aquel que solicita el arraigo de una persona antes de entablar su demanda, Art. 241 del Código de Procedimientos Civiles; la del depositario judicial en el caso del juicio ejecutivo civil, Art. 456 Fracción II del Código de Procedimientos Civiles; la que debe ofrecerse para que se efectue la ejecución de la sentencia apelada en el efecto devolutivo, Art. 771 Fracción IV del Código de Procedimientos Civiles.

Las consignadas en las leyes administrativas hacen referencia al desempeño de determinados cargos o al cumplimiento de contratos celebrados o de responsabilidades contraídas con el Estado.

c) Fianza Judicial es la impuesta por un juez o un tribunal a una de las partes litigantes para fines del procedimiento.

NOTAS CAPITULO II

- (1) Concha Malo Ramón. Fianza Civil Mercantil y de Empresa. México 1977. Pág. 12.
- (2) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción Español. Edición Nacional. México 1969. Pág. 355.
- (3) Sánchez Medel Ramón. De los Contratos Civiles. México 1976. Pág. 389.
- (4) Clemente de Diego Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo 2. Madrid 1989. Pág. 345.
- (5) Rojas Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1975. Pág. 328.
- (6) Barja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. Sexta Edición. México 1968. Pág. 137.
- (7) Solís María José Alberto. El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Empresa. Tesis. 1974. Pág. 30.
- (8) Sánchez Medel Ramón. Op. Cit. Pág. 3.
- (9) Concha Malo Ramón. Op. Cit. Pág. 20.

(10) Ibidem..... Pág. 23.

(11) Ibidem..... Pág. 47.

(12) Ibidem..... Pág. 64.

CAPITULO III

LA PLAZA DE BOLSA

LA FIANZA DE EMPRESA

1.- Introducción:

Existe un problema al que se enfrentó el legislador, que es el de poder resolver equitativamente el conflicto que se presenta entre el interés del acreedor de proteger su crédito y, el interés del deudor principal de poder contratar evitando la suspicacia del acreedor y el interés del fiador.

La fianza ha dado lugar a desventajas, ya que con cierta frecuencia es motivo de abusos de amistad y produce de ordinario en la práctica la gestión o la inmorosidad del deudor principal, al igual que el peligro que sigue corriendo para el acreedor de no cubrir si resulta insolvente también el fiador, por todo esto "ha descreditado grandemente esta garantía". (1).

Para tratar de salvar los inconvenientes mencionados, sobre todo la negativa de constituirse fiador, se crearon, empresas dedicadas específicamente a expedir en forma habitual y profesional este tipo de garantías, a título necesariamente oneroso; que por su misma especialidad pudiese seleccionar a sus fiados, controlados para evitar su insolvencia y dotados de privilegios para impedir que los deudores rehuyesen sus obligaciones, obligándolos así a constituir reservas suficientes para hacer frente a sus obligaciones; nacen así las compañías o empresas afianzadoras, que expiden las llamadas fianzas de empresa.

2.- Concepto de Fianza de Empresa:

Conviene advertir que "sólo en materia civil se ha dado un con-

cepto de lo que es la fianza" (2), " en cambio en el campo del derecho mercantil los tratadistas prácticamente no dan un concepto de ésta --- garantía, pues todos admiten en forma tácita el estructurado por la --- doctrina civilista, concretándose en definitiva a proponer criterios pa ra atribuirle mercantilidad" (3).

" Es necesario proponer una definición de la fianza de empresa, cuyo género próximo estaría representado por la obligación del fiador - o sea la garantía personal de la deuda ajena, y la diferencia específica por la empresa con su consecuencia necesaria: la prima o contraprestación del estipulante de la fianza" (4)

En nuestro Luis Ruiz Nuñez, define a la fianza de empresa decidiendo que son " Las otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a títulos oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas". (5).

Solis María José Alberto define dicha figura jurídica "como un contrato mercantil que se celebra por una empresa autorizada por el Estado como fiadora, con una persona llamada fiado , por medio de la cual - la empresa se compromete a garantizar el cumplimiento de la obligación contraída por el fiado para un tercero, mismo que adquiere el derecho - de requerir el pago del crédito a la empresa si su deudor no cumple, - comprometiéndose por su parte el fiado a pagar cierta cantidad a la en presa, por el servicio de garantía que le ha prestado". (6).

3.- Elementos Personales de la Fianza de Empresa:

Como elementos personales tenemos:

a) La Empresa Afianzadora, cuyas características deben ser:

Ser una sociedad mercantil de la especie de las anónimas y de nacionalidad mexicana, artículo 1º y 3º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 1º Fracción IV de la Ley General de Sociedades Mercantiles; tener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como empresa afianzadora, artículo 1º y 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

b) El beneficiario de la póliza, que es necesariamente el acreedor en la obligación principal garantizada.

4.- Elementos formales de la Fianza de Empresa;

La fianza de empresa es formal, debe constar por escrito en pólizas numeradas y documentos adicionales a las mismas tales como los de ampliación, disminución, prórroga, avalúo de aceptación y otros documentos de modificación; artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y en su penúltimo párrafo dicho precepto añade: el beneficiario, al ejercitar su derecho deberá comprobar por escrito que la póliza fue otorgada.

5.- Elemento Real de la Fianza de Empresa:

Es, como en el caso de la fianza civil, la obligación principal entre acreedor y deudor, que se garantiza en forma accesoria.

6.- Contenido Obligacional o efectos que produce la fianza de empresa:

6.1.- Efectos Acreedor - Fiador:

El único efecto que produce la fianza de empresa entre fiador y acreedor, es el generar una obligación a cargo de la afianzadora de pagar por el deudor principal-fiado en caso de que éste no lo haga.

El acreedor o beneficiario tiene que seguir, para exigir a la fiadora el cumplimiento de su obligación como tal, el procedimiento establecido en los artículos 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

6.2.- Efectos deudor principal- afianzadora:

La fianza de empresa produce las acciones de repetición y de subrogación; éstas acciones se rigen por lo establecido en el Código Civil, por disposición de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su Artículo 113. La acción de la subrogación está establecida en favor de las afianzadoras por el Art. 127 de la citada ley. Además las afianzadoras tienen acción para exigir que se asegure el pago, a través de prenda, hipoteca o fideicomiso, Art. 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

7.- Requisitos que deben llenar la Póliza de Fianza :

El contrato de fianza constituye el objeto propio de las sociedades afianzadoras, autorizadas estatalmente para el ejercicio de tal actividad; éstos contratos de fianza necesariamente onerosa, deberán otorgarse en forma de póliza llenando los siguientes requisitos:

- I.- Nombre y dirección de la Institución;
- II.- Nombre del Contrato de Fianza;
- III.- Nombre del Fianzor;
- IV.- Nombre del Acreedor o de las autoridades a quienes se otorga;
- V.- Suma hasta cuyo monto se otorga la garantía;
- VI.- Expresión clara de la obligación garantizada y de aquellas circunstancias que puedan determinarla con precisión;
- VII.- Si la obligación garantizada fuere de tracto sucesivo o periódica o bien futura y su surgimiento dependiere de la realización de algún evento que pueda producirse durante algún lapso que determine la existencia de algún estado de riesgo permanente deberá hacerse constar la fecha de la iniciación así como la conclusión de la vigencia de la garantía, y si la segunda no puede determinarse desde luego, se indicarán los elementos para hacerlo posteriormente;
- VIII.- Monto de la prima convenida y régimen a que se sujete;
- IX.- Cargas, obligaciones y derechos del acreedor, respecto de la fiadora;
- X.- Causas de extinción de la fianza distintas de las que produzcan la de la obligación principal garantizada;
- XI.- Expresión del tribunal a que se hubieren sometido las partes contratantes de la fianza;
- XII.- Firma autógrafa de quienes puedan obligar a la institución fiadora.

8.- Procedimiento para reclamaciones de acreedores contra afianzadoras:

La fianza de empresa como cualquier otro contrato, puede dar origen a conflictos que surjan del incumplimiento de las obligaciones en él estipuladas.

En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, encontramos -- normas procedimentales especiales, aplicables a las controversias que se provocan con motivo del incumplimiento de dicho contrato; ya sea para que las afianzadoras obtengan la rápida recuperación de las cantidades pagadas, como para que el beneficiario de la fianza obtenga de la compañía el pago de la garantía.

En caso de que la empresa afianzadora no cumpla con su obligación y esta ya sea exigible, la vía contenciosa que se ha de seguir en su contra para que cumpla con su obligación fiadora se encuentra establecida en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en el Título III, Capítulo IV, denominada "Procedimientos Especiales".

8.1.- Procedimiento extrajudicial.:

El artículo 93 dice: Antes de iniciar juicio contra una Institución de fianza, el beneficiario deberá requerirla por oficio o por escrito dirigido a sus oficinas principales o sucursales para que cumpla con sus obligaciones como fiadora. La Institución dispondrá de un plazo de sesenta días hábiles para hacer el pago si procede.

Este Artículo se refiere a una etapa en la que todavía no existe negativa expresa de la compañía para pagar la garantía; el beneficiario debe requerirla de pago en debida forma y la afianzadora que haya sido requerida de pago, goza de un plazo de sesenta días para resolver de acuerdo con

el contrato y su propio criterio si procede el pago que se reclama o no.

El requerimiento que exige la ley y el plazo que se le otorga a la empresa, son para proporcionar tanto al beneficiario de la fianza-- como a la compañía, la oportunidad de dirimir el presunto conflicto en forma equitativa, sin tener que acudir a los tribunales, pues se supone fundamentalmente que las instituciones de fianza, son empresas que celebran sus operaciones actuando siempre de buena fe, presunción que va --- implícita con su calidad de fidejues autorizados y tutelados por el Gobierno Federal. Pero aunque en cierta manera el Gobierno Federal concede a las empresas, por la tutela que ejerce sobre ellas el privilegio de decidir en la primera etapa conforme a su criterio, si procede o no el pago, no se excluye la posibilidad de que actúen en forma parcial y resuélvan a su favor, negándose infundadamente a cumplir con su obligación; ante este supuesto, otorga a los beneficiarios el derecho de reclamar el pago de la garantía ante los órganos jurisdiccionales competentes.

8.2.-Procedimiento Judicial:

El Artículo 94 se refiere ya no a un requerimiento, sino a un verdadero juicio, señala sus reglas y términos de manera precisa, como corresponde al procedimiento propiamente judicial.

En éste juicio, la empresa previa emplazamiento, expone las razones por las que se niega a pagar, al tiempo de contestar la demanda, -- cosa que deberá hacer dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que fué citada a juicio.

Si se ofrecen pruebas deberá hacerse durante un período ordinario de diez días, después de su desahogo, tendrán cada una de las partes-

tres días para presentar por escrito sus alegatos, y procederá el juez a dictar la sentencia en un plazo de cinco días, la cual sólo es apelable en el efecto devolutivo.

Durante todo el procedimiento habrá la posibilidad de utilizar todos los recursos inherentes al proceso civil, por lo que hay que recurrir al Código Federal de Procedimientos Civiles como ley supletoria.

Una vez ejecutoriada la sentencia ésta no es ejecutada por el órgano jurisdiccional que la dictó y la consideró cosa juzgada, sino que la administración pública, por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público requerirá nuevamente a la empresa y le otorga un plazo de sesenta y dos horas para que pague voluntariamente, de lo contrario ordenará el remate de sus valores negociables en la bolsa, poniendo de inmediato a disposición del beneficiario el monto de la garantía.

En contra de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio, procede el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 94, Fracción IV.

Si ejecución entonces, puede llevarse a cabo aunque no se haya resuelto todavía en segunda instancia; pero esta consideración legal es inoperante, porque la encargada de ejecutar la sentencia es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual no puede iniciar la ejecución real - si no recibe la sentencia ejecutoriada, y entonces resulta que la apelación opuesta ante el Tribunal de Segunda Instancia en contra de la sentencia por parte de la compañía afianzadora, tendrá efectos suspensivos pues existirá la imposibilidad de ejecutar la resolución ya que esta no habrá causado ejecución, es decir, no será todavía cosa juzgada en virtud precisamente-

de la interposición del recurso.

En contra de lo hacía resoluciones que se suscitan durante el proceso operan los recursos que señala el Código Federal de Procedimientos Civiles, en sus términos y condiciones, ya que la misma Ley Federal de Instituciones de Fianzas, remite a los litigantes a quel ordenamiento supletorio.

INDICE CAPITULO III

- (1) Paig Peña citado por Sánchez Rodal Ramón. De los Contratos Civiles. México 1976. Pág. 400.
- (2) Cervantes Altamirano Efraim. La Fianza de Exposen, Antecedentes Históricas y Naturales Jurídicas. México 1980. Pág. 120.
- (3) Cervantes Altamirano Efraim. Op. Cit. Pág. 120.
- (4) Medina Ariza Jorge. El Concepto de la Prescripción de la Fianza de Exposen. Tesis. México 1974. Pág. 46.
- (5) Ruiz Rosal Luis. El Contrato de Fianza de Exposen en el Código de Comercio. México 1980. Pág. 113.
- (6) Solís Martín José Alberto. El Procedimiento de Ejecución en la Fianza de Exposen. Tesis. 1974 . Pág. 255.
- (7) Solís Martín José Alberto. Ibidem. Pág. 30.

CAPITULO IV
ACERCA DEL DE LA FUERZA

ACCESORIEDAD DE LA FINANZA

En este capítulo analizaremos las consecuencias que pueden surgir en el contrato de fianza de empresa el carácter de accesoriidad -- -- propio de la fianza.

En principio es necesario tratar de definir el significado de adjetivo accesorio "es lo que depende de lo principal o se lo usa por accidente". (1)

Consultando la Enciclopedia Jurídica Omba al referirse a con vez dice: "En el lenguaje jurídico tiene una acepción general de accey de a su etimología: accessus, accessio, lo dependiente, lo secundario, lo oporcionado, lo que se usa". Y más adelante añade: "Por extensión del -- concepto se han clasificado los contratos en principales y accesorios, - lo que equivale a la idea de independientes y dependientes. Pero no es ésa una clasificación aceptada por todos los autores". (2).

Diversos autores al tratar el tema de la clasificación de los contratos, entienden generalmente por accesorio el contrato cuya existencia y las vicisitudes de la misma, dependan de la existencia y vicisitudes del contrato principal, de manera que si éste no existe, el accesorio tampoco; si el principal es anulado el accesorio también es nulo, si el principal se extingue, igualmente el accesorio.

Así Massimo al referirse a la clasificación de los contratos en principales y accesorios expone en su Doctrina General del Contrato, lo -- siguiente: "Es una distinción el contenido obvio; ella toma como punto - de partida el hecho de que un contrato depende lógicamente y jurídicamente de -

otro como una promesa indispensable (contrato accesorio) del que pueden constituir ejemplos los contratos de garantía; la prenda, la hipoteca, la fianza; o el hecho de que un contrato esté solo, es decir sea independiente de otro (contrato principal), que es además la situación más frecuente... El contrato accesorio sigue la suerte del contrato principal especialmente con respecto a la nulidad, a la posibilidad de rescisión y a otros efectos similares". (3)

Hay diversos autores que tratan la clasificación de contratos principales y accesorios entre ellos esta Berja Soriano, Refina Villegas, Sánchez Nadal, Gutiérrez y González.

Así Refina Villegas sostiene "que los contratos accesorios son los que dependen de uno principal y siguen la suerte de éste" (4).

El autor Sánchez Nadal, quién a su vez, citando al autor Clemente de Biago, dice que los contratos accesorios "solo pueden existir por concurrencia de otros", (5) pero añade el citado autor que "cabe admitir que la dependencia de un contrato puede ser frente a una obligación y no necesariamente frente a un contrato, como acontece en la fianza para garantizar una deuda alimenticia". (6).

Con la transcripción de la opinión del maestro Sánchez Nadal vemos que existen fianzas que garantizan obligaciones no nacidas de contrato, sino de otra fuente.

Así tenemos que la concepción del contrato accesorio varía en los autores citados, ya que unos afirman que el contrato accesorio depende siempre de un contrato principal y otros afirman que depende de

una obligación principal, que puede nacer de otra fuente distinta al contrato.

En el sentido de esta segunda opinión está el Licenciado Humberto Ruiz Quiros quién afirma "la palabra fianza en español, tiene dos acepciones: Contrato de fianza, como en el artículo 1794 del Código Civil, y Obligación del fiador, como en los artículos 1797 y 1798 del mismo Código que disponen que pueden garantizarse con fianza deudas futuras, como en los siguientes casos: la fianza que debe otorgar un tutor para garantizar los daños y perjuicios que puede causar al pupilo; por la mala administración del patrimonio de éste; la que se otorga para garantizar los daños y perjuicios que pueden ocasionarse al tercero perjudicado en un juicio de aparo o bien la que garantiza los daños y perjuicios que se puedan ocasionar por el incumplimiento de un contrato, así el autor Ruiz Quiros concluye sobre la accesoriedad de la fianza, afirmando que es la obligación fiadora o obligación del fiador, la que si es accesoría, - pero no el contrato". (7).

"Por último en apoyo a la opinión de que la accesoriedad en materia de fianzas reside propiamente en la obligación fiadora y no en el contrato de fianza, está Roussin quién en el tomo VI del *Traité pratique de Droit Civil Français* por Marcel Planiol y Georges Ripert, incluye entre las clasificaciones de los contratos independientes y contratos dependientes - y hace la misma aclaración de que los contratos de garantía no son accesorios sino los derechos y obligaciones que producen". (8).

Volviendo al objeto de este capítulo, o sea, el análisis de los efectos jurídicos que el carácter de accesoriedad produce en la fianza de empresa y después de estudiar las dos opiniones de autores anteriormente enunciadas, se concluye que la fianza de empresa, se vea como -- contrato de fianza o como obligación fiduciaria generada por acto jurídico distinto al contrato, si es accesorio del contrato principal que garantiza, por lo que su existencia, exigibilidad, modalidades y extinción -- dependerán de la naturaleza jurídica del contrato principal que garantiza.

Este carácter accesorio de la fianza produce distintos efectos -- en Derecho, entre los cuales está el efecto que nos interesa en esta -- tesis, o sea, que variará la aplicabilidad de las leyes a la fianza, -- según sea la naturaleza jurídica del contrato principal, así un contrato principal civil hará aplicable a la fianza las leyes civiles y si el contrato principal es mercantil deberán aplicarse las leyes mercantiles a la fianza que lo garantiza. En conclusión de lo anterior se tiene que los contratos principales regidos por los artículos 2° y 5° de la Ley -- Federal de Protección al Consumidor, debido a? carácter accesorio de la -- fianza que los garantiza, hará aplicable a la fianza las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

NOTAS CAPÍTULO IV

- (1) Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo II. Madrid 1976. Pág 103.
segunda columna, voz accesorio.
- (2) Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo I. voz accesorio. Buenos Aires,
1945. Pág. 160.
- (3) Massimo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Traducción al
Español. Tomo I. Buenos Aires, 1925. Págs. 435 y 436.
- (4) Rojas Villagón, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. --
México, 1946. Págs. 16 y 17.
- (5) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Tercera Edición.
México, 1976. Pág. 86
- (6) Sánchez Medel, Ramón. obra y lugar citados.
- (7) Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho.
año 4. México, 1960. Humberto Ruiz Quiros. Pág. 100.
- (8) Esmein, Paul. Traité Pratique de Droit Civil Français. por Marcel
Planiol y Georges Ripert. Tomo VI. Paris, 1925. Pag. 46.

NOTAS CAPÍTULO IV

- (1) Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo II. Madrid 1976. Pág. 103.
segunda columna, voz accesorio.
- (2) Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo I. voz accesorio. Buenos Aires,
1945. Pág. 160.
- (3) Macías, Francisco. Doctrina General del Contrato. Traducción al
Español. Tomo I. Buenos Aires, 1925. Págs. 435 y 436.
- (4) Rojas Villagón, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. --
México, 1946. Págs. 16 y 17.
- (5) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Tercera Edición.
México, 1976. Pág. 60
- (6) Sánchez Medel, Ramón. obra y lugar citados.
- (7) Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho.
año 4. México, 1930. Humberto Ruiz Quiroz. Pág. 100.
- (8) Esmein, Paul. Traité Pratique de Droit Civil Français. par Marcel
Planiol y Georges Ripert. Tomo VI. Paris, 1925. Pág. 46.

CAPITULO V

APLICABILIDAD DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL
CONSUMIDOR A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA -
TRATAR LAS RELACIONES DE CREDITACIONES INDE-
FICIAS DE LAS FOLIAS DE FIANZAS EN CONTRA DE
PROVEEDORES AFILIADOS POR DICHAS INSTITUCIONES.

APLICABILIDAD DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR A LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS PARA TRAMITAR LAS RECLAMACIONES DE CONSUMIDORES BENEFICIARIOS DE LAS POLIZAS DE FIANZAS EN CONTRA DE PROVEEDORES AFIANZADOS POR DICHAS INSTITUCIONES.

En el capítulo anterior se analizó el procedimiento que debe ventilar el beneficiario de una póliza de fianza para obtener de la Institución Afianzadora el cumplimiento de las obligaciones por ésta garantizadas.

Así vemos que los artículos 93 y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establecen la vía contenciosa que se ha de seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato de fianza de empresa.

El artículo 93 se refiere al requerimiento que deberá hacer el beneficiario para que la Institución de Fianzas cumpla con sus obligaciones, éste pasa de un plazo de 60 días hábiles para hacer el pago si es que procede; si la Institución de Fianzas infundadamente se niega a pagar, el beneficiario tiene en el artículo 94 de la mencionada ley el procedimiento del juicio que se ha de seguir ante los juzgados competentes.

Para continuar con la materia de esta tesis se formula la siguiente cuestión: Si el beneficiario de la póliza es un consumidor en los términos establecidos por los artículos 1° al 4° de la Ley Federal de Protección al Consumidor, deberá este consumidor tramitar el procedimiento extrajudicial previsto por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas o deberá tramitar el procedimiento previsto por el artículo

le 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, antes estudiadas en capítulos anteriores. Ahora bien, en caso de incumplimiento de un contrato regido por la Ley Federal de Protección al Consumidor y garantizado con fianza civil o fianza de empresa el beneficiario en vez de iniciar el requerimiento ordenado por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas deberá acudir ante la Procuraduría Federal del Consumidor y presentar su reclamación en contra del proveedor incumplido y del fiador o institución de fianzas que garantiza su cumplimiento a fin de tener la oportunidad de celebrar un convenio conciliatorio en términos del artículo 20, incisos a, b, c, d, e, f, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Como se dejó establecido en el capítulo primero anterior las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor son de orden público y de interés social, irrenunciables por los consumidores y siempre se aplicarán cualesquiera que sean las disposiciones establecidas en contrario por otras leyes, costumbres o estipulaciones contractuales (Art. 1º Ley Federal de Protección al Consumidor).

En mi concepto el procedimiento conciliatorio establecido por el artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor ha derogado el procedimiento extrajudicial establecido por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas por tratarse de una ley posterior, de orden público e irrenunciable para el consumidor. En este procedimiento en que se enfronta al proveedor afianzado que ha incumplido al Con-

midar y a la Institución Afianzadora para que concilien sus intereses, las partes tendrán la oportunidad para convenir el cumplimiento de sus obligaciones haciéndose así innecesario el requerimiento por escrito -- a la compañía afianzadora establecido por el mencionado artículo 93 para que esta Institución cumpla con sus obligaciones ya que la Institución Afianzadora tendrá la obligación de informar a la Procuraduría del Consumidor si procede el pago y en que términos se deberá efectuar.

Debemos considerar que el procedimiento de la Ley Federal --- de Protección al Consumidor le conviene a las afianzadoras porque les permite en una audiencia reunirse proveedor afianzado y afianzadora, -- en esta audiencia la afianzadora puede acudir al consumidor y a su fin de para el cumplimiento de sus obligaciones; puede además proporcionar al consumidor los datos de los contraguarantías que tiene dadas por su fiado para garantizar el cumplimiento de la obligación.

Debemos recordar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 99, fracción octava, inciso e de la mencionada ley, el convenio celebrado en la junta de conciliación así como el laudo arbitral tienen plena ejecución ante el juez competente que designen las partes.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- La Ley Federal de Protección al Consumidor es aplicable a los Comerciantes que hacen del comercio su ocupación habitual y a los que realizan actos de comercio que tengan por objeto la prestación de servicios.

La Ley Federal de Protección al Consumidor también es aplicable a los proveedores, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y órganos del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución e comercialización de bienes o servicios a consumidores.

La Ley Federal de Protección al Consumidor es de orden público e interés social, sus disposiciones son irrenunciables por los consumidores y son aplicables sobre cualquier cosa que sea las establecidas por otras leyes, costumbres o estipulaciones contractuales (art. 1º y 5º transitorio).

Esta ley contiene en su artículo 21 infine el único caso de excepción en que no son aplicables sus disposiciones; este caso de excepción las Instituciones de Crédito, únicamente en cuanto sean otorgantes de un crédito documentado con títulos de crédito o con garantía real.

2.- La Fianza Civil es un contrato accesorio de garantía por cuanto que su existencia depende de otro contrato o de una obligación principal, ya existente o que pueda nacer, cualquiera que sea la fuente de dicha obligación a saber; la ley una resolución judicial, una declaración --

unilateral de voluntad, otro contrato.

3.- La Fianza de Empresa es un contrato mercantil que se celebra por una empresa autorizada por el Estado como fiancista, con una persona -- llamada fiado por medio de la cual la empresa se compromete a garantizar el cumplimiento de la obligación contratada por el fiado para con un tercero, mismo que adquiere el derecho de requerir el pago del crédito a la empresa si su deudor no cumple, compensándose por su parte el fiado a pagar cierta cantidad a la empresa, por el servicio de garantía que le ha prestado.

4.- Es acorde a lo establecido en la clasificación de los actos de -- comercio, teniéndose que la fianza de empresa es un acto objetivamente mercantil por así definirlo la ley ya que otorga a la jurisdicción mercantil a todas las personas que en ella intervienen, según el artículo 12 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; así mismo es mercantil desde el punto de vista subjetivo, pues las personas que la otorgan son siempre -- sociedades anónimas en derecho por estar constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

5.- La Fianza de Empresa no va como contrato de fianza o como obligación fiancista generada por acto jurídico distinto al contrato principal que -- garantiza, es accesoria del contrato principal; como consecuencia de esta accesoriidad la fianza se rige por la ley que rija al contrato principal.

Así se tiene que los contratos principales regidos por la Ley Fed

del de Protección al Consumidor será aplicable a la fianza que las garantice las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

6.- Con esta conclusión de la presente tesis propongo que el procedimiento extrajudicial establecido por el artículo 33 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sea derogado por el procedimiento conciliatorio establecido en el artículo 39 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por tratarse de una ley protectora de orden público e irrenunciable para el consumidor.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- Ponce y Flores, Arturo y Calvo Narvaiza, Octavio. *Reseña Noventil*.
Vigésima Primera Edición. Editorial Banca y Comercio, S.A. México 1976.
- Martilla Molina, Roberto L. *Reseña Noventil*. Decimoquinta Edición.
Editorial Jurva, S.A. México 1975.
- Tam Ramírez, Felipe. *Reseña Noventil Mexicana*. Tomo I. México 1958.
- Sánchez Madrid, Ramón. *Aportes de Derecho Civil*. Tercera General del --
Contrato. México 1972.
- García Nolasco, Ramón. *Financ Civil, Noventil y de Empresa*. México 1977.
- Petit, Eugenio. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Edición Nacional.
México 1959.
- Sánchez Madrid, Ramón. *De los Contratos Civiles*. tercera Edición. México
1975.
- Clemente de Siles, Felipe. *Instituciones de Derecho Civil Español*. Tomo
II. México 1959.

Rojas Villagas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo IV. Editorial Porrua, S.A. Sexta Edición. México 1975.*

Rojas Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. -- Editorial Porrua, S.A. Sexta Edición. México 1966.*

Saiz Martín, José Alberto. *El Procedimiento de Ejecución en la Póliza de Seguro. Teoría. México 1974.*

Correa Alvarado, Héctor. *La Póliza de Seguro, Antecedentes Históricos y Materias Jurídicas. México 1969.*

Medina Avila, Jorge. *El Campo de la Prescripción de la Póliza de Seguro. Teoría. México 1974.*

Rodríguez, Luis. *El Contrato de Póliza de Seguro en el Código de Comercio. México 1969.*

Mossino, Francisco. *Doctrina General del Contrato. Traducción al Español. Tomo I. Buenos Aires 1925.*

Samain, Paul. *Traité Pratique de Droit Civil Français par Marcel Planiol y Georges Ripert. Tomo IV. Paris 1962.*

Diccionario Enciclopédico Espasa. Tomo I. Madrid 1970.

Enciclopedia Jurídica Cuba. Tomo I. Buenos Aires 1966.

**Revista de Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho.
Año 4. Número 1989.**