

321309

25
Ley

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



IRREGULARIDADES DE LA FIANZA EN MEXICO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JORGE LUIS PADILLA HERNANDEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. HECTOR SANTIAGO ROMERO FRIAS
CED. PROFESIONAL No. 1307989



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.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme salud, fuerza y fe para salir adelante.

A mis padres CELIA HERNANDEZ Y JOSE PADILLA de manera muy especial porque con su apoyo, he podido realizar todos mis sueños y mis metas.

A mi hermano Salvador por su apoyo en la realización de este trabajo, a mi cuñada Marisa y a mis sobrinos Salvador y Mauricio.

A mi hermana Verónica y a mi cuñado José Luis.

A mi hermana Norma, a mi cuñado Víctor y a mis sobrinos Víctor Antonio y José Alberto

A mi hermano David

A mis tíos Lucero y Enrique, y a mi prima Lucero.

Al señor Lic. Héctor Santiago Romero Frías.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I LA FIANZA

	Pag.
1.1 Antecedentes de la fianza civil	2
1.1.1 Roma	4
1.1.2 España	14
1.2 Antecedentes de la fianza mercantil	16
1.2.1 España	16
1.2.2 Inglaterra	18
1.2.3 Estados Unidos de América	19
1.3 Antecedentes nacionales de la fianza civil y mercantil	20
1.3.1 Fianza civil	20
1.3.1 Fianza mercantil	25

CAPITULO II ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FIANZA

	Pag.	
2.1	Concepto de fianza	47
2.2	Naturaleza jurídica del contrato de fianza	51
2.2.1	Fianza Civil	51
2.2.2	Fianza de empresa	53
2.3	Elementos del contrato de fianza	58
2.3.1	Elementos personales	61
2.3.2	Elementos personales del contrato de fianza	62
2.3.3	Elemento formal	63
2.3.4	Elemento real	64
2.4	Efectos que produce la fianza	64
2.4.1	Efectos entre él acreedor y él fiador	64
2.4.2	Efectos entre él fiador y él deudor principal	65

CAPITULO III CLASIFICACION DE LAS FIANZAS DE EMPRESA

	Pag.
3.1 Fianza de fidelidad	69
3.2 Fianza judicial	80
3.3 La fianza administrativa o diversa	89
3.4 Fianza de crédito	91
3.5 Fianzas internacionales	94

CAPITULO IV PROTECCION A LOS USUARIOS, VIGILANCIA E INSPECCION DEL SECTOR AFIANZADOR

	Pag.
4.1 El arbitraje	104
4.2 Diferencias entre arbitraje y proceso jurisdiccional	104
4.3 Naturaleza jurídica del arbitraje	106
4.4 Arbitraje en materia de fianzas	111
4.5 Comisión Nacional de Protección al Usuario del Sistema Financiero	113
4.6 Deficiencias en la inspección y vigilancia	116

Pag.

CONCLUSIONES

122

BIBLIOGRAFIA

126

INTRODUCCION

El objeto de este trabajo, es presentarle al lector las diversas leyes que a la fecha han regido a la materia de fianzas y los tipos que de estas se manejan en el mercado resaltando de igual modo la importancia de esta figura jurídico dentro del sistema financiero. También hago mención a las deficiencias por parte de las autoridades del sector afianzador por cuanto a la inspección vigilancia y protección a los usuarios como a los beneficiarios, para lo cual expongo propuestas las cuales surgen de analizar el papel que lleva a cabo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuyos fines no se cumplen del todo por el desconocimiento de la materia por parte de los funcionarios cuyo nombramiento más que basado en la experiencia, derive de compromisos políticos aparejando con ello las múltiples irregularidades por cuanto a la administración y dirección adecuada de varias del medio afianzador de la que algunas ya están intervenidas; a otras les ha sido revocada la autorización y unas más están próximas a correr la misma suerte, corresponsabilidad que atañe a todo el sector afianzador. A pesar de esta verdad no se tiene

conocimiento de antecedente alguno de acciones legales en contra de las autoridades, funcionarios, ó agentes de fianzas por ilícitos cometidos, no obstante contemplados y tipificados como delitos en el capítulo de Sanciones y Delitos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En este trabajo que pongo a vuestra consideración, hago referencia que el sector afianzador tiene por sistema negar el pago de las reclamaciones no obstante su procedencia, colocando a los beneficiarios en una situación difícil y desventajosa obligándolos a comparecer ante la CNSF en busca de una pronta solución a través de la conciliación que además de desilusionante y frustrante coloca al beneficiario casi en un total estado de indefensión al obligarle a promover un juicio que por lo largo y costoso prefiere desistir y olvidarse de continuar ninguna gestión tendiente a la efectividad de su póliza.

También hago referencia a la reciente creación de la Comisión Nacional de Protección al Usuario del Sistema Financiero, cuya publicación se dio a conocer en el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1999, entrando en funciones a partir del 14 de abril de 1999, cuya responsabilidad de orientación y arbitraje, resultara una quimera al carecer de la fuerza coercitiva

necesaria, para hacer cumplir sus propias determinaciones por su carácter de autoridad meramente administrativa.

CAPITULO I
LA FIANZA

1.1.- ANTECEDENTES DE LA FIANZA CIVIL.

No podemos precisar con exactitud en qué momento surgió la fianza, sin embargo,: "Es antiquísimo el origen de ésta, y puede decirse que procede de la misma condición del hombre, incapaz de bastarse por sí mismo y precisando del concurso de los demás... la forma más corriente de la fianza primitiva debió ser el rehén, por el cual se sustituía un prisionero por otro o por varios, para responder de la libertad transitoria de éste o aún de la definitiva... El hombre de más prestigio, de más autoridad, posición económica, etc., tenía y tiene mayores garantías ante los demás, y al responder por otro, hacía posible la contratación en todos los órdenes, aseguraba el cumplimiento de deberes ineludibles, etc."¹ "La historia primitiva del contrato de fianza se remonta al año 2750 a. de C., pues una tablilla que registra un contrato de fianza fue descubierta en la biblioteca de Sargón I, que gobernó hacia 2500 años antes de Jesucristo en Acad (la capital de su reino fue Eshunna, al este del Tigris, extendiendo su dominio hasta Chipre)... el Código de Hammurabi de 2250 años a. de C. ya proveía un sistema de fianza de fidelidad, sin embargo, el más antiguo contrato de fianza escrito parece haber sido ejecutado 670 años a. de C."² En el Antiguo Testamento, en los libros Proverbios y Eclesiástico, se mencionan diversos comentarios en relación con

¹ Diccionario de Derecho Privado. Tomo I, p. 1939.

² Jules Backman, Surety, rate Makin. New York, 1948 p. 1.

ésta, en el primero, están contenidas las sentencias y refranes del rey Salomón, que datan de nueve siglos antes de la era cristiana, pero ambos libros se escribieron dos siglos antes de Cristo.

Al respecto, el Lic. Efrén Cervantes Altamirano hace las siguientes transcripciones tomadas de los libros de los Proverbios y del Eclesiástico: "Hijo mío, si incautamente saliste por fiador de tu amigo, y has ligado tu mano con un extraño... tú te has enlazado mediante las palabras de tu boca, y ellas han sido el lazo en que has quedado preso... Padecerá desastre el que sale incautamente por fiador de un extraño; pero el que no se enreda en fianza vivirá tranquilo... el hombre necio palmorea y hace gala de haber salido fiador de su amigo... No te asocies con aquéllos que imprudentemente contraen obligaciones alargando su mano, ofreciéndose por fiadores de deudas"³... Fianzas indiscretas que han perdido a muchos que la pasaban bien, y los han sumergido en un mar de trabajo... ellas son las que trastornando a los hombres acaudalados, los han hecho transmigrar y andar errantes entre gentes extrañas..."⁴

También en la Grecia primitiva... se encontró inscrito sobre un cuadro en el templo de Delfos y atribuido al gran pensador Tales de Mileto, de que "la fianza es la precursora de la ruina"⁵.. En las antiguas instituciones de Grecia

³ La Biblia, Proverbios: 6:1, 6:2, 11:15, 17:18, 20:16 y 22:26 referidos por Efrén Cervantes Altamirano, op. cit. p. 249.

⁴ La Biblia, Eclesiástico 29:23-24, señalado por Efrén Cervantes Altamirano, idem. p. 249.

⁵ Efrén Cervantes Altamirano, op. cit. p. 249

encontramos ejemplos de cómo se utilizaba a la fianza y en este sentido Calixto Valverde y Valverde dice: "La fianza en el Derecho Civil primitivo según afirma Darestes, era no un contrato accesorio, sino un elemento esencial de todos los contratos porque entonces para que hubiera contrato legalmente formado no bastaba el acuerdo de dos voluntades, era preciso que un tercero interviniese y afianzase la ejecución del acto. El caucionado era considerado como deudor principal, y esto mismo acontecía en las traslaciones de propiedad..."⁶

1.1.1.- ROMA.

Dentro de las instituciones del Derecho Romano, encontramos diversas manifestaciones de la evolución de la fianza, garantía personal que tuvo gran importancia debido a que los romanos tenían en alta estima el honor y la extremada puntualidad que les caracterizaba, esto influyó para que esta sociedad prefiriera esta garantía a la real (prenda o hipoteca). Existen antecedentes de que la fianza garantizó obligaciones tanto de Derecho Público como de Derecho Privado. De tal manera que de Derecho Público tenemos:

⁶ Calixto Valverde y Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, p. 614.

- **PRAEDES SACRAMENTI.**- Consistía en que dentro del proceso, actor y demandado debían apostar cierta cantidad que abandonarían en favor del templo, y tiempo después del erario, en el supuesto de que no comprobaran sus afirmaciones. Para tal efecto, tenían la obligación de depositar el importe de sus apuestas u ofrecer un fiador.
- **PRAEDES LITIS ET VINDICIARUM.**- Este era el fiador que garantizaba la devolución del objeto, de sus frutos y accesorios en los casos en que el pretor concedía la posesión provisional de dicho objeto a cualquiera de las partes de la litis. En el Derecho Privado tenemos:
- **EL CONSTITUTUM DEBITI ALIENI.**- Figura jurídica que servía para formalizar una prórroga de un contrato existente, en la que el deudor de la relación originada por el *constitutum debiti* era una persona distinta del deudor de la obligación original, aunque también permitía que se añadiera a la obligación preexistente, un codeudor. Así mismo, si la obligación original era inexigible o se desvirtuaba después de haberse celebrado el *constitutum debiti*, el deudor de este último acto, no se liberaba.
- **EL MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE.**- En este caso, el mandante encargaba al mandatario que prestase una suma determinada a un tercero. Así mismo, el mandatario tenía la *actio mandati contraria*, en contra del mandante, para exigirle la reparación de los daños sufridos por la ejecución de su encargo.

Al parecer, nace como consecuencia de la desconfianza del acreedor ante su deudor, en donde el primero de ellos, con el fin de lograr desvanecer ese temor, exigió como condición en la reglamentación contractual, la presencia de un tercero ajeno que respondiera por el deudor o asumiera su responsabilidad en caso de que este último no lo hiciese, es decir, se sumaba un deudor más al ya existente, dando así origen a la figura de los adpromissores. "Se designa en general bajo el nombre de adpromissor al que se compromete accesoriamente con el promitente principal para garantizar al acreedor contra el riesgo de la insolvencia del deudor. Actualmente a esta figura nosotros la conocemos como caución, otorgando con ella una garantía personal"⁷.

El procedimiento de la caución, permite al acreedor el hacerse pagar más rápidamente al vencimiento de una obligación; si el deudor es insolvente, se dirige a la caución, en oposición a la garantía real, que era mas lenta, al tener que vender la cosa para realizar el pago.

Según el Maestro Eugene Petit, en sus comienzos, los romanos preferían la garantía personal conformada por el compromiso de varios adpromissores, y es hasta fines de la República cuando los adpromissores mejoran su condición disminuyendo la garantía que proporcionaban al acreedor lo anterior, como consecuencia de la expedición de diversas leyes que surgen en aquella época.

⁷ Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano" p. 356.

Sobre este punto, el Maestro Floris Margadant agrega que aunque se dice que la garantía real es superior a la personal porque protege mejor la posición del acreedor, se prefería la garantía personal a causa de que el Romano típico hacía gala de exactitud en el cumplimiento de sus obligaciones, el acreedor, al escoger con algún cuidado a sus fiadores, obtenía de la garantía una mejor protección a sus intereses. El Maestro Eugene Petit menciona: "que en la antigüedad y la comodidad del contrato de estipulación la hicieron en primer lugar, y durante largo tiempo, el único procedimiento empleado para realizar el compromiso de las cauciones; bajo esta designación de adpromisores que comprendía tres especies: los sponsors, los fidepromissores y los fidejussores"⁸.

"En el derecho romano, se consideraba a la stipulatio como un contrato verbal solemne (consistía en un arreglo verbal que debía adoptar una determinada forma jurídica) condicionado a una obligación válida principal, pero nunca por más ya que traía como consecuencia que la stipulatio fuera totalmente nula"⁹, situación diferente a la fianza moderna, ya que la misma se reduce al importe de la obligación principal, esto último consagrado en el artículo 2799 de nuestro actual Código Civil que establece: "El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá la obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda sobre si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto."

⁸ Eugene Petit. Ob. Cit. p. 357.

⁹ Guillermo Floris Margadant. "El Derecho Privado Romano" p. 321.

La *estipulatio*, consistía en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. Era una forma de contratar con la que se le daba validez a los actos jurídicos que creaban obligaciones dándoles, forma a los contratos que carecían de ella, de tal manera que si se omitía la pronunciación de las palabras solemnes al celebrarse el contrato, las obligaciones no eran exigibles, se consideraban inexistentes.

Nos referimos ahora a las diferentes formas en que se dio la *estipulatio*:

- **SPONSIO**: fue la forma más antigua, sólo era accesible a los ciudadanos ya que este tipo de promesa tenía matices religiosos y sólo podía ser celebrada por personas que participaran de la religión romana. "Se exigió para que tuviera validez este acto, que el acuerdo de voluntades tomara la forma estipulatoria, es decir, de intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una prestación futura con la utilización del verbo *spondere* como se ha visto"¹⁰. "Al fiador (*sponsor*) se le pregunta luego de celebrado el negocio principal: ¿Prometes darme lo mismo?"¹¹. Esta obligación del fiador no se transmitía a los herederos.

¹⁰ Guillermo Floris Margadant. Ob. Cit. p. 384.

¹¹ Alfredo Di Pietro, Elli Lapieza, Ángel Enrique, "Manual de Derecho Romano", p. 275.

- **FIDEIPROMISSIO**: esta forma de garantía que substituyó a la anterior, podía ser tanto por los ciudadanos romanos como por los extranjeros. Al igual que la Sponsio, la Fideipromissio se valía de la Stipulatio para su forma, siendo las palabras requeridas para su perfeccionamiento “¿Idem Lides Promites?”, como pregunta y “Fideipromitio”, era la respuesta.

La Sponsio y la Fideipromissio coincidían o tenían como puntos de semejanza los siguientes:

1. Las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitían a los herederos.
2. Ambas garantizaban únicamente obligaciones verbis.

“Los sponsors y los fideipromissores, seguían las mismas reglas. Eran deudores personales y accesorios, se les consideraba mandatarios del deudor principal y cuando pagaban por él, adquirían en su contra la acción Mandati Contraria, que era una vía de recurso contra el deudor principal, con la cual podían repetir en contra de él cuando éste no les reembolsara lo que ellos habían pagado”¹². El romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos o clientes.

¹² Eugene Petit. Ob. Cit. p. 359

"Para no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron poco a poco varias medidas para suavizar la suerte de los fiadores; sin embargo por desgracia, animado por las mejores intenciones, el legislador intervino tantas veces para proteger al fiador, que finalmente la fideipromissio resultó una Institución contraproducente e inaceptable para el acreedor"¹³ (13), un ejemplo de lo anterior se puede apreciar en la Ley Apuleya, la cual estableció que en el caso de que hubiera varios cofiadores, se les considerara como socios otorgando un derecho de reembolso a aquél que pagara íntegramente la deuda o más de lo que constituyera íntegramente su parte. Esta Ley permitió al fiador exigir que el acreedor repartiera la responsabilidad entre los cofiadores solventes, es decir, si alguno de los cofiadores resultare insolvente, la parte de éste recaía sobre todos los demás en la misma proporción; lo anterior trajo como consecuencia que se aplicara a esta figura la regulación civil de la mancomunidad. Disposición que se tiene contemplada en el artículo 2837 del Código Civil del Distrito Federal, que dispone:

"Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de la demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso."

¹³ Guillermo Floris Margadant Ob. Cit. p. 387.

Después surgió la Ley Furia, la cual liberaba al fiador de su obligación, siempre que hubieren transcurrido dos años a partir de la fecha en que se vencía la deuda principal o garantizada, y no hubiere sido requerido el pago. (Lo que ahora conocemos como una forma de prescripción negativa). Esta misma ley, permitía la repartición de responsabilidades entre todos los cofiadores, es decir, que cada fiador respondía por la parte que había garantizado, que resultaba de dividir el importe total de la deuda entre los cofiadores, sin importar que fueran solventes o no.

- **FIDEIUSSIO**: con el paso del tiempo, las dos formas de garantía personal cayeron en desuso, quedando solamente la fideiussio como una garantía personal que podía asumirse por Stipulatio. Esta garantía también se formalizaba mediante un contrato verbis, por el cual, una persona se obligaba a responder accesoriamente de una deuda ajena con la propia personalidad, es decir, con el propio crédito. "Las palabras solemnes que utilizaban para preguntar eran: ¿Idem Fidejubes? y la respuesta era Fidejabeo, naciendo así, una obligación accesoría destinada a garantizar otra de carácter personal"¹⁴.

El Fideiussor respondía en forma solidaria. Como consecuencia lógica de esta situación, el fideiussor no podía responder por otra cosa distinta de la que se había obligado el deudor principal, ni por cantidad mayor, dado el

¹⁴ Guillelmo Floris Margadant. Ob. Cit. p. 385

carácter accesorio que tenía esta institución. En caso de que lo anterior llegase a suceder, es decir, que se obligara por cosa distinta de la debida o por, condiciones más onerosas, su compromiso era inexistente, a diferencia de la fianza actual que se "puede adecuar a la medida de la obligación garantizada"¹⁵. No obstante lo anterior, el fiador podía garantizar, parte de la deuda.

Estos deudores, como se expuso, tenían el carácter de accesorios, lo que permitía al acreedor exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los dos en el mismo momento, es decir, no necesitaba proceder en contra del deudor para exigir del fiador el cumplimiento de la obligación o pago de la deuda.

La situación descrita fue considerada como injusta y en consecuencia, las personas que podían afianzar fueron disminuyendo, motivo por el cual en la época de Justiniano sé dio una enorme evolución para la figura de la Fideiussio al otorgar a los fiadores, los beneficios de orden y de excusión, que consistían en que antes de exigir al fiador o fiadores el cumplimiento de la obligación, el acreedor debía proceder a exigir el pago al deudor principal, siempre que se le pudiera hallar y fuera solvente, beneficio que se conserva y reconoce todavía en nuestra época como se puede ver a través de los artículos 2814 y 2815 de nuestro actual Código Civil, que a la letra dicen:

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 2799

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

Artículo 2815 .- La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedara extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto"¹⁶.

Este beneficio al que hemos hecho alusión, trajo como consecuencia que si en el momento en que la deuda era exigible y uno de los fiadores era insolvente, el acreedor ya no podía recuperar el total de lo afianzado, problema que tuvo solución dividiendo la deuda entre los fiadores que fueran solventes al momento del vencimiento del plazo de la deuda.

Dada la condición accesoria de la fianza, ésta se extinguía al mismo tiempo que la obligación principal; sin embargo, esta última debía extinguirse en forma absoluta, pues de otra forma no liberaba a los fiadores, obligándose éstos a pagar el faltante eventual. La fianza también se extinguía por cualquiera de los modos ordinarios de extinción de las obligaciones: como el pago, la novación, etc., ya que el compromiso de responder por la deuda ajena era una obligación en sí misma considerada por los romanos

¹⁶ Idem. pag. 485. Artículos 2814 y 2815.

1.1.2.- ESPAÑA

En los primeros tiempos, la Península Hispánica fué habitada por los Celtas y los Iberos; después, llegaron los Fenicios y los Griegos. Dicha Península formó parte del Imperio Romano, consecuentemente, el derecho romano se aplicó en España durante siglos.

Cuando los romanos se retiraron de la Península para defenderse de los Visigodos; los Germánicos la invadieron, introduciendo sus costumbres jurídicas, mismas que se plasmaron en el Código de Eurico; así mismo, se codificó el derecho romano en el Breviario de Alarico, también llamado Lex Romana Visigothorum.

El emperador Justiniano conquistó las zonas sureñas de la Península Hispánica, incorporándolas al Imperio Bizantino, lo que implicó que en esa zona se aplicara el Corpus Iuris Civilis.

El Fuero Juzgo se elaboró para sustituir tanto al Código de Eurico como al Breviario de Alarico, mismo que se aplicó durante la dominación árabe, ya que en España no hubo grandes infiltraciones del derecho islámico.

Estas tres leyes tuvieron gran influencia de Derecho Romano; por tanto, la mayoría de sus instituciones jurídicas estuvieron vigentes en la Península Hispánica.

Siglos después España logró poco a poco liberarse de los árabes y el primer producto jurídico de la reconquista fue el Fuero Viejo de Castilla, en donde se refiere a la fianza de la siguiente manera: "fiadores de saneamiento que debían intervenir en las ventas de heredades hechas por los fijosdalgos."¹⁷.

Posteriormente, la legislación española continuó reglamentando a la fianza, así encontramos esta figura en el Fuero Real, en su título XVIII, libro III; en las Siete Partidas de Alfonso X, El Sabio, en el libro IX, título XII, Partida V; y en la Novísima Recopilación, libro X, título XI, Partidas VII y XII.

El tipo de fianza que encontramos en España, en esa época, fue similar a la Fideiussio romana; pues tenía las mismas características que ésta, iguales beneficios para el fiador e idénticas formas de extinción. No obstante, en Las Siete Partidas, Leyes 8 y 10 del título XII, Partida 5c, se estableció "la posible renuncia a los beneficios de orden y excusión y, el de división lo otorgaba de pleno derecho"¹⁸.

¹⁷ José Manresa Navarro, "Comentarios al Código Civil Español, p. 139

¹⁸ José Manresa Navarro "Comentarios al Código Civil Español" p.280.

El Código Civil español de 1888, aún cuando reglamentó la fianza de la misma manera que las legislaciones anteriores, introdujo algunas innovaciones tales como, clasificarla en: convencional, judicial y legal; excluyó que se garantizaran con fianza obligaciones naturales; y fiador que pagara se subrogaba en los derechos del acreedor sin necesidad de que se hiciera la cesión de acciones, prescrita en el derecho antiguo español.

1.2.- ANTECEDENTES DE LA FIANZA MERCANTIL

La fianza mercantil se separó de la fianza civil, ya que en un principio no se distinguió la una de la otra. Desde tiempos remotos, el comercio fue un gran impulsor de las garantías personales, pues se considera que éstas constituyeron la forma más antigua del crédito.

1.2.1.- ESPAÑA.

La legislación española es la primera que reglamentó a la fianza mercantil con el propósito de satisfacer las necesidades provocadas por la

intensificación del comercio ocasionado por el descubrimiento de nuevas rutas de navegación en los siglos XVI y XIX.

Por esa razón se redactó el Código de Comercio de Sainz de Andino, en el siglo XIX, que contempló el derecho del fiador a recibir una retribución por otorgar la fianza, elemento que caracteriza a la fianza mercantil. Así mismo, estableció que la naturaleza mercantil de este contrato dependería de que quienes intervinieran en el mismo, fueran comerciantes y de que igualmente, la obligación principal fuese mercantil. Además, este ordenamiento prescribió que este tipo de fianza se celebrara por escrito, disponiendo que se aplicaría supletariamente el Código Civil.

El Código de Comercio español de 1885 reguló también a la fianza mercantil; señalando que la naturaleza mercantil de la obligación principal, determinaría la mercantilidad de la fianza, sin tomar en cuenta la calidad de quienes intervinieran en ella. Estableció que dicha fianza se extinguiría hasta la total desaparición de la obligación principal garantizada, excepto si se hubiera fijado un plazo para su extinción.

La fianza mercantil es el antecedente inmediato de la Fianza de Empresa, también llamada Fianza Corporativa o de Compañía.

1.2.2.- INGLATERRA.

Una de las consecuencias de la Revolución Industrial, fue el gran desarrollo que alcanzó el comercio y que influyó en la creación de nuevos sistemas de crédito y por tanto, surgió la necesidad de afianzar los intereses del industrial y del comerciante. El medio que ellos utilizaron para garantizar sus operaciones fue la fianza, la cual confundieron con el seguro. Esta figura jurídica sirvió para garantizar negocios mercantiles, así como la actuación del personal de las industrias y de las oficinas de gobierno.

De lo anterior, Jules Backman señala: "Antes del advenimiento del fiador corporativo, cuando las personas que actuaban con una capacidad fiduciaria, o que ocupaban una posición de confianza, eran requeridas para dar fiadores con garantía, estaban obligados a recurrir a parientes o amigos. Los individuos que actuaban como garantía lo hacían así como favor y sin compensación.

Alrededor de 1720, cuando en Inglaterra hicieron su aparición muchas extrañas proposiciones de seguro, una de las compañías ofreció asegurar a los amos contra pérdidas provenientes de la deshonestidad de sus criados. Algunas veces se ha dicho que ello marca el primer intento de un afianzamiento corporativo. De una manera más definida el negocio de fidelidad corporativa fué establecido en 1840, con la organización en Inglaterra

de una Compañía para formalizar el negocio, Sociedad de Garantía de Londres”¹⁹.

Por otra parte, John H. Magee dice: “El afianzamiento corporativo fue lento en su desarrollo. Al principio se encontró difícil substituir por una corporación impersonal al afianzador personal, localmente conocido. La gran renuencia de los individuos a la asunción gratuita de obligaciones en las que no tenían un interés inmediato, favoreció su desenvolvimiento. Con la aceptación de fiadores corporativos con propósitos legales, creció el negocio y los individuos se fueron resistiendo cada vez más a obligarse, cuando por una remuneración, se podían obtener fácilmente las fianzas de las corporaciones”²⁰.

1.2.3.- ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

En este país las compañías afianzadoras tuvieron grandes dificultades para organizarse como tales; durante varios años existieron numerosas empresas de las cuales, la mayoría, en poco tiempo se fue a la quiebra, logrando sobrevivir únicamente las mejores. Después, dichas instituciones alcanzaron un gran desarrollo y así llegó a México el sistema afianzador corporativo.

¹⁹ Jules Backman op. p.27

²⁰ Magee John H. “Seguros Generales (General Insurance)”, p. 788.

1.3.- ANTECEDENTES NACIONALES DE LA FIANZA CIVIL Y MERCANTIL.

1.3.1.- FIANZA CIVIL.

- **MEXICO PRECORTESIANO.**- “Como consecuencia de la conquista de los españoles, actualmente se carece de fuentes a las cuales recurrir para estudiar el aspecto económico y mercantil de los aztecas; no obstante, se afirma que utilizaron los contratos de compraventa, préstamo, depósito, comisión, trabajo, arrendamiento, aparcería y fianza.”²¹.
- **MEXICO COLONIAL.**- El derecho novohispano que rigió en nuestro país en esa época, constaba de tres cuerpos de leyes: Las de derecho castellano (Ordenamiento de Alcalá, Fuero Real, Leyes de Toro, Las Siete Partidas, Nueva Recopilación y Novísima Recopilación, que reglamentaron la materia civil); las que se expidieron con carácter general para las Indias (Leyes de Indias de 1680, que regularon, sobre todo, el derecho público); y las particulares para Nueva España (Ordenanzas de Intendentes, referentes a la organización política, administrativa y judicial).

² Trinidad García Maynes, “Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho”, p. 59.

“El principio general era suficientemente claro, los derechos castellanos y canónico constituían el derecho común, y el derecho indiano. . . era el especial, de ahí que tuvieran carácter supletorio los primeros y sólo fueran aplicados en ausencia de disposiciones específicamente dictadas para las Indias en general o la Nueva España en particular”²².

En las Leyes de Indias, se hace referencia a la fianza; igualmente en las Siete Partidas las cuales estuvieron vigentes en México, hasta la promulgación de sus primeros códigos civiles.

Del México Independiente hasta nuestros días.- Código civil de 1870.- Fue el primero que se expidió en nuestro país y tuvo vigencia en el Distrito Federal y Territorios. El mismo tomó como antecedentes legislativos el derecho romano, el español, los códigos franceses, austriacos y holandeses; así como los proyectos españoles y mexicanos anteriores, entre los que destacan: el Proyecto de Código Civil de Justo Sierra de 1859, que sirvió de base al del Imperio Mexicano, entre otros.

“La parte relativa a fianza, se reglamenta cuidadosamente de los artículos 1813 a 1888. . . en el libro tercero . . . de los contratos. . . la fianza podía ser legal, judicial y convencional, además de gratuita y onerosa. . . La capacidad exigida para ser fiador es la misma que se exige para contratar; y

²² Diccionario Jurídico Mexicano, p.191

sólo la mujer, por principio, no puede obligarse como tal, sin embargo, la ley señala una serie de excepciones. Para que la obligación del fiador pueda ser exigible, la del obligado principal debe ser civilmente válida (no natural)²³.

“El fiador no puede obligarse más allá de los límites de la deuda principal para el perfeccionamiento del contrato bastaba el simple consentimiento de las partes manifestado en forma expresa. Se siguieron transmitiendo los derechos y obligaciones de este contrato a los herederos. El fiador podía oponerle al acreedor todas las excepciones inherentes a la deuda, pero de ninguna manera las personales del deudor. Volvió a consagrar los beneficios de orden, excusión y división, que solamente podían prosperar si el fiador no había renunciado a ellos, y se prevalía de los mismos al exigírsele el cumplimiento de la obligación garantizada. Se estableció la posibilidad de que los fiadores fueran solidarios, pudiendo el que pagara, reclamar de los otros la parte que en proporción les correspondía. Era necesario que cuando el fiador hiciera el pago lo notificara al deudor, con el objeto de que este último no le opusiera las excepciones que tuviera contra el acreedor. Los modos para extinguir directamente la fianza como obligación, y el indirecto o por vía de consecuencia de los artículos 1885 a 1888. Se ocupó de reglamentar las fianzas legales y judiciales, siendo lo más notable que estos fiadores no pudieran pedir la excusión del deudor principal”²⁴.

²³ Efrén Cervantes Altamirano, Op. Cit. p. 259.

²⁴ Efrén Cervantes Altamirano, Op. Cit. p. 261.

- **Código Civil de 1884.**- Respecto a este ordenamiento legal, el Maestro Manuel Borja Soriano dice: "Este Código es casi una reproducción del de 1870, con ciertas reformas"²⁵.

En lo relativo a la institución de la fianza, la reglamentó de la misma manera que el de 1870, pero con la expedición de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que dió a la mujer plena capacidad para contratar, se reformó en este renglón y a partir de entonces la mujer pudo celebrar contratos de fianzas. Así mismo, reformó el precepto relativo a que la fianza sólo podía recaer en obligaciones válidas, suprimiéndole la palabra "civilmente" en razón de que nuestra legislación no distinguía entre obligaciones civiles y naturales y por lo tanto declaraba inexistente la fianza que recaía sobre una obligación nula.

- **Código civil de 1928.**- En este código se reprodujeron en su mayoría los preceptos del de 1884 e introdujo innovaciones en materia de obligaciones y contratos, inspirándose en los Códigos Civiles: Francés, Español, Italiano, entre otros. Así mismo, fue de aplicación para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia federal, mismo que hasta la fecha continúa vigente.

²⁵ Manuel Borja Soriano. " Teoría General de las Obligaciones", p. 17.

Este ordenamiento legal también regula a la fianza y sus preceptos, en su mayoría, son iguales a los del Código anterior. Dentro de su articulado se contiene la clasificación de esta figura jurídica en: legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso. Así mismo, entre otras cosas, prescribe que la fianza no puede existir sin una obligación válida; acepta la posibilidad de garantizar deudas futuras con importe desconocido, mismas que sólo podrán reclamar al fiador cuando sean líquidas; el fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal; la responsabilidad de los herederos será en la proporción del haber hereditario que reciban; el fiador podrá oponer las excepciones inherentes a la obligación principal, pero no las personales del deudor; admite los beneficios de orden, excusión y división, siempre y cuando no se haya renunciado a los mismos y que se opongan oportunamente; en caso de que se renuncie a los beneficios antes señalados, el fiador al ser demandado por el acreedor puede denunciar el pleito al deudor principal; si son varios fiadores del deudor por una sola deuda, cada uno responderá por la totalidad de aquélla, de no haber convenio en contrario, y si únicamente uno de los fiadores es demandado podrá citar a los demás; el fiador se subroga en todos los derechos que tenía el acreedor en contra del deudor, debiendo éste resarcirle tanto de la deuda principal como de los intereses, gastos, daños y perjuicios; si son dos o más fiadores y uno de ellos paga, podrá reclamar a los demás la parte proporcional que les corresponda. La fianza puede extinguirse de dos formas, al mismo tiempo que se extinga la obligación principal o por cualesquiera de las causas previstas en las demás obligaciones. Respecto a la fianza legal o judicial, no admite el beneficio de excusión, como podemos apreciar, son los mismos preceptos que contenían los Códigos anteriores.

Cabe aclarar que el de 1928 tampoco exige formalidad alguna para el perfeccionamiento de la fianza; por lo que basta la manifestación del consentimiento hecha en forma expresa.

No obstante lo anterior, el Código que se comenta introdujo, entre otras, las siguientes innovaciones: que quedarán sujetas a sus disposiciones las fianzas otorgadas por individuos o por compañías en forma accidental, las que no deben extenderse en forma de póliza, ni anunciarse públicamente, ni emplear agentes para su colocación. En lo que toca a las fianzas legales o judiciales, prescribe que el fiador, que no sea una institución de crédito, deberá tener bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad, de un valor que garantice suficientemente las obligaciones que contraiga. Así mismo dispone que tanto la fianza como su cancelación se anoten al margen de las inscripciones de propiedad de los bienes designados para garantizarla, para evitar que se enajenen o graven mientras subsista la fianza.

1.3.2.- FIANZA MERCANTIL. FIANZA DE EMPRESA

Al estudiar los antecedentes extranjeros, pudimos constatar que el desarrollo comercial e industrial que se alcanzó en los siglos XVIII y XIX, dió origen a la fianza corporativa. Por otra parte, también en la legislación mercantil mexicana se reguló esta figura de la fianza. Dicha legislación se elaboró inspirándose en la codificación francesa, a través del Código de Comercio Español de Sáinz de

Andino de 1829. En 1841 se dictó en México el Decreto de Organización de Juntas y juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles que precedió a los códigos de comercio que se han elaborado en nuestro país.

- **Código de Comercio de 1854 de Lares.-** Se le ha llamado así porque fue redactado por Don Teodosio Lares, durante el gobierno del General Don Antonio López de Santa Anna; y fue de aplicación general para toda la República. Reguló a la fianza en forma similar al Código de Comercio Español de Pedro Sáinz de Andino, en el que se inspiró, pero el mexicano siguió un criterio de accesoriadad para determinar la mercantilidad de la fianza; dicho de otra manera, no exigió que los contratantes fuesen comerciantes. En su artículo 311 disponía: "Se reputa mercantil la fianza, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio." Por otro lado, en relación con su perfeccionamiento, estipuló en su numeral 312: "El contrato de fianza debe constar por escrito; sin este requisito no tendrá ningún valor y efecto." Además, señalaba que el fiador no podía exigir al fiado ninguna retribución por el otorgamiento de la fianza, a menos que ambos expresamente lo hubiesen pactado. Este Código se abrogó en noviembre de 1855, entrando en vigor nuevamente las Ordenanzas de Bilbao.
- **Código de Comercio de 1884.-** En esa época el congreso no tenía facultades para legislar en materia de comercio, sino únicamente para establecer bases generales de la legislación mercantil, por lo que fue necesario reformar la Constitución en ese sentido. Esa reforma se llevó a

cabo en 1885 y con ella se facultó al Congreso para expedir Códigos obligatorios en toda la República, de minería y de comercio, incluyéndose a las instituciones bancarias. En lo relativo a fianzas, las reglamentó de la misma manera que el de 1854, como lo podemos ver en sus preceptos:

- ◆ Artículo 667: "Se reputa mercantil la fianza, cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de un contrato de comercio, aunque los fiadores no sean comerciantes."

- ◆ Artículo 668: "La fianza mercantil se ha de contraer necesariamente por escrito, sin lo cual no será de ningún valor, ni efecto."

- ◆ Artículo 669: "El fiador, no podrá exigir a su fiado retribución alguna por la responsabilidad que contrae con su fianza, a no ser que la hayan pactado expresamente."

- **CODIGO DE COMERCIO DE 1887.-** Este Código es el que rige en la actualidad, aunque el mismo ha sufrido numerosas reformas y adiciones.

Este Código no regula a la fianza mercantil. Se considera que esto se debió a que posiblemente ya se pensaba en reglamentarla a través de leyes especializadas, puesto que en 1895 se expidió el primer decreto que autorizó

al Ejecutivo a celebrar contratos - concesión con empresas que quisieran operar como instituciones de fianzas. A continuación, y de manera general enumeraremos las leyes que han regulado a la fianza de empresa en nuestro país.

- **DECRETO QUE FIJA LAS BASES PARA OTORGAR CONCESIONES A COMPAÑÍAS DE FIANZAS.-** El cual autorizó al Ejecutivo a otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras legalmente constituidas para caucionar el manejo de los funcionarios y empleados públicos y para prestar fianzas semejantes a favor de los Estados, Municipios, compañías y a particulares. Dentro de estas bases se regularon los contratos de concesión y, entre otras disposiciones señalaba que la concesión no excedería de veinte años; que la compañía concesionaria debía hacer un depósito de cien mil pesos en la Tesorería General de la Federación, para garantizar el cumplimiento de las estipulaciones del contrato; las fianzas se extenderían en la forma y términos que exigieren los beneficiarios; señalaba que la Secretaría de Hacienda fijaría las tarifas para el cobro del premio que debía pagarse a la compañía por la expedición de la fianza; la obligación de la Institución de pagar el importe de la fianza dentro de los plazos señalados, al hacerse exigible y una vez hecho el pago, la misma se subrogaba en los derechos y acciones del beneficiario. Así mismo, contempló que la exigibilidad de las fianzas se extendería hasta tres años después de su vigencia. Este decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1895. El 19 del mismo mes y año, el Gobierno mexicano celebró un contrato con los Señores Guillermo Obregón y Zan L. Tidball, para que establecieran una sucursal de la American Surety

Company de Nueva York, la cual otorgaría todo género de fianzas. Esta es la primera compañía de fianzas que operó en México. El 8 de mayo de 1901 se celebró un nuevo contrato con la American Surety Company of New York, que reformaba el antes citado. En el mismo se introdujeron las siguientes modificaciones; que las fianzas otorgadas por compañía, se extendieran en forma de póliza; limitaba el monto de la responsabilidad asumida por la institución fiadora y estableció que la duración de la fianza que garantizara el manejo de empleados federales sería de un año, pudiendo prorrogarse su vigencia siempre y cuando la prima se cubriera por adelantado.

- **LEY QUE ESTABLECE LAS REGLAS A QUE DEBEN SUJETARSE LAS COMPAÑÍAS LEGALMENTE COSNTITUIDAS QUE SEAN AUTORIZADAS POR EL EJECUTIVO DE LA UNION PARA EXPEDIR FIANZAS EN FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA FEDERAL.-** Se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 24 de mayo de 1910. Esta ley señalaba los requisitos que debían cumplir las compañías nacionales o extranjeras para obtener la autorización para expedir fianzas. Aquí encontramos que el acto administrativo es el de autorización, a diferencia de la concesión que anteriormente se estableció.
- **DISPOSICIONES EXPEDIDAS PARA EL REGIMEN DE FIANZAS QUE OTORGUEN A FAVOR DE LA HACIENDA PUBLICA LAS COMPAÑÍAS QUE SOLICITEN Y OBTENGAN DEL GOBIERNO FEDERAL LA AUTORIZACION CORRESPONDIENTE.-** Publicadas en el Diario Oficial

de la Federación el 24 de junio de 1910. Consistieron en treinta y dos bases que reglamentaron a la fianza. Dentro de sus disposiciones se estableció que las fianzas se expidieran en forma de póliza; limitó la responsabilidad de las compañías a los términos expresados en la póliza; que al darse aviso a la compañía fiadora del nombramiento de un empleado y del monto de la caución, empezaba a surtir efectos legales la fianza; que la fianza tendría vigencia de un año, pudiendo prorrogarse automáticamente de año en año, si oportunamente, ni la fiadora ni la beneficiaria se oponían a ello; fijó la prescripción de las acciones derivadas de la fianza en tres años, contados a partir del término de su vigencia. La compañía de fianzas podía dejar de afianzar a un empleado en casos justificados, pero su obligación terminaría dos meses después de que diera aviso al beneficiario.

Por otra parte, al hacerse exigible una fianza, el beneficiario daría aviso por escrito a la compañía afianzadora requiriéndola del pago y proporcionándole todos los elementos necesarios. En el supuesto de que la compañía manifestara su inconformidad de pagar; no obstante que hubiese resolución administrativa condenándola al pago, podía ocurrir ante los Tribunales para que éstos decidieran si estaba obligada a pagar. Prescribió la obligación solidaria cuando hubiera fiadores diversos y estipuló que la compañía fiadora no gozaría de los beneficios de orden y excusión.

Estableció que estas disposiciones serían obligatorias para todas las Compañías que operaran en el país, al igual que las modificaciones, reformas o adiciones que llegaran a sufrir estas reglas.

- **LEY SOBRE COMPAÑÍAS DE FIANZAS.**- Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de abril de 1925. Esta ley se inspiró en la anterior, ya que en su texto incluyó diversos preceptos, entre los que están: el obtener autorización del Ejecutivo Federal para operar como Compañía de Fianzas; la constitución del depósito permanente, cuyo monto estaría determinado por el ramo de fianzas que expidiera cada empresa. La Secretaría de Hacienda, a través de disposiciones generales, señalaba los requisitos de las fianzas; las tarifas relativas al premio; los procedimientos para calificarlas, admitirlas y hacerlas efectivas. Consideraba que las Instituciones de Fianzas eran de acreditada solvencia. Determinó que las fianzas se extendieran en forma de póliza y por cantidad determinada.

Por otra parte, introdujo las siguientes innovaciones: Clasificó a la fianza en atención al beneficio de la misma; consideró a las Compañías de Fianzas como Instituciones de Crédito, aplicándoseles la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Estableció la obligación para estas empresas de constituirse en forma de Sociedad Anónima, con sujeción al Código de Comercio, así como la de crear un fondo de reserva denominado Reserva de Premios por Fianzas en Vigor, que se formaría con el 50% de los premios anuales sobre todas las fianzas vigentes.

Señaló los supuestos que ocasionarían la revocación de la autorización para expedir fianzas. Así mismo, estableció una serie de prohibiciones para estas instituciones y determinó que su vigilancia correspondería a la Secretaría de Hacienda, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria.

Contempló el derecho de prelación respecto de los bienes del responsable, así como la subrogación de estas compañías en los derechos del fisco. Además, prescribió que solamente las instituciones afianzadoras autorizadas podían expedir fianzas en forma sistemática y, que en el caso de que algún individuo o compañía contraviniera esta disposición, sería perseguido de oficio ante los tribunales del orden federal. Así mismo, estableció que las disposiciones reglamentarias de 24 de mayo de 1910 estarían vigentes, en tanto se expidiera el Reglamento de esta ley.

- **LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.-** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926. Esta ley dedicó un Capítulo a la regulación de la fianza; dándoles a las compañías de fianzas el carácter de instituciones de crédito.

Esta ley abrogó a la de 1925 y reprodujo casi íntegramente las disposiciones de aquélla; no obstante, introdujo las siguientes disposiciones: "que las Compañías Afianzadoras debían requerir previamente la autorización de la Secretaría de Hacienda para el aumento o disminución de su capital social. Estableció la obligación de que las compañías extranjeras tuvieran una sucursal en la Ciudad de México, la que se sujetaría a las leyes mexicanas y a la jurisdicción de los tribunales de la República."

Señaló que el procedimiento para hacer efectiva una fianza a favor del Gobierno Federal, Gobiernos del Distrito y Territorios Federales, así como de los Municipios, sería a través de la afectación del Depósito General que las compañías de fianzas tenían la obligación de constituir; mediante una orden administrativa emanada de la autoridad acreedora. En los demás casos, se requeriría de una resolución judicial.

- **DECRETO QUE REFORMA LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.-** Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 29 de junio de 1932. Esta ley dejó subsistente tanto el capítulo IX de la ley de 1926, como las disposiciones reglamentarias de 1910. No obstante, señaló la posibilidad de que todas las instituciones de crédito pudieran otorgar fianzas, siempre y cuando el fiado constituyera una garantía suficiente a favor de la institución fiadora.
- **DECRETO QUE REFORMA LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.-** Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1934. Esta reforma tuvo como finalidad autorizar a las Compañías de Fianzas que operaban en el país a ceder en reafianzamiento parte de los riesgos que hubieran cubierto.
- **DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A CALIFICACION DE FIANZAS.-** Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10. de marzo de 1939. Con el propósito de impedir que se comprometiera la estabilidad

económica de las compañías fiadoras, se estableció que todas las fianzas que excedieran, en cada caso, del 20% del capital y reservas, debían reafianzarse o bien contar con una contragarantía comprobada por la Comisión Nacional Bancaria.

Así mismo, concedió a la Tesorería de la Federación atribuciones de inspección y vigilancia para calificar y aceptar tales garantías.

- **DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A REAFIANZAMIENTOS Y CONTRAGARANTIAS.-** Publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 25 de junio de 1940. Estas disposiciones señalaban que preferentemente debían realizarse los reafianzamientos; pero que en los casos en que no se hiciera así, las contragarantías debían consistir en depósito en efectivo o en valores de cotización constante y amplia demanda en el mercado nacional, o en una hipoteca en primer lugar.
- **ACLARACION AL OFICIO POR EL CUAL SE REFORMAN LAS DISPOSICIONES GENERALES QUE DEBEN OBSERVAR LAS COMPAÑÍAS DE FIANZAS AUTORIZADAS PARA OPERAR.-** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 1940. Menciona que corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinar, en cada caso, el monto de la contragarantía y hará la calificación de los valores.

- **ADICION AL INCISO B) DEL PUNTO I DE LAS DISPOSICIONES GENERALES DE 1o. DE MARZO DE 1939.-** Se llevó a cabo el 19 de febrero de 1941 y consistía en que no sería preciso constituir depósito o hipoteca cuando la contragarantía la prestara una empresa establecida en la República y que a juicio de la Secretaría de Hacienda fuera lo suficientemente solvente para responder por las obligaciones contraídas.
- **LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.-** Del 31 de diciembre de 1942 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1943.

Debido al gran crecimiento de negocios que en su formación o cumplimiento requerían de los servicios de las compañías de fianzas, así como que en esa época operaban en el país diez instituciones de fianzas, el legislador consideró que las disposiciones que las regulaban eran insuficientes e inadecuadas, pues algunas databan de 1910 y 1926, por lo que se hacía necesaria una nueva ley.

No obstante, en 1940 el Ejecutivo promulgó la Ley sobre Instituciones de Fianzas, la cual no llegó a publicarse, en virtud de que las Compañías Afianzadoras hicieron gestiones ante la Secretaría de Hacienda para tal efecto, argumentando que quienes la habían elaborado desconocían las condiciones y problemas de esas empresas y que muchos de sus preceptos estaban referidos a instituciones de seguros.

En 1942, se elaboró la nueva iniciativa de Ley de Instituciones de Fianzas, la cual recogió sistemática y homogéneamente todas las disposiciones dispersas que pudieran aplicarse; introduciendo aquéllas que consideró necesarias para el desarrollo de las compañías afianzadoras. Esta Ley entró en vigor el 1o. de junio de 1943.

- **REGLAMENTO DE LA COMISION CONSULTIVA DE FIANZAS.-** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio de 1943. Esta Comisión se creó para auxiliar a la Secretaría de Hacienda en las funciones procesales. Era un cuerpo consultivo de la Dirección de Crédito.

En este reglamento se estableció que el procedimiento administrativo conciliatorio se instruiría con las reglas que dictara la propia Dirección de Crédito, y por lo que se refiere al procedimiento contencioso, debía aplicarse supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

- **DECRETO QUE ADICIONA Y REFORMA LA LEY DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.-** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de marzo de 1946. En él se modificó, de 20 a 15, el porcentaje relativo al riesgo que podía afianzarse sin reafianzamiento o sin contragarantía. Así mismo, reformó los preceptos que regulaban las reservas; las atribuciones de la Secretaría de Hacienda en lo referente a su función de vigilancia; y, para los efectos de liquidación de una Compañía de Fianzas, facultó a dicha Secretaría para que sustituyera al juez en sus funciones.

- **LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.-** Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950. Esta ley abrogó la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, así como sus disposiciones reglamentarias y reformas. En la exposición de motivos de la nueva ley señala que en vista de que las instituciones de fianzas habían estado realizando la función especializada de garantía y que se habían regulado específicamente sus actividades con el fin de capacitarlas y obligarlas a desempeñar eficazmente su labor; se hacía necesario revisar completamente la legislación, tratando de perfeccionar los sistemas de operación y procurar la estabilidad económica, así como la liquidez de las afianzadoras.

Las reformas que introdujo se refieren principalmente a: la aplicación del volumen de responsabilidad de una institución; la obligación para las compañías de fianzas, de tener suficientemente garantizada la recuperación de las cantidades a pagar, en su calidad de fiadoras, a excepción de las fianzas de fidelidad.

Con el objeto de que los beneficiarios de fianzas tuvieran una vía expedita para hacer valer sus derechos, se establecieron procedimientos especiales, suprimiéndose los contenciosos de tipo administrativo.

- **CIRCULAR 305-14-99.-** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1951. Se dirigió a las Instituciones de fianzas y decía: "CONSIDERANDO: que la experiencia enseña que el otorgamiento de fianzas de crédito entraña riesgos particularmente graves para las

compañías afianzadoras; . . . 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; . . . que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas actualmente en vigor está inspirada en el criterio de considerar a la fianza de crédito como especialmente peligrosa, y, además, deja a esta Secretaría la facultad discrecional para calificar qué tipo de fianzas entrañan riesgos particularmente graves. Por lo expuesto, y con apoyo en los artículos 37, 76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sé prohíbe en lo absoluto a las empresas afianzadoras la expedición de fianzas de crédito ”

El 17 de diciembre de 1951 el Departamento de Seguros y Fianzas de la Dirección de Crédito dirigió al Comité de Instituciones de Fianzas de la Asociación de Banqueros de México el OFICIO 305-III-19307, EXPEDIENTE 718(010)/63597, con el propósito de dar a conocer a dichas empresas el criterio de esa Dependencia respecto del oficio que prohibía la expedición de fianzas de crédito, esto es, señalaba cuáles eran las operaciones que se consideraban de crédito, como es el caso de: el pago de facturas comerciales y demás documentos que acrediten la traslación de dominio de bienes muebles; el pago de títulos de crédito; el pago de dividendos, así como de amortización e intereses, por la emisión de valores o títulos de crédito genéricos, susceptibles de cotización en el mercado, como acciones, bonos y obligaciones., etc.

- **DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.**- Del 26 de diciembre de 1953, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año. La finalidad

de esta reforma consistió en mejorar algunos aspectos del régimen operativo de las instituciones de fianzas, incluyendo medidas más efectivas para regular el volumen de sus responsabilidades y el establecimiento de un procedimiento de cobro expedito para la efectividad de las fianzas otorgadas a favor de Entidades Públicas. En este sentido, dividió el procedimiento de cobro de una fianza, atendiendo a la calidad del beneficiario; por lo tanto, si se trataba de un particular, debía sujetarse a lo dispuesto por los artículos 93 y 94, y en caso de controversia, podía elegir a jueces federales o locales. Cuando el beneficiario fuera una Entidad Pública, ésta debía requerir el pago de la fianza, de manera fundada y motivada, a la institución afianzadora, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 95 de la ley de la materia. Así mismo, adicionó dos artículos cuyo contenido se refería a que las instituciones de fianzas podían demandar la improcedencia del cobro de la fianza ante el Tribunal Fiscal de la Federación; el otro, estableció las reglas para hacer efectivas las fianzas otorgadas ante autoridades judiciales del orden penal.

- **OTRAS REFORMAS QUE HA TENIDO LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.-** En 1963, se adiciono la ley, preceptuándose que los consorcios formados por instituciones de fianzas, se considerarían como organizaciones auxiliares de fianzas, debiendo ser su propósito el de servicio exclusivamente y no el de lucro.

En 1965, se estipuló la prohibición expresa de que participaran extranjeros en el capital de las afianzadoras.

En 1969, se dispuso que las instituciones de fianzas fueran organizaciones auxiliares de crédito, siéndoles aplicable la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en lo conducente. Así mismo, designó como órgano de inspección y vigilancia de estas empresas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

En 1974, las reformas fueron de carácter fiscal; además, se suprimió en los preceptos de los procedimientos especiales, lo relativo a los Territorios de la República Mexicana.

En 1975, estableció que las operaciones con valores que realizaran las afianzadoras, debían llevarse a cabo con la intermediación de agentes de valores; pero facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que en ciertos casos, exceptuara a las instituciones del cumplimiento de dicho requisito. Por otra parte, dio competencia a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para que realizara la inspección y vigilancia de tales empresas así como de sus agentes, a efecto de que verificara tanto el cumplimiento de esta ley como de las disposiciones de carácter fiscal aplicables.

En 1977, modificó el plazo concedido a las afianzadoras para efectuar el pago o impugnar el requerimiento que le hubiera formulado cualquier Entidad Pública, ante el Tribunal Fiscal de la Federación, de noventa a treinta días naturales. Además, amplió el término de prescripción de dos a cinco años, sólo para las fianzas que garantizaran créditos a favor de la Federación, del

Distrito Federal, de los Estados, de los Municipios y de organismos descentralizados.

En 1978, estableció que no se gravarían las operaciones de fianzas, así como sus ingresos y utilidades.

En 1981, se dieron reformas consistiendo en adecuar diversos aspectos obsoletos a la modernización del marco jurídico del Sistema Financiero Mexicano; por lo que se cambió la estructura del sector afianzador, así como de sus operaciones. Se reubicaron artículos, incluyéndose medidas de sanidad económica; también se efectuaron modificaciones de carácter formal para evitar antinomias y se plasmaron asignaciones y limitaciones de las facultades de las autoridades y de las sanciones.

Se consideró a la operación de las instituciones de fianzas como de servicio público; por lo tanto, en forma automática, se cambió el régimen del acto administrativo de autorización, por el de concesión, para dar nacimiento al funcionamiento legal de las afianzadoras; consecuentemente, disminuiría el peligro de establecimientos incontrolables de huelga de los empleados del sector, ya que al ser éste un servicio público, podía ser objeto de una requisa, entre otras cosas.

En 1982, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Reglas Generales de las fracciones III y IV del artículo 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, relativas a los certificados de tenencia accionaria; a la forma de computar las acciones afectadas en fideicomiso o dadas en reporto; así como los requisitos para participar en las asambleas de accionistas de dichas sociedades.

En 1984, se determinó que las instituciones de fianzas dejaran de ser consideradas como organismos auxiliares de crédito, ésto es, que se desarrollaran como entidades independientes y no subordinadas a una ley distinta.

A la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros se le suprimió la atribución de solicitar al Registro Público de la Propiedad que se asentaran las afectaciones de bienes inmuebles que se otorgaran en garantía de las fianzas.

En 1988, se modificó el artículo 95 de la ley con el objeto de aplicar el procedimiento administrativo de ejecución establecido por el Código Fiscal de la Federación al hacerse efectivas fianzas que garantizaran obligaciones fiscales a cargo de particulares y a favor de la Federación, reformándose el reglamento de este artículo con el propósito de adecuarlo a las nuevas disposiciones.

En 1990, le recaen reformas a la ley con el propósito de adecuar ésta a las condiciones económicas actuales del país, para ser congruentes con la apertura comercial en el ámbito internacional, para que de esta manera las afianzadoras estén en aptitud de competir en el mercado internacional.

Con el propósito de inducir y regular la acción de los sectores privado y social, se cambia el acto administrativo que da origen al funcionamiento legal de las afianzadoras, de concesión al de autorización.

Las reformas relevantes son: desregular, para adoptar medidas que permitan una mayor y más flexible capacidad operativa; se establece la posibilidad de diversificar las obligaciones asumidas mediante la contratación de reafianzamientos, reaseguros y cofianzamientos, tanto con instituciones nacionales como extranjeras; para hacer efectivas fianzas a favor de particulares, se crea un procedimiento, bajo la responsabilidad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que contiene una fase conciliatoria y un procedimiento arbitral, que a mi juicio, ambos resultan del todo obsoletos e intrascendentes, toda vez que en la practica y, no tenía porqué ser de otra manera, las afianzadoras regularmente no se someten a la conciliación como tampoco al arbitraje, por preferir la intervención de los Tribunales comunes o federales para que ante ellos se dirima la reclamación planteada por los beneficiarios, tomando en consideración que la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, no cuenta con el personal capacitado para conocer, y mucho menos resolver con estricto apego a derecho, lo que apareja para el beneficiario una total quimera y desilusión en no contar con el apoyo de la

Comisión y verse en la necesidad de entablar un procedimiento que por largo y costoso les desalienta, prefiriendo muchas veces abstenerse de reclamar.

En 1993, entre las reformas que se dan a la Ley de Fianzas, destaca la modernización de los intermediarios financieros no bancarios, que demandan una revisión continua del marco legal que los rige, a fin de ampliar los procesos de autorregulación, flexibilización, simplificación y desregulación administrativas.

Dentro de lo más relevante tenemos: se propone modificar las bases para la determinación del capital base de operaciones al incorporar al mismo la totalidad de la reserva de contingencia; considerando que la operación técnica del seguro y de la fianza son diferentes, al asumir los primeros riesgos y las segundas responsabilidades, resulta conveniente, sobre todo en la práctica de operaciones con entidades del exterior, dejar perfectamente definido que las Instituciones de Fianzas cederán vía reafianzamiento, en todo caso, operaciones propias de su actividad, por lo que se sugiere suprimir el concepto de reaseguro de aquellos artículos que lo consignan en la ley, toda vez que la operación que sirve de apoyo a la de afianzamiento es la de reafianzamiento; cumpliendo con los propósitos de simplificación administrativa se elimina la obligación de publicar en el Diario Oficial de la Federación, la firma de las firmas de las personas autorizadas por las instituciones para suscribir las pólizas de fianza; un cambio fundamental consiste en la determinación del límite de retención, toda vez que el mismo se calculará en relación a las responsabilidades que se asuman y no sobre las

primas retenidas como hasta el momento se ha venido haciendo; para evitar el excesivo cúmulo de responsabilidades se dispone que ninguna institución pueda retener responsabilidades en exceso de su margen de operación.

Como medida complementaria para que se dé una libre y sana competencia en el sector, se propone eliminar el control que lleva la Comisión sobre las tarifas de las primas que las Instituciones cobran por las fianzas que otorgan, las comisiones que cubren por reafianzamiento, cofianzamiento y reaseguro así como las remuneraciones que pagan a sus agentes, dejando dichas tarifas a libre juego de la oferta y la demanda.

En 1995, dado el movimiento económico del país, era necesario fortalecer a las afianzadoras para permitirles su existencia y por supuesto su efectividad. En ese sentido dentro de las innovaciones que se palpan en esta ley se considera la participación de Instituciones financieras del exterior, situación que permitirá al medio afianzador continuar subsistiendo dada la problemática económica que les ha perjudicado mucho.

**CAPITULO II:
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE FIANZA**

2.1.- CONCEPTO DE FIANZA.

La palabra fianza, viene del latín Fides, ei; que significa fe, confianza, crédito o creencia, libertad, fidelidad, honradez, garantía, protección, ayuda o asistencia.

El Diccionario Etimológico Español e Hispánico nos da la siguiente definición: "La voz fianza tiene una raíz latina: proviene del verbo fidare, fidere y finalmente, fiarse... prenda dada en seguridad del cumplimiento de algo"²⁶.

La Enciclopedia Universal Ilustrada destaca el concepto de fianza civil como "una obligación accesorio, que carecería de objeto sin otra principal cuyo cumplimiento asegura y garantiza hasta el punto de que sin esta no se concibe aquélla, distinguiéndose, además, por su cualidad subsidiaria y condicional toda vez que no empieza la efectividad de la misma hasta el cumplimiento de la condición o de la realización del hecho futuro e incierto que deja de satisfacer su débito o cumplir su obligación el deudor principal"²⁷.

²⁶ Vicente García de Diego, Diccionario Etimológico Español e Hispánico, p. 245.

²⁷ Ibid. p. 245

Se denomina contrato de fianza "al negocio jurídico mediante el cual una de las partes contratantes otorga su garantía personal o la de determinados bienes de su propiedad, para asegurar subsidiariamente el cumplimiento de una obligación ajena, comprometiéndose a cumplirla, si el obligado no lo hiciere, en el tiempo y en la forma en que éste se comprometió a llevarla a efecto y subrogándose por el pago o cumpliendo en los derechos del acreedor, salvo las excepciones que la ley o el pacto puedan establecer respecto de la subrogación..."²⁸.

Para Luis Ruiz Rueda, el contrato de fianza es: "aquél en virtud del cual una persona, llamada fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena"²⁹.

Rafael Rojina Villegas define a la fianza como: "un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no lo hace"³⁰.

Miguel Angel Zamora y Valencia define el contrato de fianza como: "aquél por el cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra

²⁸ Diccionario Enciclopédico UTEHA, Tomo V, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1951, p. 10.

²⁹ Luis Ríiz Rueda, La Fianza de Empresa a Favor de Tercero, p. 45.

³⁰ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, p. 328.

llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada para el caso de que un tercero, deudor de este último no cumpla con su obligación”³¹.

Ramón Concha Malo define a la fianza como “la relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que éste incumpla”³².

El artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, en el Título Decimotercero, Capítulo I, señala que: “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.”

Para Ramón Concha Malo, la fianza de empresa “es aquélla que otorga en forma habitual y profesional una sociedad mercantil - en nuestro derecho sociedad anónima -, en forma onerosa mediante el pago de un premio o prima, sobre la base de la solvencia del sujeto afianzado recuperabilidad de lo pagado, en su caso, con un control por parte del Estado no sólo en cuanto al nacimiento de la empresa otorgante autorización para operar, a su funcionamiento y desarrollo por considerarse que operan en cierta forma con

³¹ Miguel Angel Zamora y Valencia, Contratos Civiles, p. 207.

³² Ramón Concha Malo, La Fianza en México, p. 13.

el crédito público, sino también en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contraídas al expedir dicha garantía”³³.

Efrén Cervantes Altamirano considera que la fianza de empresa “es el contrato de garantía en virtud del cual una compañía afianzadora mediante el pago de una prima se compromete con el acreedor a cumplir por el afianzado en caso de que éste no lo haga”³⁴.

Luis Ruiz Rueda, llegó a considerar que era necesario dar una definición de fianza de empresa y propuso la siguiente: “Las disposiciones de este capítulo sólo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente, las deudas ajenas”³⁵.

El Código de Comercio vigente no hace referencia a la fianza de empresa, pero la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículo 2o. prescribe: “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, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

³³ Ibid. p. 59

³⁴ Cervantes Altamirano Efrén, Aspectos Jurídicos Fundamentales de la Fianza Empresarial, p. 179.

³⁵ Luis Ruiz Rueda, Op. Cit. p. 164.

2.2.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE FIANZA.

2.2.1.- FIANZA CIVIL:

La fianza es una seguridad personal por lo que el acreedor para evitar el riesgo de la insolvencia de su deudor, añade otro deudor solidario.

El Código Civil, en su definición de la fianza, señala que es un contrato con las siguientes características:

- **ACCESORIO.**- En virtud de que nace de una obligación principal.
- **BILATERAL.**- Este elemento lo caracteriza por excepción ya que generalmente el fiador al obligarse ante el acreedor, de pagar por el deudor si éste no lo hace, no recibe ninguna retribución o contraprestación.
- **GRATUITO.**- Por regla general es gratuito aunque en el Código Civil se establece que también se otorgue una fianza civil a título oneroso.
- **CONSENSUAL.**- La ley no establece ninguna formalidad para su validez excepto que el consentimiento se manifieste de manera expresa, esto es

que la intención de las partes se desprenda de manera clara, o sea, que el fiador se obliga a cumplir por el deudor principal, si éste no lo hace.

Independientemente de lo anterior, este contrato de garantía, puede garantizar una obligación futura, condicional. Además, el fiador puede obligarse a menos pero no a más que el deudor principal. El fiador puede oponer al acreedor todas las excepciones que deriven de la obligación, pero no las que sean personales del deudor principal.

El Maestro Efrén Cervantes Altamirano sostiene que para precisar la naturaleza jurídica de la fianza, civil o de empresa, es necesario determinar cuáles son las fuentes de la obligación fiadora; señalando para el primer caso las siguientes:

- "a) 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 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 consiente por lo tanto la manifestación del fiador ... en el ordenamiento italiano ... se requiere textualmente sólo la declaración del fiador penal para constituir los efectos jurídicos de la fianza ... para

nada serviría una manifestación de voluntad del acreedor, contraria a la aceptación de la promesa de un fiador idóneo;

- c) ...la posibilidad de la fianza a favor de tercero o sea, aquélla en que la fuente es una estipulación a favor de tercero, la cual es calificada como una declaración unilateral de voluntad.³⁶

2.2.2.- FIANZA DE EMPRESA.

El Maestro Efrén Cervantes Altamirano sostiene que estas fianzas tienen como fuentes de la obligación fiadora las siguientes:

- a) La obligación fiadora en cierto tipo de fianzas, como las de grupo, de fidelidad, tienen su causa en el ordinario tipo de contrato celebrado como un derecho civil, entre la fiadora y el acreedor. Este caso viene a ser la excepción.
- b) La regla general en la fianza de empresa es aquélla que tiene su fuente en una estipulación a favor de tercero, también calificada como

³⁶ Cervantes Altamirano Efrén, Fianza de Empresa, citado por Ruiz Rueda Luis, op. cit. p. 65-66

declaración unilateral de la voluntad. Esta estipulación se hace generalmente por el propio deudor principal con la institución afianzadora³⁷.

En la doctrina, algunos autores, se pronuncian por el criterio de que la estipulación en favor de tercero por el hecho de estar reglamentada en el Código Civil vigente, dentro del capítulo de declaración unilateral de voluntad, debe ser considerada como una de las formas de ésta.

El Lic. Jorge Barrera Graf niega la tesis antes expuesta; asimismo el Lic. Manuel G. Escobedo, que al respecto señala: "La estipulación a favor de tercero ... no puede considerarse propiamente como una declaración unilateral de la voluntad, puesto que en élla se hacen siempre intervenir a 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 a favor de tercero, las características de la declaración de una sola voluntad que produzca obligaciones en contra de esa persona. La menciono porque nuestro Código la incluye entre las maneras de obligarse por declaración unilateral de voluntad"³⁸. Algunas legislaciones extranjeras, como la española y la italiana, consideran al contrato como fuente de la estipulación a favor de tercero. En cambio en nuestra legislación la fuente de la obligación que nace a cargo del promitente hacia el tercero, es la voluntad unilateral de

³⁷ Lúis Ríiz Rueda, Op. Cit. p. 66

³⁸ Manuel Escobedo, Teoría General de las Obligaciones, p. 76

aquél, por lo que Borja Soriano señala: "que no es de carácter contractual, sin dejar de reconocer, que esa obligación nace en el contrato, celebrado entre el promitente y el estipulante"³⁹.

"...en el contrato celebrado, promitente y estipulante han emitido declaraciones de voluntad concordantes en el sentido de que el deudor (promitente) quede obligado directamente con el tercero y no sólo con el estipulante, ante quien el promitente declara su voluntad de obligarse con el tercero beneficiario... el derecho del tercero nace en..."

"...el momento de perfeccionarse el contrato a saber, cuando se ha formado el consentimiento..."⁴⁰.

Podemos concluir que la Fianza de Empresa tiene como fuente de su obligación a la estipulación a favor de tercero, la cual nace al celebrarse el contrato entre fiador (afianzadora) y fiado (deudor principal), con la estipulación en favor del acreedor (beneficiario de la fianza). Este supuesto se presenta en la mayoría de las obligaciones garantizadas con fianza, a excepción de las fianzas de fidelidad, pues en estos casos, el contrato que da origen a la fianza o celebran el fiador y el acreedor, sin la intervención del fiado o deudor principal.

³⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, p.137

⁴⁰ Ibid. p. 137

A continuación, determinaremos la naturaleza jurídica de la fianza, tomando en cuenta las características particulares de la misma, por ser un contrato nominado, típico, accesorio, formal, aleatorio, conmutativo, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo.

- **NOMINADO.**- Es aquel contrato que ha sido objeto de una reglamentación legal. La fianza de empresa está regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y por el Código Civil.
 - **TÍPICO.**- En virtud de que este contrato se adecua a una disposición legislativa.
 - **ACCESORIO.**- Porque es un contrato que depende necesariamente de otro contrato o de una obligación preexistente, obligación que pudo haber tenido una fuente contractual o extracontractual; éste es, que no tiene autonomía. Así mismo es un contrato de garantía personal.
 - **FORMAL.**- Debido a que para su perfeccionamiento, la ley exige determinada formalidad; y en el caso que nos ocupa, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en su artículo 117 dispone: "Las instituciones de
-

fianzas sólo asumirán obligaciones como fiadoras, mediante el otorgamiento de pólizas numeradas...”

- **ALEATORIO.-** El contrato de fianza tiene esta característica porque al momento de celebrarse no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida ni el carácter perdidoso o ganancioso de los contratantes, ésto es, debido a que la fianza garantiza una obligación futura, condicional. Dicho de otra manera, la institución fiadora garantiza ante el acreedor el cumplimiento del deudor principal o fiado hasta por un monto determinado. Al requerir de pago el beneficiario o acreedor principal a la afianzadora en el caso de que se haya incumplido, ésta le cubrirá total o parcialmente el monto de la fianza.
- **CONMUTATIVO.-** Es cuando las prestaciones que se garantizan con la fianza son ciertas desde que se celebra el contrato. Esto es, se establece el término para el cumplimiento de la obligación principal o para la obligación fiadora, siendo posible determinar el monto de las prestaciones afianzadas, como en las fianzas de arrendamiento y de crédito, entre otras.
- **BILATERAL O SINALAGMATICO.-** En virtud de que produce obligaciones recíprocas, es decir, todos los contratantes quedan obligados. La institución de fianzas se obliga a cumplir por el deudor principal y éste a pagar a la afianzadora una contraprestación llamada prima.

- **ONEROSO.**- En estos contratos, uno de los contratantes promete algo, o da algo a cambio de otra promesa, o de otra cosa que recibe; esto es, existe una reciprocidad en cuanto a los provechos o ventajas y en cuanto a las cargas o gravámenes. Por lo que se refiere al contrato de fianza de empresa, en la ley de la materia se dispone que frente a la obligación fiadora a cargo de la afianzadora, ésta tiene derecho al pago de una contraprestación denominada prima.
- **DE TRACTO SUCESIVO.**- Son aquellos contratos en los que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un período determinado; lo que se aplica al de la fianza puesto que la afianzadora se compromete a pagar la obligación garantizada en el caso de que el deudor principal no lo haga dentro del término y condiciones pactadas.

2.3.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIANZA.

La fianza, civil o mercantil, como todo contrato requiere de elementos de existencia y de validez para su vida jurídica.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA.- Al igual que cualquier contrato se requiere:

- a) Consentimiento de las partes. Generalmente lo otorgan el deudor principal o fiado y la afianzadora de manera expresa y directamente relacionado con la obligación a garantizar.

- b) Del Objeto Directo, que en este caso es la póliza por la cual la institución de fianzas se obliga a pagar al beneficiario de la fianza cuando el deudor principal o fiado incumpla con la obligación que está garantizando. Así mismo, lo es el contrato - solicitud, por el cual tanto el fiado como sus obligados solidarios se comprometen con la afianzadora a reintegrarle lo que pague por dicho fiado.

- c) Del Objeto Indirecto, que consiste en el pago que la institución de fianzas hace al beneficiario de la póliza. También lo es el pago de la contraprestación denominada prima, que el fiado cubre a la afianzadora por la expedición de la garantía; y en su caso, el reintegro de la suma que enteró la empresa al acreedor principal, el cual debe efectuar el fiado o sus obligados solidarios, que firmaron el contrato solicitud.

Así mismo, el objeto debe ser lícito y posible. Por tanto, las afianzadoras están facultadas para garantizar el cumplimiento de cualesquier obligación, ya

sea de dar, hacer o no hacer; que de hacerse exigible, se cubre en su equivalente monetario.

ELEMENTOS DE VALIDEZ:

- a) **Capacidad de las partes.** Las afianzadoras son personas colectivas con capacidad de goce y ejercicio; consecuentemente, los contratos que garanticen deberán celebrarse entre personas con capacidad legal para obligarse.

- b) **Ausencia de vicios de la voluntad o consentimiento.** Tanto las fianzas como los contratos que las mismas garanticen, deben celebrarse consciente y libremente; esto es, exentos de cualesquiera de los vicios que enumera el Código Civil, que son, el error, el dolo, mala fe, violencia y la lesión, los cuales ocasionan la inexistencia o la nulidad del contrato.

- c) **Licitud en el objeto, motivo o fin del acto.** El Código Civil vigente, en su artículo 1830 señala: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." Por lo tanto, las fianzas no deben garantizar ningún contrato cuyo objeto, motivo o fin contravenga esta disposición. Así mismo, a las afianzadoras se les ha prohibido otorgar fianzas que garanticen la libertad de aquellas personas involucradas en delitos contra la salud.

d) Voluntad manifestada en la forma establecida por la ley. En la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se dispone que las afianzadoras deberán otorgar sus garantías en forma de pólizas numeradas. Lo antes expuesto está regulado por disposiciones expresas del Código Civil, de la legislación mercantil y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.3.1.- ELEMENTOS PERSONALES

- a) **EL FIADO O DEUDOR PRINCIPAL.-** Es quien tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación principal garantizada por la fianza y por quien se hace responsable la afianzadora. Generalmente es el solicitante o contratante.
- b) **LA INSTITUCION AFIANZADORA.-** Es una Sociedad Anónima, autorizada por el Gobierno Federal para otorgar fianzas a título oneroso.
- c) **EL BENEFICIARIO O ACREEDOR PRINCIPAL.-** Es la persona física o moral con la que el fiado se obligó a un dar, un hacer, o un no hacer; y ante quien la Afianzadora se compromete a pagar hasta por el monto de la garantía que ha otorgado en caso de incumplimiento del fiado.

El beneficiario tiene derecho a exigir a la Afianzadora el cumplimiento de la obligación garantizada con la fianza expedida a su favor. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, clasifica a los beneficiarios en dos grupos, determinándole a cada uno el procedimiento que deben seguir para hacer efectiva una fianza, que son:

1) Los Particulares.

2) La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios. Asimismo, incluye en este grupo al Instituto Mexicano del Seguro Social.

2.3.2.- ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE FIANZA.

Existen otros personajes que intervienen en la celebración del contrato de fianza y que son:

a) **EL SOLICITANTE.**- En ocasiones es el propio fiado. Se le ha denominado también, tercero estipulante, tomador o contratante. El solicita a la afianzadora que otorgue su garantía mediante la póliza de fianza. Así mismo, puede serlo una persona física o una moral.

- b) **EL CONTRAFIADOR.**- También llamado obligado solidario, deudor solidario, co-obligado o contragarante. Es la persona física o moral que hace suya la obligación del fiado ante la afianzadora, de pagar, en su caso, las primas adeudadas, así como el importe de la reclamación que le formule el beneficiario derivado del incumplimiento del fiado.
- c) **EL AGENTE DE FIANZAS.**- Es la persona física que con autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, está facultada para vender fianzas a nombre y en representación de la Afianzadora que lo contrató. Estos agentes, en el ejercicio de sus actividades, deberán sujetarse al reglamento respectivo así como a las disposiciones que dicte la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

2.3.3.- ELEMENTO FORMAL.

Para la fianza civil no se requiere formalidad especial, pero la manifestación del consentimiento de las partes deberá hacerse de manera expresa.

En cambio, en la fianza de empresa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es indispensable que la fianza se expida en forma de póliza numerada.

2.3.4.- ELEMENTO REAL.

Lo constituye la obligación principal, tanto en la fianza civil como en la de empresa. Dicha obligación se garantiza accesoriamente con la fianza, por lo tanto debe de ser válida, existente y posible.

Además, la obligación principal puede tener por objeto un dar, un hacer, o un no hacer, y la obligación accesoría de la fiadora quedará supeditada a la principal, siguiendo su suerte, ya que ésta es la medida y límite de aquélla.

2.4.- EFECTOS QUE PRODUCE LA FIANZA.

2.4.1.- EFECTOS ENTRE ACREEDOR Y FIADOR.

Tanto en la fianza civil como en la de empresa, encontramos dos efectos que son:

- a) La obligación del fiador de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor y correlativamente el derecho del acreedor de exigir el cumplimiento de esa obligación.

- b) La obligación de cubrir al fiador de pagar el estipendio convenido; el cual está a cargo del acreedor en la fianza civil onerosa; en el caso de la fianza de empresa dicho estipendio se denomina prima sólo lo cubre el acreedor en las fianzas de fidelidad ya que en los demás casos lo paga el fiado. En el caso de los reafianzamientos, la institución reafianzada como acreedora de la reafianzadora, le cubre a esta última la prima correspondiente al importe de su participación.

Ramón Concha Malo sostiene que en la fianza de empresa "... la prima no se establece en la fianza en sí, por razón de su fuente sino en el contrato solicitud"⁴¹.

2.4.2.- EFECTOS ENTRE FIADOR Y DEUDOR PRINCIPAL

Las disposiciones legales que son aplicables a la fianza civil y a la de empresa están contenidas en el capítulo correspondiente del Código Civil y en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- a) Anteriores al pago que hace el fiador al acreedor: comunicar al deudor principal el requerimiento del acreedor; el fiador no debe

⁴¹ Ramón Concha Malo. Op. Cit. . p. 89.

pagar al acreedor mientras la deuda principal no sea exigible; denunciar el pleito al deudor principal; y, exigir al deudor principal que asegure el pago o lo releve de la fianza cuando el fiador sea demandado judicialmente por el acreedor, o el deudor se encuentre en riesgo de insolvencia, o pretenda salir del país, o se haga exigible la deuda principal.

Las afianzadoras, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98 de la Ley de la materia, podrán embargar precautoriamente bienes del fiado o de los obligados solidarios que firmaron en el contrato - solicitud, para exigirles garantías de aseguramiento.

b) Posteriores al pago que hace el fiador al acreedor. El artículo 122 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece en favor de las afianzadoras la acción nacida de la subrogación por ministerio de ley; y en el numeral 96 de la misma ley, se faculta a dichas instituciones a repetir contra el deudor principal o fiado, y obligados solidarios, en la vía ejecutiva mercantil, acompañando a la demanda, el contrato solicitud que consigna la obligación de éstos últimos, copia de la póliza de fianza y la certificación del contador de la empresa tanto del pago realizado como del adeudo de primas.

CAPITULO III
CLASIFICACION DE LAS FIANZAS DE EMPRESA

Una vez que ya hemos hecho el análisis de la Fianza en cuanto a sus antecedentes generales, así como a los antecedentes del contrato de fianza, he considerado pertinente dedicar este capítulo a desarrollar los diversos tipos de fianza de empresa que contempla la doctrina.

Como ya hemos mencionado, el contrato de fianza garantiza el cumplimiento de una obligación y por la diversidad de las mismas, la Fianza de Empresa se ha tenido que dividir en los siguientes ramos:

Ramo	I	Fianzas de fidelidad.
Ramo	II	Fianzas judiciales
Ramo	III	Fianzas Administrativas o generales.
Ramo	IV	Fianzas de crédito

Para efectos de este punto también nos referiremos a la fianza internacional como parte de nuestra clasificación.

3.1.- FIANZA DE FIDELIDAD.

El antecedente más remoto de la Fianza de Fidelidad lo encontramos en Inglaterra en el año de 1729, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad por medio de la cual una empresa aseguradora, garantizaba al patrón de las pérdidas a cargo de un sirviente a causa de la deshonestidad de éste. En el año de 1840, en Inglaterra se creó la Sociedad de Garantía de Londres, que ya bajo una forma más esquematizada se dedicó a caucionar a sus sirvientes.⁴²

La fianza de fidelidad en la época antes mencionada garantizaba cualquier pérdida económica del fiado ya fuera por culpa o por dolo. Ahora bien, en México, se expidió un decreto el 3 de junio de 1895 que autorizó al ejecutivo para otorgar concesiones a las compañías nacionales y extranjeras legalmente constituidas, a fin de que habitualmente practicasen operaciones de caución, por el manejo de funcionarios, empleados, dependientes y en general de toda clase de personas que tengan responsabilidad pecuniaria por la dirección, administración, conservación o depósito de intereses públicos o privados, en favor del gobierno Federal y territorios de las municipalidades, corporaciones, compañías o individuos de la República⁴³. El 24 de mayo de 1910, se promulgó una Ley en esta materia, la cual establecía que las compañías de fianzas podían otorgar cauciones tanto para garantizar el

⁴² Efrén Cervantes Altamirano "Aspectos Fundamentales de la Fianza de Empresa", p. 271

⁴³ Miguel Acosta Romero. "Derecho Bancario". . p. 507.

manejo de funcionarios o empleados, así como por el pago de los derechos, contribuciones, impuestos, rentas, etc; en los casos que conforme a la ley se requiera una garantía. Las compañías afianzadoras responderían por las cantidades de dinero o valores en que resultaren descubiertos dichos empleados, ya sea por delito intencional o culpa, o bien, por pérdidas que sufrieren o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para el empleado⁴⁴. Como podemos ver la fianza de fidelidad en México, se conocía básicamente en cuanto a su surgimiento en el medio gubernamental y en algunos casos, se consideraba un requisito indispensable para seguir trabajando como servidor público, ya que se tenía la amenaza de perder el empleo, si la compañía afianzadora por alguna razón retiraba su garantía al empleado. Curiosamente en la actualidad son muy pocos los puestos para los que se exige fianza a los empleados y funcionarios públicos.

La fianza de fidelidad ha tenido gran demanda en el sector privado. en donde con mayor éxito las empresas afianzadoras colocan sus fianzas. Han tomado tanta importancia para las empresas, que conocen su utilidad ya que éstas consideran el monto de las primas pagadas por su fianza de fidelidad como parte del costo normal de operación, ligando dicho costo casi siempre al de los seguros, pues ambos gastos tienen la función primordial de poner a la empresa a salvo de diversas contingencias.

⁴⁴ Alejandro Gómez Cantú. "La Clásica Fianza de Fidelidad en Póliza", p. 273.

Para abundar un poco más sobre este tipo de fianza mencionaré las definiciones de algunos autores:

"La fianza de fidelidad es aquélla que garantiza los daños cometidos por los trabajadores al servicio de un empresario derivado de los delitos patrimoniales tipificados en el Código Penal, como pueden ser: el robo, el fraude, el abuso de confianza, el peculado y la estafa."⁴⁵

Por su parte el Licenciado Ernesto Augusto Palacios Arroyo en su obra "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas", define a la fianza de fidelidad como: "El vínculo jurídico, en virtud del cual una compañía Afianzadora debidamente autorizada, se obliga a pagar al acreedor las responsabilidades provenientes de conductas dolosas a cargo del fiado en contra del patrimonio del beneficiario, hasta el monto especificado en la póliza mediante el pago de una cantidad cierta determinada en dinero llamada prima"⁴⁶.

De acuerdo con las definiciones que se han mencionado, todas llegan a una conclusión, de que la fianza de fidelidad garantiza responsabilidades pecuniarias por incurrir en un delito de los llamados patrimoniales, regulados por la legislación penal.

⁴⁵ José Angel Yunes y Yunes. *Revista Mexicana de Fianzas* No. 19, p. 101

⁴⁶ Ernesto Palacios Arroyo. "La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas". p. 87.

La fianza de fidelidad garantiza la responsabilidades pecuniarias de origen delictuoso en que pueda incurrir algún empleado por la comisión de hechos que constituyen delitos de los llamados patrimoniales como el robo, abuso de confianza, fraude, peculado, cometidos en bienes propiedad del patrón, es decir, en el beneficiario de la fianza.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal establece también otros dos delitos patrimoniales que son: Despojo de cosas inmuebles o de aguas, y daño en propiedad ajena, los cuales no son objeto de las fianzas de fidelidad, ya que como hemos visto las mismas garantizan obligaciones que se generan sólo mediante una relación laboral y estos dos delitos no se dan necesariamente en ese supuesto, puede no existir dicha relación y sin embargo se dan los mismos.

En la fianza de fidelidad, la obligación principal que se garantiza es la responsabilidad pecuniaria que le resulta al fiado por la comisión de un delito, o sea, la reparación del daño, la cual es impuesta solamente por los jueces del ramo penal a los autores del delito de acuerdo al artículo 21 de la Constitución Federal.

Lo anterior significa que la obligación garantizada deriva de la comisión de un delito patrimonial exclusivamente.

Algunos autores sostienen que la fianza de fidelidad se celebra mediante un contrato entre fiador y acreedor, punto en el que estoy de acuerdo, ya que en la fianza de fidelidad, quienes la contratan son el fiador, o sea, la empresa afianzadora y el beneficiario o acreedor que en el supuesto que se cometa la infidelidad patrimonial el empleado que se constituye como fiado en esta relación jurídica establecida, será quien tenga el derecho de exigir la cantidad afianzada ante la empresa garante.

En la fianza de fidelidad lo que se garantiza es la posible reparación del daño a que fuere condenado el fiado o deudor una vez cometido algún delito intencional en perjuicio del patrimonio del acreedor.

En la fianza de fidelidad la obligación a garantizar será la responsabilidad delictuosa en que incurriere el empleado o empleados esto es, delitos de carácter patrimonial como el robo, fraude, abuso de confianza sobre los bienes del patrón, es decir, el beneficiario de la fianza. Cabe mencionar que el delito patrimonial ocasionado debe ser intencional para que de esta manera se presente la existencia de la obligación presente y actualizada a cargo del fiado o deudor y de igual manera surgirá la obligación del fiador hacia el acreedor una vez que se haya comprobado la responsabilidad penal del fiado.

El maestro Luis Ruiz Rueda, establece: "En la fianza de fidelidad se requiere que haya sentencia firme que condene al fiado a la reparación del

daño, para que nazca la obligación del fiador, porque éste sólo se obliga mediante el contrato de fianza a pagar la deuda ajena no ha resarcir los daños sufridos por la realización de un determinado riesgo⁴⁷.

Cabe mencionar que la fianza de fidelidad no tiene un carácter indemnizatorio como sería el caso del seguro de robo. Basándose en lo anterior es necesario mencionar la diferencia esencial entre ambas figuras.

En el seguro de robo, no se requiere de un proceso penal contra el presunto culpable ni en consecuencia la sentencia, tampoco se requerirá que haya un presunto responsable, sino que exclusivamente basta probar el hecho delictuoso y sus consecuencias dañosas y así el asegurador tiene la obligación de cumplir con lo establecido en la póliza del seguro.

En cambio en la fianza de fidelidad es necesario que exista un culpable declarado, así por sentencia judicial y condenado además a la reparación del daño, que es la deuda ajena garantizada por el fiador. En la práctica, comúnmente para que la empresa garante cumpla con su obligación frente al beneficiario, es necesario que se dicte el auto de formal prisión.

La falta de legislación sobre la fianza, ha dado lugar a que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y con apoyo de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México,

⁴⁷ Luis Rúaiz Rueda. "El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio". P. 114.

basándose en la costumbre y en las necesidades del sector Afianzador, hayan expedido una serie de disposiciones y circulares que reglamenten su diaria actuación. De estas disposiciones podemos encontrar la clasificación de las fianzas, los conceptos que garantizan y los que no, formas de expedición, la manera en que se debe contestar un oficio, términos, etc. La manera en que el sector afianzador ha hecho la clasificación de la fianza de fidelidad atendiendo a las necesidades del mismo es el siguiente:

- a) Fianza de Fidelidad Individual.- Este tipo de fianza garantiza al beneficiario, por su fiado (trabajador), hasta el monto pactado en la fianza, por la responsabilidad pecuniaria derivada de la comisión de un delito patrimonial, ahora bien, el monto a garantizar no excederá de sumar tres años de salario del fiado o trabajador.

Este tipo de fianzas se expide para caucionar a una sola persona con actividad administrativa o de venta y por una cantidad determinada.

En la misma, no se cubrirá al patrón o beneficiario el daño ocasionado por la comisión del delito de otro empleado aún en el caso de que hayan intervenido como coautores en la realización del delito que le paró perjuicio, de ahí su nombre de individual.

b) Fianza de Fidelidad Cédula o de Grupo.- Este tipo de fianzas de fidelidad viene a ser un conjunto de fianzas individuales que se establecen en una sola póliza, por razones prácticas de tramitación, ésto es, cada uno de los empleados afianzados tiene señalado en un documento la cantidad hasta la cual se obliga por él la Afianzadora, en caso de la posible responsabilidad del empleado por la comisión de un delito de carácter patrimonial.

Esta fianza cauciona a un grupo de tres personas o más con montos individuales que pueden ser iguales o diferentes, de acuerdo a las características del puesto y valores que manejan.

En el caso de que se suscite la reclamación, con cargo a la fianza cédula, por obvias razones, el monto de la fianza y vigencia de la misma con respecto a los demás fiados de la cédula, no sufre modificación alguna y únicamente se da de baja al fiado, es decir, al responsable del acto delictuoso sin que sufra alteración el monto de las demás personas caucionadas.

c) Fianza de Fidelidad Global de Obreros.- Garantiza las responsabilidades en las que pudiera incurrir cualquier empleado de la beneficiaria a excepción de los agentes de ventas, los cuales podrán ser afianzados con una fianza cédula o individual, garantizando hasta una sólo suma a todos los fiados. Esta fianza cauciona a la totalidad del personal administrativo incluyendo agentes

de ventas. El monto afianzado es global y común para todos los empleados.

En este tipo de fianza de fidelidad, si la reclamación es procedente, el fiador pagará hasta la suma total afianzada, no importando que dicha cantidad sea reclamada a cargo de un solo fiado.

Una vez que la empresa fiadora hace el pago correspondiente, la suma o monto afianzado se reduce en la medida de la cantidad pagada. En tal caso el beneficiario, si lo desea y acepta el fiador, puede restablecer el monto afianzado a su cuantía original mediante el pago correspondiente al tiempo que falte para completar la anualidad de vigencia de la fianza y proporcionalmente a la reducción que sufrió.

d) Fianza de Fidelidad en Exceso.- Se expide cuando un grupo determinado de personal requiere de una suma mayor que la que tiene en la fianza global contratada.

e) Fianza de Fidelidad Combinada.- Cauciona a un determinado grupo de empleados (once mínimo), administrativos o de ventas, con montos individuales iguales o distintos. Opera con un tope máximo a pagar por parte de la compañía Afianzadora.

- f) Fianza de Fidelidad Monto Único para Vendedores (MUV).- Cauciona a la totalidad de agentes vendedores, representantes de ventas, y de personal con actividad de ventas, con un monto que es común para todos⁴⁸.

Existe una modalidad en las fianzas de fidelidad que es la del incremento automático del monto de la cobertura consistente en que el monto de la fianza de fidelidad, se incremente automáticamente en el porcentaje y periodicidad fijados por el beneficiario en forma mensual, bimestral, trimestral o semestral. Este incremento debe solicitarse por escrito indicando el porcentaje y periodicidad.

Podemos especificar que este tipo de fianza ha creado una cobertura de la tarjeta de crédito empresarial como otra de sus modalidades y es la que cubre el abuso de confianza, fraude o peculado que el empleado cometa haciendo mal uso de las tarjetas de crédito empresarial que el beneficiario le hubiera proporcionado para gastos relacionados con el desempeño de su función en la empresa que labora.

Ya hemos analizado diversos puntos sobre la fianza de fidelidad como son sus antecedentes, definiciones, conceptos a garantizar, sus tipos, etc., quedándonos sólo por mencionar las ventajas y desventajas de la misma.

⁴⁸ Luis Ruiz Rueda: Ob. Cit. p. 115.

- **VENTAJAS:** Recuperación de las cantidades robadas por alguno o algunos de los empleados (hasta el límite de la fianza).

La investigación de la compañía que hace de cada uno de los afianzados, es una gran ayuda para la empresa contratante en la selección de su personal sin costo adicional.

El factor psicológico que se crea en el momento en que el empleado sabe que está de por medio una compañía Afianzadora, modifica su conducta en forma positiva.

La revisión de sistemas de control permite mejorar los métodos de vigilancia acerca de bienes o valores confiados al personal.

El costo de primas por conceptos de fianzas no es alto y no afectará las utilidades de la empresa por ser deducibles para efectos de pago del Impuesto sobre la Renta.

Es complemento del seguro de robo, efectivo o valores.

- **DESVENTAJAS:** Lamentablemente la mayor parte de las empresas que solicitan la fianza de fidelidad, desconocen su manejo, y por consiguiente sus reclamos resultan improcedentes.

3.2.- FIANZA JUDICIAL.

Se entiende por este tipo de fianza, aquélla que se otorgue con motivo de un procedimiento judicial y pueden ser de diferentes tipos:

Analicemos primero las fianzas penales o carcelarias, las cuales se expiden para:

- a) Obtener la libertad provisional, es decir, la que se le otorga a una persona que se le imputa la comisión de un delito en tanto el juez emite una sentencia.

La obligación de la afianzadora es la de presentar al fiado, y la de pagar la sanción pecuniaria que se le imponga, obligación que es válidamente garantizable.

Sobre este particular, el Licenciado Héctor Alvarado González establece:

“La fianza que se expide para obtener la libertad caucional de un procesado no es una garantía de la presentación del reo ante la autoridad judicial... esto simplemente es una carga que tiene la Afianzadora para que hagan exigibles la obligación principal (del procesado fiado) y la obligación accesoria (de la Afianzadora), de pagar la sanción - multa correspondiente”⁴⁹.

Algunas personas consideran que lo que se garantiza en este tipo de fianza es que el fiado se presente ante el Tribunal que conozca del caso cuantas veces sea citado y requerido para ello, siendo la obligación accesoria y garantizable, el pago de la sanción que se imponga por el desacato del fiado.

- b) Para obtener la libertad del sentenciado cuya pena corporal a pugar es mínima.

En estos casos, el procesado ha sido penalmente responsable de un delito y se le impone una pena privativa de la libertad, por un juez penal mediante una sentencia ejecutoriada. A este tipo de libertad se le conoce como libertad condicional.

⁴⁹ Héctor Alvarado González. “Apuntes sobre Fianza Judicial” p. 6.

En este tipo de fianza al igual que la anterior se garantiza el pago de la sanción, en el caso de que el condenado deje de comparecer ante el juzgado cuando se le requiera.

En algunas ocasiones, el inculcado debe garantizar además, la reparación del daño al que se le ha condenado por el juez penal.

c) Para obtener la libertad preparatoria, que es aquélla que se otorga al recluso por buena conducta y que haya purgado tres quintas partes de su condena, si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma, en el caso de delitos imprudenciales.

d) Reparación de daños: Consiste en garantizar que el procesado o condenado pagará los daños ocasionados a la víctima o a sus familiares; generalmente es adicional a las otras fianzas.

Otro tipo de fianzas judiciales son las que se otorgan en los juicios de amparo. En estas fianzas, se garantizan los daños y perjuicios que puedan causarse a terceros perjudiciales, en la violación de garantías individuales y por la suspensión provisional o definitiva del acto reclamado.

Existe, sin embargo otro tipo de garantía en los juicios de amparo, que es la contragarantía o contrafianza, que es la que otorga el tercero perjudicado para que quede sin efecto la suspensión de la ejecución del acto reclamado, es decir, que se otorga la contragarantía (fianza), para que pueda ejecutarse ese acto o resolución.

Hay otro tipo de fianzas judiciales conocidas como civiles o mercantiles, dentro de las cuales se garantiza lo siguiente:

a) Las Providencias Precautorias.- En estos casos, el actor debe otorgar una fianza a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se le puedan ocasionar al demandado, ya sea por no entablar la demanda respectiva en tiempo, ya porque se revoque la providencia, o porque entablada la demanda sea absuelto el demandado.

En estos casos también se puede dar una contragarantía o contrafianza que otorga el demandado, para que no se lleve a cabo la providencia precautoria, o se levante la que se hubiere dictado.

b) En las Apelaciones.- En estos casos el apelante, tratándose de sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, puede presentar fianza a satisfacción del juez, para responder, en su caso, de las costas,

daños y perjuicios que pudiera ocasionar a la parte contraria y para que la apelación pueda ser admitida en ambos efectos.

Tratándose de apelaciones contra sentencia definitiva y que hubiere sido admitida sólo en el efecto devolutivo, la sentencia no podrá ejecutarse, si la parte contraria no otorga fianza con la que se garantice la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios, para el caso de que el tribunal de alzada revocara el fallo.

Cuando el demandado solicite la ejecución de la sentencia apelada por el actor, la fianza que se otorgue debe garantizar el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o a no hacer.

- c) Pensión Alimenticia.- Donde se garantizan el pago que por tal concepto deba hacer un cónyuge al otro o a los hijos de ambos.

Este tipo de fianza, se otorga ante el juez y por el importe que éste le señale al deudor alimentario, salvo en algunos casos de divorcios voluntarios, en donde las partes proponen una cantidad determinada como pago de este concepto, sin embargo, se necesita la aprobación tanto del juez, como del Ministerio Público.

- d) El Cargo de Depositarios.- En estas fianzas se garantiza los posibles daños y perjuicios que le resulten al depositario por negligencia, mal uso o destrucción del objeto custodiado por el depositario.

- e) El Cargo de Interventores.- Garantiza las responsabilidades del interventor en la administración de los bienes intervenidos.

- f) La Intervención de un Gestor Judicial.- Un gestor judicial, es él que sin mandato y sin estar obligado a ello, se encarga de un asunto de otro debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

Para ser admitido en un procedimiento judicial, el gestor debe de dar fianza con la que se garantice que el interesado pasará por lo que el gestor haga y de que pagará lo juzgado y sentenciado e indemniza los perjuicios y gastos que se causen a la parte contraria. El monto de esta fianza será fijado por el juez.

- g) La Función de los Albaceas.- Las personas que funjan como albaceas tanto en las testamentarias, como en los intestados, deben de garantizar su manejo. Este tipo de garantía además de la fianza, puede ser por prenda o hipoteca, a elección del propio albacea.

- h) La Tutela.- El tutor antes de que se les otorgue su cargo, debe presentar caución para garantizar su manejo.

En este caso, antes de otorgar fianza para caucionar su manejo, el tutor tiene la obligación de constituir hipoteca o garantía pignoratícia, sólomente en el caso de que no cuente con bienes para constituir esas garantías, se entregará fianza, o en el caso de tener bienes y éstos no sean suficientes para garantizar su manejo conforme a la ley.

No todos los tutores tienen la obligación de presentar caución, ya que la ley exime a algunas personas en particular de presentarla, dicha situación es contemplada por el artículo 520 del Código Civil para el D.F. que a la letra dice: "Están exceptuados de la obligación de dar garantía:

- I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador;
- II. El tutor que no admite bienes;
- III. El padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme ala ley, son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523;

IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidar de él”.

i) La Buena Administración de Síndico.- El síndico es el administrador de los bienes de una persona que se encuentra en estado de concurso y es nombrado por el juez. El síndico debe otorgar fianza dentro de los primeros quince días que siguen a la aceptación de su cargo. La fianza debe otorgarse por cantidad limitada y bajo la responsabilidad del juez. También en los casos de quiebra, el síndico debe otorgar para el desempeño de su cargo, garantía bastante a juicio y bajo la responsabilidad del juez.

Por último veremos que dentro de las fianzas judiciales, se encuentran las laborales que garantizan el pago de prestaciones a cargo de los patrones, como por ejemplo suspensión o despido injustificado, gastos de transporte, alimentación, etc.

Como hemos podido ver, en todos los casos en que se expiden fianzas judiciales, se hace ante los juzgados, tribunales o juntas que las requieran, pudiendo ser los fiados personas físicas o morales, cuestión que no se da en las fianzas del Ramo I (fidelidad), en donde todos los fiados son necesariamente personas físicas.

El hecho de que todo este tipo de fianzas se otorguen a favor de las autoridades mencionadas, no quiere decir que éstos sean los beneficiarios últimos de la fianza.

En efecto hay que distinguir la autoridad ante quien se otorga la fianza, de la beneficiaria de la misma que como veremos, puede ser persona física, moral o el propio Estado.

"El Estado a través del órgano jurisdiccional (autoridad judicial, vela por (vigila) los intereses de los involucrados (interesados) en los casos (juicios) respectivos, (es una de sus funciones). La vigilancia se realiza en todos los aspectos del juicio y uno de los cuales es relativo a las garantías. Esa es la razón por la que las pólizas de fianza (ramo II) deben expedirse ante la autoridad judicial respectiva aún cuando los beneficiarios son diferentes (diversos) a ella"⁵⁰.

El beneficiario en cambio, es la persona que recibe el beneficio último, y que en los casos de las fianzas carcelarias es el Estado mismo, y en los demás casos personas diversas, sean físicas o morales a través de la autoridad ante quien se otorgó la fianza.

⁵⁰ Héctor Alvarado González, Ob. Cit. p. 14.

3.3.- LA FIANZA ADMINISTRATIVA O GENERAL

Las fianzas administrativas o generales prácticamente tienen ilimitado su campo de acción, pues abarca todo tipo de actividades de carácter comercial, industrial, agrícolas y del campo de la construcción, ya sea que sean otorgadas ante autoridades gubernamentales, o entre particulares. Dentro de este tipo de fianzas, no quedan comprendidas ni las fianzas judiciales ni las de fidelidad.

En las fianzas generales o administrativas, se garantizan toda clase de obligaciones, salvo las prohibidas por la ley federal de instituciones de fianzas, o por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por las disposiciones de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no pueden ser garantizadas las obligaciones que contraigan los funcionarios de la compañía afianzadora, que otorguen la garantía y así lo establece la ley en su capítulo quinto de las prohibiciones en su artículo 60, fracc- VII. entre otros con sus debidas excepciones.

Para concluir pueden citarse como fianzas generales o administrativas las que garantizan:

- Concursos y Licitaciones
- Anticipos de Contratos y Pedidos
- Anticipo de intereses cuantificados
- Anticipo con intereses sin cuantificar
- Anticipo revolvente
- Cumplimiento de contratos y Pedidos
- Arrendamiento
- Aduanales
- Buena Calidad de Obra Realizada
- Condóminos
- Concesiones
- Permisos
- Créditos fiscales
- Importaciones
- Exportaciones
- Maquiladoras
- Impuestos
- De Agencias de Viajes.

En general, se puede decir que las fianzas generales o administrativas, pueden ser expedidas para garantizar toda clase de obligaciones que deriven

de contratos principales, siempre y cuando estén realizados conforme a derecho.

3.4.- FIANZA DE CRÉDITO.

La Fianza de Crédito, es un elemento importante en la economía del país ya que si bien es cierto que vivimos una crisis, también lo es que cada día se necesitan elementos como este tipo de fianzas que garanticen el cumplimiento de determinadas obligaciones, en este sentido considero que la fianza a que hacemos referencia juega un papel muy importante en operaciones crediticias toda vez que ante el incumplimiento del fiado el beneficiario puede reclamar la fianza y en treinta días hacerla efectiva, situación que en nuestros tiempos es importante ya que dados los movimientos económicos del país se protege de alguna forma al beneficiario para que su dinero no se deprecie.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas contempla las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, especificando los casos en donde es permitido, así como los requisitos que se necesiten para su expedición

En virtud de las Reglas mencionadas en el párrafo anterior, se faculta a las Instituciones de Fianzas a que garanticen operaciones crediticias exclusivamente cuando se trata de:

- 1.-El pago derivado de operaciones de compra - venta de bienes y servicios o de distribución mercantil.

- 2.-El pago total o parcial, del principal y accesorios financieros, derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

- 3.- El pago derivado de contratos de arrendamiento financiero.

- 4.-El pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósitos y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

- 5.-El pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.

- 6.-El pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

- 7.-El pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles, financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.

- 8.-El pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.

- 9.-El pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo a la micro y pequeña empresa que ejecuten instituciones nacionales de crédito.

Los demás casos que impliquen operaciones de crédito quedarán prohibidos a menos que esta Secretaría los autorice expresamente o los incorpore a las presentes Reglas para ser operados regularmente por las instituciones de fianzas⁵¹.

Para concluir, podemos señalar que la fianza de crédito implican grandes cambios para el sector afianzador, en virtud del alto riesgo que implican. Tomando en cuenta las grandes sumas afianzadas, así como el tipo de operación que garantizan, por lo cual es muy importante que el legislador tome en cuenta las necesidades y la experiencia vivida y se establezca un

⁵¹ Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pag. 134.

capítulo especial, referente a las fianzas de crédito en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

3.5.- FIANZAS INTERNACIONALES.

Hoy por hoy, con el incremento de las operaciones de intercambio comercial entre México y Estados Unidos, así como con el resto del mundo, el sector Afianzador ha desarrollado un programa de afianzamiento que apoya a las entidades en la realización de sus transacciones de comercio exterior, dando origen a las Fianzas Internacionales.

Por lo novedoso de este tipo de fianza muy poco se ha escrito al respecto, sin embargo trataré de hacer un análisis, aunque breve, de este tipo de fianza.

Como ya habíamos mencionado su finalidad es la de facilitar la realización de transacciones en el extranjero a fiados mexicanos.

Para tales efectos, algunas compañías afianzadoras han realizado convenios con diversas empresas americanas de seguros y fianzas estipulando en ellos, las condiciones y bases para su expedición, (no hay que olvidar la autorización que para tales efectos otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), como ejemplo de lo antes expuesto sería el caso de Afianzadora Mexicana S.A., que tiene firmado dicho convenio con la compañía norteamericana American Bonding Company.

Cabe mencionar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha marcado ciertas pautas que toda Compañía Afianzadora, ya sea nacional o extranjera, debe respetar a través de las Reglas Generales para Operaciones de Fianzas y Reafianzamientos en Moneda Extranjera celebradas por Instituciones de fianzas concesionadas del país, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1989.

Dichas reglas se fundamentan en el artículo 38 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

“Las Instituciones de Fianzas sólo podrán expedir fianzas por las cuales se obliguen a pagar como fiadoras en moneda extranjera conforme a las reglas de carácter general que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo previamente la opinión del Banco de México, las que determinarán el límite máximo en relación al margen de operación y el conjunto de responsabilidades asumidas por una institución”.

Las reglas de que se trata sólo podrán autorizar este tipo de operaciones, cuando se relacionen con el cumplimiento de obligaciones exigibles fuera del país, o que por la naturaleza de dichas obligaciones se justifique que su pago se convenga en moneda extranjera.

La propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar que las inversiones relacionadas con operaciones en moneda extranjera se constituyan en esta clase de moneda⁵².

Como lo único que se ha legislado sobre este tipo de fianza son las reglas ya antes mencionadas, he considerado pertinente el destacar algunos de sus puntos más importantes; transcribiendo algunos de sus artículos a la letra:

"Las instituciones de fianzas sólo podrán asumir responsabilidades en moneda extranjera sujetas al mercado libre de divisas, cuando la obligación cuyo cumplimiento garanticen, se haya convenido en divisas, y se refiera a los siguientes casos:

I Por la expedición de fianzas directas:

⁵² Ley Federal de Instituciones de Fianzas. pag. 106.

- a) A exportadores nacionales de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones exigibles fuera del territorio nacional incluyendo aquellas pólizas que se otorguen como contragarantía.

- b) A proveedores extranjeros de bienes o servicios que deban cumplir obligaciones con residentes en México y,

- c) En cualquier otro caso distinto a los antes mencionados se requerirá la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

II Por reafianzamiento tomado:

- a) A Instituciones afianzadoras mexicanas que hayan asumido responsabilidades.

- b) A Instituciones Extranjeras en operaciones donde las obligaciones a garantizar y sus efectos se lleven a cabo por extranjeros o nacionales en el exterior.

Para aclarar un poco más este punto nos remitiremos al artículo 114 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que nos habla sobre el reafianzamiento y que a la letra dice:

“El reafianzamiento es la fianza por la cual una Institución de fianzas se obliga a pagar a otra en la proporción correspondiente las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario por su fianza”.

En los casos que se otorguen varios reafianzamientos respecto de una misma fianza cada Institución será responsable ante la fiadora directa, por una cantidad proporcional a la responsabilidad asumida por cada una de ellas, y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.”

Existen dos tipos de reafianzamiento:

- a) Reafianzamiento Cedido, que es cuando una compañía Afianzadora cede parte del riesgo a otra u otras compañías afianzadoras, por así ser necesario en relación a su margen de operación.

- b) Reafianzamiento Tomado, que es cuando una compañía Afianzadora toma de otra parte de su riesgo cedido, sin exceder de su margen de operación.

Una vez explicado someramente lo que es el reafianzamiento, volvamos a la fianza Internacional.

Continuamos ahora con el segundo punto de las Reglas Generales para operaciones de Fianzas y Reafianzamientos en moneda extranjera celebradas por Instituciones de Fianzas concesionadas del país, que establecen que:

El monto máximo hasta donde una Institución podrá obligarse a pagar como fiadora o reafianzadora en moneda extranjera, se ajustara a lo siguiente:

- 1.- En la expedición de fianzas directas o en reafianzamiento tomado de Instituciones mexicanas será la suma global de los márgenes de operación más el importe de los valores y depósitos afectos a la reserva de contingencia, de las instituciones de fianzas.
- 2.- Por responsabilidades tomadas a instituciones del extranjero, el importe equivalente al 50% de la suma global a que se refiere la fracción que antecede⁵³.

Para poder entender un poco más este punto, cabe mencionar lo que nos dice el artículo 17 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas en su parte final: El margen de operación de una Institución de fianzas será el porcentaje que de su capital base de operaciones determine trimestralmente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público. El tercer punto de las reglas... nos dice que las compañías Afianzadoras que se obliguen como fiadoras en moneda

⁵³ Ley Federal de Instituciones de Fianzas. pag. 123.

extranjera, podrán diversificar las responsabilidades de conformidad con los siguientes puntos:

- 1.- En el caso de fianzas directas o de reafianzamiento tomado de Instituciones Mexicanas, retendrán el equivalente a su margen de operación más el importe de sus valores y depósitos afectados a la reserva de contingencia.

- 2.- En los casos de reafianzamientos tomado de Instituciones del exterior, la diversificación de las responsabilidades será al 50% de la suma global de sus márgenes de operación, más valores y depósitos afectados a su reserva de contingencia.

De igual modo en dichas reglas se especifica que con la finalidad de diversificar adecuadamente las responsabilidades asumidas en otras monedas, podrán cederse parcialmente a empresas del extranjero, siempre que la cesión que realicen no exceda del 30% del monto total de cada afianzamiento en cuyo caso la responsabilidad neta restante será la base para ejercer el reafianzamiento interno entre las Instituciones mexicanas.

La cesión de responsabilidad a Instituciones extranjeras, únicamente podrá efectuarse cuando previamente la Institución fiadora haya recabado de

la entidad extranjera, certificado del país en que radique, mediante el que se compruebe que está legalmente autorizada para operar.

En cuanto a las garantías para este tipo de fianzas tenemos que éstas deberán ser suficientes para cubrir además del monto afianzado, la devaluación o revaluación que se observe entre las divisas de que se trate.

Refiriéndonos a las reclamaciones que realicen las Instituciones de Fianzas en el extranjero, éstas se efectuarán por conducto de las Sociedades Nacionales de Crédito del país, a través de sus oficinas del exterior, en la moneda en que se haya establecido en la póliza.

Conocerán de las controversias derivadas de las fianzas Internacionales, las autoridades mexicanas, sin perjuicio de que en los casos de fianza en que el cumplimiento de la obligación garantizada surta sus efectos fuera del territorio nacional, se apliquen las normas correspondientes y los usos o costumbres internacionales. Para concluir, mencionaremos los requisitos más comunes y generalmente solicitados por las compañías afianzadoras para la expedición de la fianza internacional:

Los firmantes deberán presentar poderes notariales para actos de administración y dominio, una identificación oficial.

El contrato (de solicitud múltiple: es aquél que ampara varias operaciones de un mismo fiado), de fianza deberá estar ratificado ante notario o corredor público de la plaza en que se genera la operación.

En virtud del riesgo de estas fianzas, tomando en cuenta su monto y sus características, es política de las compañías afianzadoras, el gravar las garantías inmuebles ofrecidas, en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

CAPITULO IV.

**PROTECCION A LOS USUARIOS, VIGILANCIA E INSPECCION DEL
SECTOR AFIANZADOR.**

4.1 EL ARBITRAJE.

Es al igual que el proceso jurisdiccional, una figura heterocompositiva de solución de litigios, es decir, un instrumento de composición de litigios caracterizado porque las soluciones de éstos provienen de un tercero ajeno a la relación sustancial. Sin embargo, existen entre el proceso jurisdiccional y el arbitraje diferencias que permiten hablar de dos tipos distintos de heterocomposición.

4.2 DIFERENCIAS ENTRE ARBITRAJE Y PROCESO JURISDICCIONAL.

Una primera y básica diferencia que existe entre ambos se refiere a la obligatoriedad de la solución que imponen a las partes del conflicto o litigio. En

el proceso jurisdiccional la obligatoriedad de la solución que se de le da al litigio tiene su fundamento en la ley y en la autoridad misma, que el órgano jurisdiccional que la dicta; mientras que en el arbitraje la obligatoriedad de la solución del litigio, tiene su fundamento en la voluntad de las partes que expresamente someten su litigio a la solución arbitral.

Una segunda diferencia estriba en que la resolución final que se dicta en el proceso tiene fuerza ejecutiva por sí misma, toda vez que la ley es imperativa, y además constituye un acto de autoridad jurisdiccional. En cambio la resolución final derivada del arbitraje carece de fuerza coercitiva por sí misma, en virtud de que el acuerdo de las partes no es imperativo por no constituir un acto de autoridad al no ser emitida por una autoridad jurisdiccional.

Una tercera diferencia deriva de que la resolución jurisdiccional posee fuerza ejecutiva por sí mismas, pudiendo ser por consiguiente ejecutada por el propio juzgador que la dicta; mientras que los laudos arbitrales, no poseen dicha fuerza ejecutiva por sí mismos, es decir no pueden ser ejecutados por

los mismos árbitros que los emiten, sino que deben ser homologados por juzgadores jurisdiccionales quienes sí podrán ordenar ejecución.

Una cuarta diferencia consiste en que son los terceros quienes conocen y resuelven los litigios. Mientras que los órganos jurisdiccionales por ley conocen y resuelven los litigios que les plantean los órganos arbitrales.

De lo anteriormente señalado se puede afirmar, que el arbitraje es una figura de justicia privada por virtud de la cual los litigios son sustraídos al conocimiento y resolución de los órganos jurisdiccionales para ser encomendados al conocimiento y resolución de personas particulares a quienes se confiere la función de juzgarlos.

4.3 NATURALEZA JURIDICA DEL ARBITRAJE

En relación con la naturaleza jurídica del arbitraje, se contemplan dos tesis: la que le niega el carácter jurisdiccional al arbitraje; y la que afirma tal carácter. La primera propone someter un determinado conflicto a la decisión de un árbitro renunciando las partes a la no intervención jurisdiccional de su controversia, sustituyendo el proceso jurisdiccional por una figura heterocompositiva afín en su estructura lógica, teleológica y jurídica, como es el arbitraje, el que permite la solución de controversias mediante una decisión ajena a las propias partes, la que proviene de un tercero imparcial que es el árbitro. Sin embargo, a diferencia del juzgador en el proceso jurisdiccional, el árbitro no es una autoridad estatal, es decir, no es un funcionario del Estado. Por lo mismo, el árbitro no tiene atribuida una función jurisdiccional, y, por ende, no actúa la ley. El árbitro no tiene jurisdicción, ni sus actos tienen "imperium", valor imperativo de autoridad.

Las facultades del árbitro derivan de la voluntad de las partes, si bien ésta no es enteramente libre, ya que debe ser manifestada de conformidad con la ley, en tanto que las facultades del juzgador derivan de la ley. Pero además, mientras que la obligatoriedad de las decisiones del árbitro se funda en el acuerdo previo de las partes de someterse a las mismas, el fundamento

de la obligatoriedad que el juzgador imprime a sus decisiones un carácter imperativo y de autoridad apegado en la ley.

De otro lado, la decisión arbitral, aunque no es irrevocable por voluntad de las partes, o bien, es de carácter obligatorio, no es ejecutiva por sí misma. Es el órgano jurisdiccional quien ejecuta el laudo, por el que expresa o tácitamente, convalida u homologa el laudo. El acto jurisdiccional de convalidación u homologación respeta la obligatoriedad del laudo, originada en un acuerdo privado entre las partes, y al mismo tiempo asume el contenido normativo del laudo para integrarlo al orden jurídico positivo. Con ello, el laudo adquiere ejecutabilidad y sólo entonces es equiparable al acto jurisdiccional.

La tesis que reconoce un carácter jurisdiccional al arbitraje sostiene, en cambio, que los árbitros ejercen una función pública como lo es la jurisdiccional, sin que éstos pierdan la calidad de particulares. Esta atribución de funciones jurisdiccionales a los árbitros es posible porque la ley permite el arbitraje. El hecho de que los particulares no sean autoridades, no es razón suficiente para no conferirles la función jurisdiccional, puesto que el Estado

está facultado para autorizar a los particulares para realizar determinadas funciones públicas cuando así convenga al interés general. De acuerdo con esta tesis, el laudo que dicta el arbitro puede considerarse, en rigor, como una verdadera sentencia jurisdiccional o como un acto de declaración de voluntad que es emitido por órganos privados, pero que asumen la función jurisdiccional.

En tal sentido, el arbitraje es visto ya no como un "equivalente jurisdiccional", sino como un auténtico proceso jurisdiccional con la sola peculiaridad de que en él, actúan árbitros nombrados por las partes por permitirlo así la ley.

Frente a estas dos posiciones teóricas, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado por la primera de ellas para sostener el carácter no jurisdiccionales del arbitraje. Con el arbitraje " se sustituye el proceso con algo afín a él, en su

Figura lógica; supuesto que en uno y otro casos se define una contienda mediante un juicio ajeno; sin embargo, el árbitro no es funcionario del Estado, ni tiene jurisdicción propia, ni delegada; los árbitros, derivan de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con la ley; y, aún cuando la sentencia o laudo arbitral no puede revocarse por la voluntad de uno de los interesados, no es por sí misma ejecutable. El laudo sólo puede convertirse en ejecutivo por la mediación de un acto realizado por la intervención de un órgano jurisdiccional que, sin quitarle su naturaleza privada, asume su contenido; de suerte que, entonces el laudo se equipara al acto jurisdiccional.

La importancia de la consideración de la naturaleza jurídica del arbitraje es particularmente significativa, cuando se plantea la cuestión de la constitucionalidad del arbitraje.

De tal manera que si se acepta que el arbitraje tiene carácter jurisdiccional, entonces parece ser que el arbitraje es inconstitucional. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Federal, " nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales..." Por ello,

el tribunal arbitral, como verdadero órgano jurisdiccional, es de los que parece prohibir este precepto constitucional. Un tribunal especial es aquél que se crea ex profeso para conocer y resolver sobre un caso particular o individual, es decir, sobre una situación concreta referente a determinadas personas, y al cumplir su finalidad desaparece.

4.4 ARBITRAJE EN MATERIA DE FIANZAS

Anteriormente la etapa administrativa constaba de un procedimiento de conciliación y de un juicio arbitral que se desarrollaba en amigable composición o en estricto derecho, lo cual derivaba en tres instancias sucesivas que iban en perjuicio del beneficiario de la póliza de fianza; y en consecuencia la dificultad jurídica que implica para la autoridad, llamar a juicio en estricto derecho a terceros como es el caso del fiador y la ejecución del laudo que al efecto se dictará, razón por la cual la reforma del 14 de julio de 1993, en la etapa administrativa sólo consta de un procedimiento de conciliación, designándose arbitro a la nueva Comisión Nacional De

Protección al Usuario del Sistema Financiero Mexicano, dentro del juicio arbitral en amigable composición ya que se deroga el arbitraje en estricto derecho, dejándose en libertad al beneficiario de agotar estas instancias o bien acudir directamente ante los tribunales competentes. Asimismo, para fortalecer el papel de la autoridad, desde la instancia conciliatoria se le faculta para multar a la institución que no asista a la misma o no rinda los informes detallados sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación.

En lo referente a la ejecución de las fianzas expedidas a favor de la autoridad, a que se refiere la ley, se introduce la modalidad de que a elección del beneficiario se puedan seguir el procedimiento de conciliación, el juicio arbitral en amigable composición o bien, el procedimiento administrativo de ejecución de fianzas, con lo cual se espera recuperar más rápidamente los recursos de las autoridades.

4.5 COMISION NACIONAL DE PROTECCION AL USUARIO DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

Mediante la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial el 18 de enero de 1999, se crea esta Comisión, que es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, y que tiene como objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de dichos servicios. Lo que a mi juicio parece una buena intención por parte de las autoridades para frenar, esa desigualdad de fuerzas que existe entre los particulares y las instituciones financieras, pero que lamentablemente, sólo queda en eso, en una buena intención porque en la práctica, no cumple su función, ya que si leemos el artículo 68 fracción VII de la citada ley, que a la letra dice: “ en la junta respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si esto no fuera posible, la Comisión Nacional los invitará a que voluntariamente y de común acuerdo la designen arbitro sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho a elección de los mismos. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se levante ante la Comisión Nacional, en caso contrario se dejarán a salvo sus derechos”

De acuerdo al artículo antes mencionado la Comisión Nacional carece de facultades para someter a las instituciones financieras a cualquiera de los procedimientos que señala dicha Ley, y esto trae como consecuencia que ninguna entidad financiera, se someta para que la Comisión participe como árbitro y resuelva las controversias de los Usuarios que piden su intervención, luego entonces, éstos al verse en esa situación, optan muchas veces por ya no acudir ante los tribunales competentes, a hacer valer sus derechos, por lo largo y costoso que resulta el procedimiento judicial.

En razón de lo anterior, sostengo que es de suma importancia la necesidad de reformar el artículo 13 constitucional, que en uno de sus párrafos dice: " nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales". Ya que así se quitaría el " candado" que limita la facultad de la Comisión para someter a las instituciones a un juicio arbitral en amigable composición o estricto derecho, el cual de llevarse acabo, permitiría que realmente tuviera un papel trascendente y sólo fuera un "monstruo burocrático " recepcionista de quejas, ya que no cuenta con la coercitividad necesaria para dar solución a los problemas que se le presentan.

Por otra parte, el artículo 11 fracción V señala la facultad de la Comisión para prestar el servicio de Orientación Jurídica y Asesoría Legal a los usuarios en las controversias entre estos y las Instituciones Financieras, que se entablen ante los tribunales competentes, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no correspondan al Sistema Financiero siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como Usura y se haya presentado denuncia penal.

A mi juicio esta función de la Comisión es muy ambiciosa y difícil de cumplir ya que no cuenta con el personal suficiente, ni con los programas de capacitación para cada una de las diversas materias especializadas, que caracterizan al Sistema Financiero, por lo que en vez de causar un beneficio para los usuarios, se estaría comprometiendo a responsabilidades que están fuera de su capacidad operativa.

Finalmente, quiero hacer referencia al artículo 24, de la misma Ley, que nos señala los requisitos para ser Presidente de la Comisión ya que en su

fracción II nos dice: " tener título profesional a nivel licenciatura" lo que a mi juicio, no es suficiente ya que no especifica que profesión sea la requerida, y si la Comisión tiene como objeto, aplicar la ley para así brindar una seguridad jurídica al usuario y a las instituciones financieras, en cuanto a sus determinaciones, no hay duda de que un Licenciado en Derecho, sería el competente para ocupar dicho cargo.

4.6. DEFICIENCIAS EN LA INSPECCION Y VIGILANCIA.

Es importante señalar, que con motivo de la creación de la nueva Comisión para la Protección a los Usuarios del Sistema Financiero, la cual absorbió los departamentos de quejas y atención al público de las comisiones que regulan los diversos sectores financieros, la única función de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas estará encaminada a la inspección y vigilancia, la cual en la actualidad tiene deficiencias son trascendentes, porque ponen en tela de juicio la " acreditada solvencia" de las afianzadoras para lo cual nos referiremos a los siguientes artículos: El artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de

Fianzas nos señala: las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior. Estas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta ley. El cual sólo tiene un sentido teórico, ya que en la práctica resulta obsoleto en virtud de que la CNSF, no vigila su cumplimiento al no contar con el personal suficiente, para que periódicamente supervise la producción de las afianzadoras; de tal manera que sólo se concreta a verificar la existencia de contragarantías de aquellas fianzas, que en su momento son reclamadas, siempre y cuanto revistan interés por cuanto a su monto, pasando por alto todas aquellas fianzas no reclamadas independientemente de su cuantía, aparejando con ello el que las afianzadoras conscientes de esta anomalía, a discreción expidan fianzas sin el debido respaldo y por ende la dificultad para su recuperación, además de que se cae en una insolvencia total, como han sido los casos recientes de Fianzas Banpaís S.A, Afianzadora Margen S.A y Americana de

Fianzas S.A, por citar algunas; pero me atrevo aseverar que el 40% del medio afianzador, se encuentra en este supuesto.

A fin de remediar lo antes expuesto, se sugiere que la propia CNSF, exija a las afianzadoras que mensualmente, acrediten el respaldo de la producción correspondiente, no sólo acompañando constancia de la contragarantía que describe un bien raíz, así como su respectivo antecedente de registro, pero esencialmente el certificado libertad de gravamen ; porque cuántas veces se pasa por alto la constancia de propiedad de gravámenes y valor real del inmueble, dificultando en consecuencia la recuperación y la necesidad de castigar un sin número de negocios por irrecuperables, y todo ello derivado de la negligencia de los responsables de la producción , así como de sus agentes de fianzas.

El hecho de que la propia LFIF, establezca en el segundo párrafo del artículo que se comenta que a la letra dice: " cuando así lo estime necesario podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acredite el cumplimiento de los dispuesto en el párrafo anterior y estas deberán hacerlo en el plazo que

señala la propia ley" ello sólo se reduce como ya antes había sido expuesto a que sólo por su monto las afianzadoras informan a la CNSF, más no de todas aquellas fianzas que por su cuantía, no se registran contablemente y mucho menos hacen referencia a contar o no con garantía de bien raíz.

No es menos importante el referirnos al artículo 20 de la LFIF, que día a día se viola de mala fé o por desconocimiento de su contenido principalmente en sus fracciones I, II y III, al otorgar pólizas cuya responsabilidad rebasa el margen de operación de la institución fiadora, al ser otorgadas a cargo de una misma persona, a favor del mismo beneficiario y garantizando el mismo importe, y todavía más otorgada en la misma fecha y, por si fuera poco, sin respaldo alguno, operaciones de las que jamás se entera la CNSF, lo que se evitaría con la revisión mensual que se sugiere, trabajo que actualmente se simplificaría mediante el registro que se hace, en las redes de informática de las instituciones, las cuales al estar conectadas con las terminales de la CNSF podrían ser detectadas.

A mayor abundamiento, resulta no sólo precario sino ineficaz la inspección y vigilancia para conocer sobre las reclamaciones judiciales o extrajudiciales que reciben las afianzadoras, ya que si éstas no informan de oficio a la CNSF, a esta le es casi imposible detectar su monto de tal manera que un porcentaje aproximado al 60%, las afianzadoras no registran y mucho menos dan el aviso oportuno de las reclamaciones recibidas; pues de hacerlo su pasivo se acrecentaría afectando a su vez sus estados financieros.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Las Instituciones de Fianzas, desempeñan un papel importante, como parte del Sistema Financiero Mexicano y dentro de la economía nacional, ya que con su carácter de fiadoras brindan seguridad económica y jurídica a las operaciones que requieren por voluntad de las partes o por ley, la presencia de una garantía.

2.- La información que presenten los directivos de las instituciones de fianzas a la CNSF, debe ser verás, oportuna, clara y precisa, con el objeto de que las autoridades tomen las medidas necesarias para prevenir una quiebra y por ende una desestabilización de la economía nacional.

3.- Para llevar acabo lo anteriormente dicho la CNSF, debe adecuar sus sistemas de informática con las del sector afianzador, para tener control directo con las operaciones que estas realicen.

4.- Es importante llevar acabo la reforma del artículo 13 Constitucional, para que la Comisión Nacional de Protección a los Usuarios del Sistema Financiero, pueda operar como un tribunal especializado en materia financiera y en consecuencia sus determinaciones sean obligatorias para las partes contratantes.

5.- Es de suma importancia que las autoridades, vigilen que las afianzadoras, de manera oportuna, procedan al pago de todas aquellas reclamaciones que estén debidamente acreditadas, y abstenerse por consiguiente de dilatar y cuántas veces negar el pago a beneficiarios, desalentando la credibilidad y haciendo obsoleta la operatividad de la póliza, afectando así, su propia imagen y el que en lo futuro, el gobierno retire las autorizaciones otorgadas y cree otros medios más eficaces, que sean acordes a las necesidades financieras que el país requiera.

6.- Las autoridades como las instituciones del sector afianzador, deberán de invertir mayores recursos a la capacitación de su personal para una mejor asesoría y servicio a los usuarios.

7.- La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como la Secretaría de Hacienda y Crédito, son corresponsables con el sector afianzador, de los manejos irregulares realizados por algunas afianzadoras en perjuicio de la economía nacional.

8.- Es urgente que las autoridades apliquen todo el rigor de la ley a los funcionarios de alto y medio nivel, como a los agentes y a todos aquellos que de uno u otro modo violan las normas y reglamentos relativos a la materia de fianzas para que de esa manera se logre el orden, la moralidad y la buena marcha del sector afianzador.

9.-La fianza, ha sido, es y seguirá siendo la figura jurídica de mayor confianza y efectividad del medio financiero, ya se trate de operaciones en que los beneficiarios sean particulares, autoridades municipales, estatales, federales etc.

FALTAN PAGINAS

De la:

125

A la:

126

BIBLIOGRAFIA

Códigos, leyes y reglamentos.

MEXICO

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Segunda Edición, 1994, 604pp.

Código de Comercio y Leyes Complementarias

59ª. Edición, Porrúa, 1994 239pp.

Código Penal para el Distrito Federal

51ª. Edición, Porrúa 1994, 239pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

10ª. Edición, Trillas, 1994, pp.204.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

29ª. Edición, Porrúa, 1994.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel Legislación Bancaria. 2ª.

Edición, México, Porrúa, 1989, 712pp.

ACOSTA ROMERO, Miguel Nuevo Derecho Bancario

5ª Edición, México , Porrúa, 1996, 1230pp.

BACKMAN, Jules. Surety Rate Making

Nueva York, Brunswick, 1948, 347pp.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles

3ª Edición, México, Harla, 1984, 621pp.

BORJA SORIANO, Manuel Teoría General de las Obligaciones.

9ª Edición, México Porrúa 1983, 682pp.

CERVANTES ALTAMIRANO, Efrén

Aspectos Jurídicos Fundamentales de la Fianza Empresarial.

México 1976, Ed. Limusa, 179pp

CONCHA MALO, Ramón La Fianza en México

México 1980, Futura Editores S.A DE C.V, 312pp.

DI PIETRO, Alfredo, LAPIEZA, Elli, ANGEL, Enrique

Manual de Derecho Romano

3ª. Edición, Ediciones de Palma Argentina 1983, 278pp.

ESCOBEDO GONZALEZ, Manuel

Teoría General de las Obligaciones

3ª. Edición, México, Harla 1975, 640pp.

FLORIS MARGADANT, Guillermo

El Derecho Privado Romano

10ª. Edición México, Esfinge S.A 1979, 420pp.

GARCIA MAYNES, Trinidad Introducción al Estudio del Derecho

5ª Edición México, Porrúa 1953, 596pp.

GOMEZ CANTU, Alejandro

“ Las Instituciones de Fianzas y las Instituciones de Crédito

Revista Mexicana de Fianzas, México D.F. marzo de 1965, N. 3, 68pp.

MAGEE, John Seguros Generales

2ª. Edición, México U T E H A., 1947, 239pp.

MANRESA Y NAVARRO, José María

Comentarios al Código Civil Español Tomo XII, Madrid 1931

335pp.

PALACIO ARROYO, Ernesto

La Fianza de Fidelidad y sus Consecuencias Jurídicas

México, Editorial Harla, 1987, 725pp.

PETIT, Eugene Derecho Romano

7ª. Edición México Porrúa, 1990, 717pp.

ROJINA VILLEGAS, Rafael Teoría General de la Obligaciones

16ª Edición, México Porrúa, 1990, 548pp.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Teoría General de las Obligaciones

16ª Edición México, Porrúa, 1989, 543pp.

RUIZ RUEDA, Luis

El Contrato de Fianza de Empresa en el Proyecto del Código de Comercio.

México, 1960, 202pp.

RUIZ RUEDA, Luis

"La Fianza de Fidelidad, algunos errores que deben evitarse"

Revista Mexicana de Fianzas México D.F diciembre de 1965 N. 6, 73pp.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto

Tratado de Derecho Civil Español Tomo III

3ª. Edición, Madrid 1926, 614pp.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel Contratos Civiles.

México 1981, Editorial Porrúa, 516pp.