

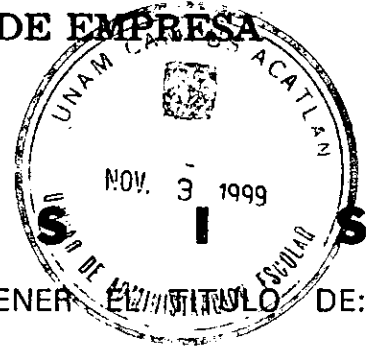
27
28j.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN, CAMPUS ESTADO DE MEXICO

ESTUDIO DOGMATICO PRACTICO DE LA
FIANZA DE EMPRESA



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDA FIGUEROA DE JESUS

ASESOR DE TESIS:
LICENCIADA MARIA DEL CARMEN GUADALUPE MELESIO GONZALEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO 1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272519



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con gran cariño para mi madre, mi padre y hermanos.

Con todo mi amor para el Lic. Mauricio Reyes Moreno.

Gracias por todo.

*Con profundo agradecimiento a la
licenciada María del Carmen Guadalupe Melesio González.*

ESTUDIO DOGMÁTICO PRACTICO DE LA FIANZA DE EMPRESA

INTRODUCCIÓN 2

CAPITULO PRIMERO **GÉNESIS DE LA FIANZA**

A.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIANZA

1.- *Derecho Romano* 6

a.- *La Sponsio* 6

b.- *La Fideipromisso* 7

c.- *La Fideiussio* 8

2.- *Derecho Español* 9

3.- *La Fianza en el Derecho Inglés* 9

B.- LA FIANZA A TRAVÉS DE LA HISTORIA EN MÉXICO

1.- *Época Prehispanica* 10

2.- *Época Colonial* 11

3.- *Época Independiente* 12

4.- *Época Moderna o Contemporánea* 15

<i>c.- Efectos principales entre fiador y deudor</i>	39
<i>d.- Formas de extinción de la obligación fiadora</i>	41

B.- LA FIANZA DE EMPRESA

<i>1.- Concepto</i>	43
<i>a.- Elementos característicos</i>	46
<i>1).- Accesoriedad</i>	47
<i>2).- Bilateralidad</i>	47
<i>3).- Onerosidad</i>	47
<i>4).- Formal</i>	47
<i>5).- Conmutativo</i>	48
<i>b.- Notas concluyentes</i>	
<i>1).- Diferencia entre la Fianza Civil y de Empresa</i>	48

C.- ELEMENTOS PERSONALES EN LA FIANZA DE EMPRESA

<i>1.- Solicitante</i>	49
<i>2.- Fiado</i>	49
<i>3.- Fiador</i>	49
<i>4.- Beneficiario</i>	50
<i>5.- Obligado solidario</i>	50

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA Y SU DIFERENCIA CON LA FIANZA CIVIL

A.- CONCEPTOS

<i>1.- Contratos de garantía</i>	22
<i>a.- Hipoteca</i>	23
<i>b.- Prenda</i>	24
<i>c.- Fideicomiso en garantía</i>	25
<i>d.- Obligación solidaria</i>	26
<i>2.- La Fianza</i>	
<i>a.- Definición doctrinal</i>	28
<i>b.- Definición legal</i>	30
<i>3.- La Fianza Civil</i>	
<i>a.- Notas características</i>	32
<i>1).- Accesoriedad</i>	34
<i>2).- Unilateralidad</i>	34
<i>3).- Gratuito</i>	35
<i>4).- Conmutativo o aleatorio</i>	36
<i>5).- Consensual</i>	36
<i>b.- Efectos principales entre fiador y el acreedor</i>	36

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACIÓN DE LAS FIANZAS DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

A.- RAMOS Y TIPOS

1.- RAMO I Fielidad	52
<i>a.- Fianza Individual</i>	<i>54</i>
<i>b.- Fianza cédula o de grupo</i>	<i>54</i>
<i>c.- Fianza global administrativa</i>	<i>54</i>
<i>d.- Fianza de exceso</i>	<i>55</i>
<i>e.- Fianza monto único para vendedores</i>	<i>55</i>
2.- RAMO II Judiciales	55
<i>a.- Civiles</i>	<i>56</i>
<i>1).- Embargo precautorio</i>	<i>56</i>
<i>2).- Sustitución del bien embargado</i>	<i>57</i>
<i>3).- Suspensión en apelación</i>	<i>57</i>
<i>b.- Mercantil</i>	<i>57</i>
<i>4).- Sindico</i>	<i>57</i>
<i>c.- Fianza Penal</i>	<i>58</i>
<i>1).- Libertad provisional</i>	<i>58</i>
<i>2).- Libertad preparatoria</i>	<i>59</i>

3).- <i>Libertad condicional</i>	59
d).- <i>Amparo</i>	60
1).- <i>Suspensión del acto reclamado</i>	60
2).- <i>Contrafianza en amparo</i>	60
e).- <i>Familiar</i>	61
1).- <i>Albacea</i>	61
2).- <i>Pensión alimenticia</i>	61
f).- <i>Laboral</i>	62
3.- <i>RAMO III Administrativas</i>	63
a.- <i>Contractuales</i>	63
1).- <i>Concurso</i>	63
2).- <i>Anticipo</i>	64
3).- <i>Cumplimiento</i>	64
4).- <i>Buena calidad</i>	64
5).- <i>Arrendamiento</i>	65
6).- <i>Condominios</i>	65
b.- <i>Fiscales</i>	66
1).- <i>Importación o exportación temporal</i>	66

2).- <i>Importación o exportación definitiva</i>	66
3).- <i>Controversia arancelaria</i>	66
4).- <i>Inconformidades</i>	67
5).- <i>Convenio de pagos</i>	67
c.- <i>Permiso</i>	67
1).- <i>Sorteos</i>	67
2).- <i>Estacionamientos</i>	68
3).- <i>Uso de suelo</i>	68
4).- <i>Licencias sanitarias</i>	68
d).- <i>Concesiones</i>	68
1).- <i>Transportistas</i>	68
2).- <i>Radio, T.V.</i>	68
4.- <i>RAMO IV Crédito</i>	69
a.- <i>Fianzas para garantizar operaciones de compraventa de bienes y servicios</i>	
b.- <i>Fianza de Distribución Mercantil</i>	
c.- <i>Fianza de crédito ante Pemex</i>	
d.- <i>Fianzas que garantizan el pago total o parcial del principal y accesorios financieros derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores</i>	

- e.- Fianzas de arrendamiento financiero*
- f.- Fianzas que garantizan contratos de factoraje financiero*

- g.- Fianzas de crédito a importadores y exportadores*
- h.- Operaciones de papel bursátil*

CAPITULO CUARTO
PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS
BENEFICIARIOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS.

A.- PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN SEGUIDO	73
DIRECTAMENTE ANTE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA	
1.- <i>Presentación de la reclamación</i>	73
2.- <i>Solicitud de información al beneficiario y fiado</i>	78
3.- <i>Plazos para resolver la procedencia o improcedencia</i>	81
4.- <i>Dictamen</i>	82
B.- PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN	
NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS	
1.- <i>Procedimiento conciliatorio</i>	88
2.- <i>Arbitraje en amigable composición</i>	92
a.- <i>Laudo</i>	95
b.- <i>Ejecución</i>	96

C.- JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS (ARTICULO 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS)

1.- Del Emplazamiento y la contestación	97
2.- Etapa probatoria y alegatos	101
3.- Sentencia	101
4.- Recursos	101
5.- Ejecución	102

D.- MODIFICACIÓN O REFORMAS DE LAS REGLAS SEÑALADAS CON ANTERIORIDAD Y QUE RIGEN EN LA ACTUALIDAD (PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIA 03 DE ENERO DE 1997)

105

E.- PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR AUTORIDADES BENEFICIARIAS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS EMITIDAS A SU FAVOR

1.- Procedimiento establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y su reglamento para el cobro de fianzas otorgadas en favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

108

2.- Procedimiento administrativo de ejecución y modalidades establecidas por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, para hacer efectivas las pólizas de fianza expedidas en favor de la Federación y que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

115

CONCLUSIONES

122

ANEXO ÚNICO

130

BIBLIOGRAFÍA

139

OBJETIVO:

Conocer la evolución histórica de la figura de la fianza en diversos países hasta llegar a la época contemporánea, así como determinar la naturaleza jurídica de la fianza de empresa, señalando las diferencias con la fianza civil.

Explicar a través de este estudio la multiplicidad de fianzas existentes, de acuerdo a lo regulado en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como las áreas de aplicación de cada una de ellas en la vida económica del país.

Conocer, analizar y criticar los diversos procedimientos contenciosos previstos en la ley de la materia para hacer efectivas las pólizas de fianza por parte del beneficiario.

Profundizar lo mas posible en esta figura jurídica llamada fianza de "empresa", que es utilizada permanentemente en diversas actividades socioeconómicas del país, tal y como se encuentra legislada en la actualidad por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

INTRODUCCIÓN

La figura de la fianza, apareció como la mayoría de las instituciones de derecho, en el Derecho Civil, la cual apareció por la desconfianza y temor a que se enfrentaban los acreedores en las relaciones que celebraban con sus deudores, quienes para desvanecer sus temores exigieron e impusieron como condición la garantía de un tercero ajeno y sin interés en la relación, que garantizara las obligaciones contraídas por el deudor principal.

En nuestro país apareció la fianza, por la gran influencia que tuvo en nuestro régimen jurídico el derecho español, misma que fue evolucionado y que llega hasta nuestros días, con las mutaciones lógicas que sufren los ordenamientos legales al pasar de un régimen jurídico a otro.

En el presente estudio se distinguirá claramente la fianza civil y la fianza de empresa, acentuando las características propias de cada una de ellas, así como las diferencias existentes y fundamentales, con las que podremos definir y diferenciar dichas fianzas.

En este orden de ideas, estaremos en posibilidad de estudiar mas a fondo la figura de la fianza de empresa, que se otorga por una institución debidamente autorizada para expedir fianzas a titulo oneroso por el Gobierno Federal y constituirse como fiadoras de obligaciones contraídas por un deudor principal.

De acuerdo, a lo previsto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, existen diferentes ramos y tipos de fianzas otorgadas por las instituciones afianzadoras, de las cuales haremos un breve análisis, sin querer con esto, restarle importancia a tales clasificaciones.

Posteriormente entraremos al estudio de los procedimientos seguidos por los beneficiarios para hacer efectivas las pólizas de fianzas, mismos que varían según las características de cada beneficiario, así como las obligaciones asumidas por el deudor principal.

CAPITULO PRIMERO

GÉNESIS DE LA FIANZA

A.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIANZA

Para poder iniciar el estudio de esta figura jurídica es importante conocer su origen, evolución y conceptos desde épocas muy antiguas, como lo es su aparición en el Derecho Romano, considerando que la figura de la fianza se crea en virtud de la desconfianza que tenía el acreedor ante su deudor quien, para desvanecer sus temores, exigió e impuso como condición en las relaciones que entablaba la presencia de un tercero ajeno y sin interés, que respondiera por el deudor, en caso de que este último no lo hiciera. Así pues, se ha descubierto que desde los tiempos bíblicos, en el libro de los proverbios o parábolas de Salomón, ya se contemplan los primeros antecedentes al respecto pues dice: "...Hijo mío si incautamente saliste por fiador de tu amigo, 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..."¹

De igual forma, en el antiguo pueblo egipcio por los años 2500 al 500 a.C. ya existía la figura de la fianza, "... con la cual garantizaban sus adeudos ante el cadáver momificado del jefe de familia..."², y en caso de que se presentase el incumplimiento del compromiso, se privaba a los deudores del derecho de darle sepultura familiar, en virtud de que el culto religioso que el pueblo egipcio rendía a sus muertos, se consideraba como un acto de gran solemnidad y respeto.

¹ La Sagrada Biblia, Capítulo VI, versículo 1 y 2, pag. 649.

² Manual de fianzas, Fianzas Atlas, S.A. México 1985, pag. 6, Editado por Fianzas Atlas, S.A.

1.- Derecho Romano

Continuando con la evolución de esta institución, llegamos a la antigua Roma, en donde aparece la fianza como una figura jurídica que surge de uno de los contratos más trascendentales de la época llamado *Stipulatio* el cual, tenía la característica de ser un contrato *verbis* de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales solemnes empleadas por las partes, es decir, era un intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación y al que se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación válida principal para poder existir, conocida como "...*Adpromissor...*",³ nombre que se le daba a la persona que se comprometía accesoriamente con el deudor principal para garantizar al acreedor el riesgo o la posible insolvencia de aquel.

En esta reglamentación se conocían tres tipos de garantías:

- a) La *Sponsio*
- b) La *Fidepromissio*
- c) La *Fideiussio*

a).-La *Sponsio*

Esta garantía fue la mas antigua y la persona que respondía a este tipo de garantía era llamado "...*Sponsor...*"⁴, éste debería ser siempre un ciudadano romano, que se obligaba directamente con el acreedor desligándose de cualquier

³ Petit Eugene, "Tratado elemental de Derecho Romano", traducida de la novena edición por Don Jose Fernandez Gonzalez, Editorial Epoca, Madrid España, 1940, pag. 356

⁴ Petit Eugene, Ob. cit. pag. 358

responsabilidad al deudor, no siendo hereditario el compromiso. Esta figura correspondía a una promesa con matices religiosos, toda vez que las personas que celebraban estas obligaciones se dedicaban al culto religioso.

b).-La Fideipromisso

Esta obligación estaba regida por los mismos principios que la anterior, aunque cabe destacar que surgen ciertos beneficios para las partes toda vez que ésta permite la celebración con extranjeros, los cuales eran llamados "...Fideipromisores...",⁵ las palabras solemnes requeridas para su perfeccionamiento eran "...¿Idem fide promittis? como pregunta, Fideipromitto, era la respuesta..."⁶

Asimismo, aparecieron leyes que beneficiaban a los fiadores, tales como la Ley Apuleia, la Ley Furia, la Ley Cicereia y la Ley Cornelia, las cuales pretendían hacer los compromisos asumidos por los fideipromisores menos riesgosos, limitando el número de fiadores así como los montos admitidos por cada obligación, permitiendo así que los acreedores y deudores menos ricos hallaran fácilmente cauciones o garantías.

⁵ Petit Eugene Ob cit. Pag. 358

⁶ IDEM

c).-La Fideiussio

Este tipo de garantía existió en la época de la República, y las personas que intervenían en esta figura eran llamados "...Fidejussores..."⁷ Era un contrato verbis de garantía y se formalizaba la obligación que adquiriría el fiador al tener que ser accesoria y subsidiaria, pues únicamente se respondía en caso de incumplimiento del deudor, introduciendo un beneficio a los fiadores llamado Beneficium Excusionis, (consistía en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante, la participación del fidejussor era gratuita y unilateral). Las palabras solemnes que se utilizaban para preguntar eran "...¿ Idem Fidejubes?, y la respuesta Fidejubeo..."⁸ Esta última garantía se asemeja en mucho a lo que se maneja hoy en día por las compañías afianzadoras, con la gran diferencia que actualmente son instituciones debidamente autorizadas por el Gobierno Federal para realizar operaciones de afianzamiento, cobrando una prima; además de que el contrato verbal solemne practicado en Roma ante la Stipulatio, se substituye a través de un contrato escrito que es firmado por las personas que solicitan la fianza así como por los que se obligan solidariamente.

Es importante mencionar que en esa época cuando no pagaba el deudor en el plazo pactado, el castigo era muy severo, e incluso el fiador podía ser tratado como esclavo o bien ejecutado.

⁷ Petit Eugene Ob. cit., pag. 357

⁸ Petit Eugene Ob cit.pag. 358

2.- Derecho Español

Esta nación al ser conquistada por el Imperio Romano, se vio fuertemente influenciada por su cultura, así como por el derecho, el maestro Galindo Garfias señala que "...los pobladores primitivos de la península española siguieron practicando su propia vida jurídica de acuerdo con las normas tradicionales, no escritas, que desde muchos siglos antes habían regido en el país...⁹. Posteriormente, surge un código llamado de las Siete Partidas, promulgado en el año 1348 d.C. por Alfonso XI. Este ordenamiento jurídico es la obra legislativa mas completa de la Edad Media y se divide en siete partes, de ahí su nombre, y es en la partida quinta, título XII, donde se contempla ampliamente la figura de la fianza, la cual se define como: "...Fiduras facen los homes entre si porque las promisiones, et los otros pleytos, et las posturas que ficieren sean mejor guardadas..."¹⁰

3.- La Fianza en el Derecho Inglés

La evolución de la fianza continua y es Inglaterra, el país con el privilegio de ser cuna de las instituciones de fianzas a titulo oneroso, ya que se tienen antecedentes que fue en el año de 1720 cuando se fundó la primera compañía de fianzas, de la cual su objetivo principal era el proteger a los amos de las perdidas que les originara la falta de honradez de la servidumbre o empleados.

⁹ Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A.de C.V., Quinta Edición, México, D.F., 1982, pag. 102

¹⁰ Toribio Sepulveda, "Apuntes para la Historia del Derecho en México" Editorial Porrúa, S.A. de C.V., pags. 793, 794

Posteriormente, en el año de 1849, nace la Sociedad de Garantías de Londres, que tenía por finalidad la expedición de fianzas de fidelidad a título oneroso, para garantizar como ya se menciona los ilícitos que pudieran cometer los empleados. Y es en el año de 1867, cuando la fianza quedó en aquella nación sujeta a control y reglamentación gubernamental.

Es a finales del siglo XIX, concretamente en el año de 1875, cuando en los Estados Unidos de Norteamérica se crea la Guarantee Company of North America, compañía que inicia la expedición de fianzas de fidelidad y poco a poco la fianza se va extendiendo a otros ramos para garantizar el cumplimiento de diversas obligaciones.

B.- LA FIANZA A TRAVÉS DE LA HISTORIA EN MÉXICO

1.- Época prehispánica

Con el surgimiento de la fianza en el mundo, se ha manifestado que "...con la conquista española en el siglo XVI el antiguo imperio azteca casi desapareció y junto con él su marco legislativo que pudiera haber existido en esa época..." ¹¹. Sin embargo, se tienen antecedentes de que los antiguos mexicanos conocían los contratos de compraventa y de prenda; así como también la figura de la fianza, que

¹¹ cfr. Tesis profesional, "Naturaleza jurídica de la fianza de empresa y su diferencia con la fianza civil", Santa Cruz, Acatlán, Estado de México, 1991, pag. 25

era utilizada para garantizar contratos que incluso pudieran ser hereditarios; es decir, garantizaban el pago de deudas personales contraídas, las cuales se consideraban hereditarias, y cuando un deudor caía en insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a su acreedor y si moría, la deuda la asumía el hijo mayor como herencia.

También podía existir fianza por deudas de varias personas, pudiendo ser de una o dos familias, de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda. En este caso, los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y a la muerte de uno de ellos lo sucedía otro miembro en la misma calidad de esclavo.

2.- Época Colonial

Recordando lo manifestado en líneas anteriores, durante esta época, se implantaron diversos ordenamientos provenientes de la legislación española, entre las principales leyes que se aplicaron fueron: las Siete Partidas, Leyes de Indias y la Ordenanza de Intendentes, que se complementaron con las costumbres, así también con lo que los indígenas tenían y practicaban como leyes.

*Destacaron en esta época, diversas formas de fianza entre las que se mencionan las siguientes: "...fianzas de saneamiento, fianzas de la Ley de Toledo, fianza Madrid, fianza de Haz, fianza carcelera fianza depositaria..."*¹²

3.- Época Independiente

La influencia de los Estados Unidos de Norte América en la vida económica y jurídica de nuestra nación originó la practica cada vez mayor de la fianza otorgada a título oneroso. Así en 1870 surge el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, estableciendo que la fianza tenía un carácter contractual además de que podía otorgarse a título oneroso, siendo esta la primera vez que se habla de una retribución en la expedición de esta garantía, sin embargo, esta ley tuvo una corta vigencia y fue sustituido por el Código Civil de 1884, en el que se reglamentó la fianza de una forma muy similar a la ley anterior, pero con una gran aportación al señalar que la mujer estaba plenamente facultada para celebrar contratos de fianzas.

Cuando empieza a contemplarse la posibilidad cada vez mayor de que la fianza puede ser otorgada por empresas afianzadoras debidamente autorizadas, el ejecutivo federal sometió el 22 de mayo de 1895 una iniciativa de ley que faculta a la Secretaria de Hacienda para otorgar las autorizaciones que exigía administrativamente el artículo 640 del Código de Comercio vigente en ese momento que a la letra rezaba:

¹²Toribio Sepulveda, Ob cit. pag.796.

“Artículo 640. Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial y mientras esta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado en cada caso, por el Congreso de la Unión.”

La iniciativa fue aprobada y se expidió la ley por decreto el día 3 de junio de 1895 en donde se fijaban las bases para otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares, constituyendo este el punto de partida para la formación y el desarrollo del sector afianzador mexicano, siendo la única aplicación de esta ley, el contrato concesión del 15 de junio de 1895, otorgada a favor de American Surety Company de New York, para establecer en México una sucursal que operaría principalmente con fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos con manejo de fondos, o sea las llamadas, fianzas de fidelidad.

Sin embargo, es importante señalar que esta ley así como el artículo 640 en comento del Código de Comercio consideraron a las compañías afianzadoras como instituciones bancarias por el solo hecho de realizar actos de comercio, quedando comprendidos éstos automáticamente en la fracción XIV del artículo 75 de la ley en cita.

Es en el año de 1910 específicamente el 24 de mayo, cuando se presenta ante el Congreso una nueva ley llamada de “Control de las compañías de fianzas”, misma que fue aprobada y promulgada, perdurando de la anterior únicamente el requisito de

la autorización para constituirse y operar, restándole aplicabilidad al multicitado artículo 640.

Al expedirse la Ley sobre Compañías de Fianzas en el año de 1925, éstas fueron calificadas como instituciones de crédito, tan es así que se considero como ley de aplicación supletoria a la Ley bancaria.

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

Asimismo, es importante señalar que en el año de 1928 se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que hace una distinción más específica de la fianza otorgada entre individuos particulares y la que se otorga en forma habitual y con el público en general.

Se puede decir, que derivado de los preceptos consignados en las dos leyes anteriores, la fianza civil y de empresa van adquiriendo características propias; mas aún, en la Ley de Instituciones de Fianzas de 1942, que marca un avance muy significativo en la legislación de la materia, al reconocer que las compañías afianzadoras, no asumen ni distribuyen riesgos como las aseguradoras, toda vez que su actividad es la de prestar un servicio mediante el examen y obtención de contragarantías, que les permite constituirse como fiadoras frente a los acreedores. De igual forma la Ley en el artículo II transitorio señaló que: “la fianza otorgada por

las instituciones afianzadoras, a título oneroso y profesionalmente, constituyen actos de comercio." Esto es, aún y cuando no se aclaraba la mercantilidad del contrato se define la fianza de empresa como un contrato nominativo o típico.

Así las cosas, la necesidad de otorgar fianza por empresas dedicadas a caucionar el buen desempeño de funciones en el manejo de fondos de empleados de Gobierno, provocó que empresarios extranjeros se interesaran en establecer sucursales en México de instituciones afianzadoras y es en el año de 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos adquirieron acciones de la sucursal estadounidense American Surety Company of New York constituyéndose la primera afianzadora del país, Crédito Afianzador S.A., hoy Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, la cual expidió todo tipo de fianzas.

4.- Época Moderna o Contemporánea

Hoy en día existen en nuestro sistema afianzador mexicano veinte instituciones dedicadas a constituirse como fiadoras, las cuales juegan un papel muy importante en la vida económica del país, mismas que se han ido consolidado, provocando el perfeccionamiento y especialización de la legislación que las regula.

El Gobierno Federal ha creado la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, organismo dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargada de inspeccionar, supervisar y regular las actividades que realizan las instituciones

afianzadoras, sobre todo en lo que respecta a las reclamaciones hechas por los beneficiarios de las fianzas.

Asimismo, existe la Asociación de Compañías Afianzadoras de México A.C., asociación que tiene como principal objetivo salvaguardar los interés comunes de todas y cada una las instituciones afianzadoras integrantes, así como resolver las posibles controversias que pudieran surgir.

A continuación se enumeran las compañías afianzadoras que integran el sector afianzador del país, aclarando que solamente una institución no es miembro de la asociación señalada en párrafos anteriores:

- | | |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| 1.- Crédito Afianzador, S.A., | 11.- Americana de Fianzas, S.A. |
| Compañía Mexicana de Garantías | 12.- Fianzas Probursa, S.A. |
| 2.- Fianzas México Bitel, S.A. | 13.- Afianzadora Insurgentes, S.A. de |
| 3.- Chubb de México Compañía | C.V., filial de USF&C. |
| Afianzadora, S.A. | 14.- Afianzadora Banorte, S.A. |
| 4.- Fianzas Atlas, S.A. | 15.- Fianzas Fina, S.A. |
| 5.- Afianzadora Lotonal, S.A. | 16.- Afianzadora Margen, S.A |
| 6.- Afianzadora Sofimex, S.A. | 17.- Afianzadora Capital, S.A. |
| 7.- Fianzas Guardiania Inbursa, S.A. | 18.- Fianzas Banpais, S.A. |
| 8.- Fianzas Monterrey Aetna, S.A. | 19.- Fianzas D.F.I. (no asociada) |
| 9.- Afianzadora Mexicana, S.A. | 20.- Fianzas Asecam, S.A. |
| 10.- Afianzadora Invermexico, S.A. | |

Actualmente, las instituciones de fianzas, se encuentran reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 26 de diciembre de 1950, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1950 misma que entró en vigor el décimo quinto día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es el 13 de enero de 1951.

Dicha ley ha sido reformada en catorce ocasiones, siendo la mas significativa la penúltima de sus reformas realizada el 3 de enero de 1997. La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esta compuesta de un Título preliminar que contiene las disposiciones generales y cuatro títulos dentro de los que encontramos:

TITULO I, INSTITUCIONES DE FIANZAS. Este título comprende lo relativo a la constitución, organización de las instituciones afanzadoras y de sus filiales a las que define la ley como aquellos en cuyo capital participe una institución financiera del exterior.

Asimismo, este título rige las operaciones que celebran las instituciones de fianzas, los bienes pertenecientes de la misma, que deben considerarse como activo computable, las diversas reservas que dichas instituciones deben constituir en virtud de su objeto y las prohibiciones que se establecen a las mismas para realizar diversos actos jurídicos.

TITULO II. El titulo segundo esta enfocado a la contabilidad que deben llevar las instituciones afianzadoras y la inspección y vigilancia que realiza sobre ellas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

TITULO III. Regula las facultades de la administración pública frente a las instituciones de fianzas, como lo podrían ser el informe de cambio de domicilio, el permiso para intervenir en acciones de sociedades que le presten servicios, la propaganda o publicidad sujeta a las disposiciones generales de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la suspensión de labores y dada su importancia el nombramiento de sus funcionarios, asimismo, en este titulo se regulan los procedimientos especiales que deben seguir los beneficiarios de las pólizas de fianza para hacer efectivas las mismas, así como aquellos que las instituciones de fianzas interponen para constituir alguna garantía de recuperación o para recuperar lo pagado en cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, en este titulo se regulan las causas de revocación de la autorización para actuar como institución afianzadora, así como las bases para la liquidación de las mismas, y se regulan también los delitos e infracciones así como las sanciones correspondientes que pueden ser cometidos por los funcionarios, empleados y agentes de la institución de fianzas.

Por último, en el TITULO IV, se establecen disposiciones varias que van desde aquellas relativas a la supletoriedad de la ley hasta las que regulan las instituciones de reafianzamiento y cofianzamiento, así como la forma de asumir

obligaciones de las instituciones de fianzas y diversas maneras de liberarse de las mismas, entre otras.

Por otro lado, es importante resaltar que el papel que juegan las instituciones de fianzas en nuestro país es de una relevancia superior ya que inclusive el Estado se beneficia con la existencia de las mismas, pues en reiteradas ocasiones requieren de sus servicios con el fin de que los gobernados le garanticen mediante póliza de dichas instituciones el cumplimiento de sus obligaciones.

Cabe destacar, la importancia de crear una cultura en los usuarios de las fianzas con el fin de que los mismos no incurran en falsas apreciaciones, pues muy a menudo los beneficiarios de las pólizas de fianzas al verse garantizados por una institución afianzadora celebran contratos u operaciones con diversas personas incapacitadas para cumplir, es decir, es relevante que el beneficiario de las pólizas comprenda que no por el hecho de encontrarse garantizados por una institución afianzadora su deudor se encuentra mayormente capacitado para cumplir con la obligación principal, ya que ese no es el fin ni el objeto que persiguen las instituciones de fianzas, de ahí la importancia de promover una cultura en los usuarios de este servicio, pues en si la finalidad que persiguen las instituciones afianzadoras es la de responder por aquellas personas que se encuentran capacitadas para cumplir determinada obligación y que por causas imprevisibles se vieron impedidos para cumplir con las mismas.

Con lo anterior, damos por concluido lo relativo a los antecedentes históricos de la fianza y el surgimiento del sistema afianzador en la época moderna y del papel que el mismo juega en el desarrollo de nuestro país, para ahora pasar al análisis más en particular tanto de la fianza civil como de la fianza de empresa y de las diferencias entre estas formas de fianzas.

CAPITULO SEGUNDO

LA FIANZA DE EMPRESA Y SU DIFERENCIA CON LA FIANZA CIVIL

A- CONCEPTOS

1.- Contratos de garantía

Como ya se ha explicado en el capítulo anterior, en el Derecho Romano la fianza apareció como una de las estipulaciones o promesas accesorias cuya finalidad era "...facilitar o garantizar los efectos del contrato principal..."¹³ para asegurar los riesgos que pudieran aparecer en las relaciones contractuales que se celebraban, es decir, la fianza siempre se ha considerado como un contrato de garantía de cumplimiento respecto de las obligaciones asumidas por el deudor principal. Pero, debemos entender que es una garantía?, ésta equivale a la seguridad que se puede otorgar contra una eventualidad cualquiera, es decir, es un medio de asegurar a un acreedor que su deudor cumplirá las obligaciones que contrajo.

Así debemos explicar que existen garantías personales y reales, ¿cuales son éstas?. Las primeras podemos entenderlas como el compromiso que adquiere un tercero ajeno a la relación, que refuerza el cumplimiento del deudor principal, creándose una pluralidad de deudores y disminuyendo con ello, el riesgo del incumplimiento, y ésta garantía descansa en la confianza que la persona que la otorga representa para el acreedor. Las garantías reales son aquellas que originan un derecho real en favor del acreedor sobre determinado bien que se afecta especialmente al cumplimiento de la obligación garantizada, y si hubiese incumplimiento, con el producto de su venta se debe hacer pago al acreedor.

¹³ Petit Eugene, Ob cit., pag. 355

Tradicionalmente se han considerado como garantías diversas figuras jurídicas, nosotros señalaremos para los efectos de nuestro estudio las mas relevantes, pudiendo enumerar: hipoteca, prenda, fideicomiso de garantía, obligación solidaria y la que representa mayor importancia en nuestro análisis, la fianza.

a.- Hipoteca

El maestro Ramón Sánchez Meda señala que la hipoteca "...es un contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores..."¹⁴. Así, la hipoteca, es una garantía que se considera como un derecho real, mediante el cual el deudor o un tercero otorga al acreedor la facultad de poder vender un bien determinado en caso de que incumpla el deudor principal sus obligaciones, pudiendo pagar con la venta del bien hipotecado las obligaciones que se dejaron de cumplir, permitiendo al titular de ese derecho a obrar sobre el bien hipotecado sin intervención de otra persona. La hipoteca, siempre va otorgarse sobre bienes que puedan ser enajenables, generalmente se constituye sobre bienes inmuebles que no implica la desposesión del deudor de su bien.

¹⁴ Sánchez Meda Ramón, "De los contratos civiles", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Decimoquinta edición, México, D.F., 1997, pag. 489

Esta garantía puede constituir un contrato dando origen a un derecho real que podría clasificarse en dos tipos de hipoteca: la hipoteca voluntaria y la necesaria. Es voluntaria, como su nombre lo dice es la que se constituye con el acuerdo y la voluntad de las partes. La hipoteca necesaria puede considerarse a aquella que se constituye para cumplir algún ordenamiento legal a través de un mandato judicial.

La hipoteca puede extinguirse en forma directa e indirecta. Por lo que hace a la extinción directa señalaremos que ésta se produce cuando se extingue el derecho real de hipoteca aún y cuando no se extinga o cumpla la obligación principal. Por lo que respecta a la extinción indirecta ésta se origina como consecuencia de la extinción de la obligación principal.

b.- Prenda

El Código Civil, para el Distrito Federal, la define en su artículo 2856 como: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". Es decir, es una garantía real mediante la cual el deudor o un tercero, entrega al acreedor un bien mueble enajenable, concediéndole el derecho de venderlo en caso de que el deudor incumpla con las obligaciones contraídas, y hacerse pago con el producto de la venta.

Al igual que la garantía estudiada en el inciso que antecede la prenda puede originarse en forma voluntaria o necesaria.

En el caso de que la prenda se origine de un contrato, este será de naturaleza real ya que requiere para su constitución la entrega de la cosa al acreedor (artículo 2858 del Código Civil).

La prenda puede extinguirse de la misma forma que la hipoteca es decir, por vía indirecta, y directa.

Podríamos señalar una gran diferencia entre la hipoteca y la prenda , en el sentido de que el acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada, cuando en la prenda es la parte fundamental para que se configure dicha garantía.

c.- Fideicomiso en Garantía

El fideicomiso, es considerado como una garantía, mediante el cual se afectan ciertos bienes al cumplimiento de un fin lícito y determinado.

Cuando los bienes afectados se destinan para responder por el cumplimiento de las obligaciones de un contrato principal, podremos considerar al fideicomiso como garantía. En este caso, estudiaremos al fideicomiso como una garantía que se constituye mediante un contrato mercantil a través del cual una persona física o moral (llamada fideicomitente) aporta en garantía un bien o un derecho para que sea

administrado por una institución fiduciaria para la realización de un determinado fin cuyo producto o beneficio será para el fideicomisario.

El fideicomiso en nuestro estudio garantizará al fideicomisario el cumplimiento de la obligación principal, pudiéndose constituir sobre bienes muebles: dinero, valores de renta fija o variable. Bienes inmuebles: casas, edificios, departamentos, terrenos, así como derechos: contratos de depósito y administración.

Al igual que las anteriores garantías el fideicomiso puede extinguirse en forma directa (ejecución del fideicomiso) e indirecta (cumplimiento de la obligación garantizada).

e.- Obligación Solidaria

La figura de la solidaridad puede presentarse de tres formas:

- a) Solidaridad activa, en ésta existe pluralidad de acreedores,*
- b) Solidaridad pasiva, existe pluralidad de deudores, y*
- c) Solidaridad mixta, en la cual existe pluralidad de acreedores y deudores.*

La que representa mayor relevancia en nuestro análisis es la señalada en el inciso b) y es a la que enfocaremos nuestra atención.

La obligación solidaria, será aquella en la que diversas personas denominadas deudores, se encuentran en la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial en favor de un acreedor.

La obligación solidaria podrá considerarse como garantía cuando uno o varios de los obligados solidarios no tenga interés personal, jurídico o económico directo en la obligación y solamente contraigan el vínculo que los une con el acreedor para ayudar a diverso deudor solidario con todo su patrimonio que si tiene interés tanto jurídico como económico directo en el cumplimiento de la obligación.

Finalmente, debemos hacer especial mención, que para los fines del presente estudio las figuras jurídicas estudiadas con anterioridad si se consideran como garantías de acuerdo a lo previsto por el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, fracciones I, II, III y IV que establece lo siguiente:

“ARTICULO 24.- Las garantías de recuperación que las instituciones de fianzas están obligadas a obtener en los términos de esta Ley, podrán ser:

I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso;

II.- Obligación solidaria;

III.- Contrafianza; o

IV.- Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley...”

2.- La Fianza

a.- Definición doctrinal

Ahora bien, se une a estas garantías una muy importante que es la fianza. La palabra fianza deriva "...Del bajo latín *fidare*, de *fidere* que significa tener fe o confianza, seguridad..."¹⁵ el vocablo sigue siendo válido, pues dar una fianza significa creer en el cumplimiento de una obligación contraída, y responder por ella.

Continuando con el estudio de esta figura nos podemos cuestionar ¿Como se define a la fianza?, contestando así; diversos tratadistas de la materia hacen un estudio muy amplio respecto de la naturaleza, características y elementos de la fianza, definiéndola como sigue: "...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, de igual o distinta especie, si éste no lo hace..."¹⁶

El licenciado Ramón Concha Malo, nos dice que la fianza es, " ...una 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..."¹⁷

¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Edición Novena edición, 1996, pag. 1435.

¹⁶ Rojina Villegas Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Quinta Edición, Tomo VI, 1991, pag. 249

¹⁷ Concha Malo Ramon, "La Fianza en México", Futura Editores, S.A. de C.V., Primera Edición, México D.F., 1988, pag. 13

De igual forma el tratadista Ruiz Rueda define a la fianza como "...un contrato en virtud del cual una persona llamada fiador, garantiza el cumplimiento de una obligación ajena..."¹⁸

Finalmente el maestro Sánchez Meda señala que "...la fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga..."¹⁹

De las definiciones antes expuestas podemos decir que la fianza, es un contrato esencialmente accesorio, el cual deriva de la obligación asumida por un tercero ajeno a la relación jurídica principal, comprometiéndose éste a cumplir o pagar las obligaciones asumidas por el deudor principal.

Debemos mencionar que ésta figura jurídica se va a perfeccionar con el consentimiento del acreedor y del fiador, siendo irrelevante la voluntad del deudor, ya que la fianza puede otorgarse con el consentimiento o sin él y más aún en contra de su voluntad (artículo 2796). Dada su naturaleza accesorio es importante recordar que la obligación del fiador, siempre correrá la misma suerte que la obligación principal, es decir, si la obligación principal dejara de existir, la fianza también. De igual forma la fianza puede ser exigible cuando la obligación asumida lo sea, también

¹⁸ Ruiz Rueda Luis, "La fianza de empresa a favor de terceros", Fianzas México, S.A., México D.F., 1956, pag.34

¹⁹ Sánchez Meda Ramon, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Decimoquinta Edición, México, D.F., 1997, pag. 457

es conveniente señalar que el fiador podrá obligarse por los mismos conceptos que el deudor principal, incluso a menos que éste, pero no a más que el mismo, especificando que jamás la obligación del fiador podrá exceder en valor y cuantía que la obligación del deudor principal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2797 del Código Civil.

b.- Definición legal

El Código Civil de 1870 que entra en vigor el primero de marzo del siguiente año, consideraba a la fianza de carácter contractual, estableciendo expresamente que podía otorgarse a título oneroso.

De igual forma el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, regula a la fianza como, la obligación que una persona contrae de pagar o cumplir por otra, si ésta no lo hace.

El vigente Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2794, define como sigue a ésta figura:

“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.”

La fianza puede garantizar obligaciones presentes, líquidas, sujetas a plazo o condición, así como obligaciones futuras; sin embargo, debemos destacar el carácter

accesorio de ésta figura jurídica, ya que una vez cumplida o extinguida la obligación, se extinguirá el contrato de garantía. No se puede estar hablando de lo accesorio cuando la obligación principal se ha extinguido, toda vez que estos contratos accesorios nacen por regla general de una obligación preexistente, siendo la excepción el supuesto consagrado en el artículo 2798 del Código Civil que permite garantizar obligaciones futuras.

Sin embargo, solo podrá ser reclamada la fianza hasta que la deuda se haya convertido en líquida.

- **Elementos personales**

Con la definición dada en nuestro Código, nosotros nos preguntamos, ¿cuales son los elementos personales que celebran el contrato de fianza? Los elementos personales de la fianza que celebran y concluyen dicho contrato son el acreedor y fiador. Uno y otro sólo necesitan, como requisito la capacidad para contratar, según lo previsto por el artículo 1798 del Código en comento; asimismo, se debe dejar claro que, aunque el deudor principal esté conforme con la contratación de la fianza y aún más que sea él mismo quien proponga a su fiador, dicho deudor no es un elemento personal.

Debemos hacer notar el carácter condicional y subsidiario de la obligación fiadora, en razón de que la efectividad de la obligación del fiador depende de que el deudor no pague o no cumpla con la obligación asumida.

- **Elementos materiales**

El contrato de fianza como cualquier otra obligación debe tener un objeto, en el particular el objeto material del contrato de fianza siempre lo será la obligación garantizada mismo que deberá cubrir con los elementos de existencia y requisitos de validez que establece la ley.

3.- La Fianza Civil

a.- Notas características

El artículo 2811 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: "Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente en favor de determinadas personas, siempre que nos las extiendan en forma de pólizas, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier medio y que no empleen agentes que las ofrezcan", éste precepto distingue técnicamente la fianza civil de la otorgada por empresas debidamente autorizadas para realizar en forma habitual esta actividad.

Sin embargo, la fianza civil se distingue como aquella garantía que otorga un particular esto es, cualquier persona, pero no de manera sistemática, sino ocasionalmente en beneficio de un tercero. Generalmente, este tipo de fianza se

otorga por relaciones derivadas de la amistad o confianza, no haciéndola constar en póliza, ni anunciada al público.

Por regla general, todas las personas son aptas para celebrar contratos de fianzas, sin embargo, la ley exige ciertos requisitos para ser fiadores, cuando la intención de éste es precisamente cumplir con las obligaciones contraídas, el maestro Lozano Noriega, atinadamente menciona tres requisitos fundamentales para cumplir como fiador y son : "...1) Que sea capaz; 2) Que éste en el lugar; 3) Que tenga bienes suficientes..."²⁰ Sin embargo, debemos señalar que anteriormente nuestro Código Civil, específicamente el del año de 1871, regulaba ciertas incapacidades para celebrar un contrato de fianza; el artículo 174 decía:

"La mujer necesita autorización judicial para contratar con su marido excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato".

Asimismo el artículo 175 señalaba:

"También se requiere autorización judicial para que la mujer sea fiadora de su marido o se obligue solidariamente con él, en asuntos que sean del interés exclusivo de éste".

Cabe mencionar que estas excepciones no se contemplan en nuestra legislación actual toda vez que con las reformas hechas al Código Civil, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1994, quedaron derogados, los preceptos citados.

²⁰ Lozano Noriega Francisco, "Cuarto curso de Derecho Civil", Asociación Nacional de Notarios Mexicanos, A.C., Sexta Edición, México, D.F., 1994, pag.370

Continuando con nuestro estudio, sabemos y conocemos que existen contratos llamados principales y accesorios. La fianza civil es un contrato accesorio, nace por regla general de una obligación principal preexistente, por lo que también se puede atribuir a la fianza civil las siguientes características:

- 1) .-Accesoriedad*
- 2) .-Unilateralidad*
- 3) .-Gratuito*
- 4) .-Aleatorio*
- 5) .-Consensual*

1)- Accesoriedad.- la fianza es un contrato accesorio, en virtud de que su existencia deriva de que haya una obligación principal cierta y jurídicamente posible.

b)- Unilateralidad.- la fianza civil es un contrato unilateral, en virtud de que sólo el fiador se obliga a pagar por el deudor, si éste no lo hace, siendo en un principio el único que queda obligado al tiempo de la celebración con el acreedor. Sin embargo, ¿qué pasa cuando el fiador cobra al deudor una remuneración por garantizar sus obligaciones? el contrato adquiere otras características importantes que cambian su naturaleza civil, cuando el fiador es una institución que tiene por objeto la expedición de pólizas de fianza para garantizar el cumplimiento de obligaciones a cargo de terceros, se está en presencia de la fianza de empresa. No

debemos dejar de señalar que en este tipo de fianza, el fiador que se compromete por el deudor, lo hace generalmente por lazos de amistad, parentesco o de confianza.

Atinadamente nos dice el Dr. Manuel Borja Soriano "...no hay que confundir el acto unilateral con el contrato unilateral; en el primero sólo hay una voluntad, y en el segundo hay acuerdo de voluntades..."²¹.

En efecto, la nota de unilateralidad, tratándose de actos jurídicos, se refiere a la expresión de una sola voluntad y tratándose de contratos, se refiere a obligaciones de una sola de las partes, aun que concurren dos o más voluntades.

c)- Gratuito.- usualmente la fianza civil es un contrato gratuito, en virtud de que el fiador asume su obligación sin necesidad de que exista una compensación de la contraparte, es decir, del acreedor de la obligación principal garantizada, éste no tiene ningún beneficio, una ventaja; solamente una carga, la obligación de aquel de cumplir si el deudor no lo llegara hacer. Asimismo, cuando se llega a pactar una retribución a favor del fiador este contrato se convierte en oneroso. Sin embargo, cuando esa retribución es consecuencia del objeto de una persona moral, dejará de ser fianza meramente civil para convertirse en una fianza de empresa, sin que por lo anterior afirmemos que no puedan existir fianzas civiles con características onerosas, pero reiteramos que en la mayoría de los casos este tipo de fianzas presentará el carácter de gratuito, queriendo resaltar que para la clasificación que estamos

²¹ Borja Soriano Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, pag. 131

realizando hacemos uso del método cuantitativo, el cual atiende a los mas casos y no a los menos.

d)- Aleatorio.- el contrato aleatorio es "...aqueel contrato en el cual, en el momento de su celebración, no es posible determinar el monto de la ganancia o de la pérdida, o mejor dicho el carácter de perdidoso o de ganancioso de los contratantes. Porque la determinación de estas dos circunstancias o de cualquiera de ellas, depende siempre de un acontecimiento incierto...",²² por lo tanto la fianza civil es aleatoria, toda vez que la prestación depende de un acontecimiento incierto, esto es, la posibilidad de que el deudor no cumpla con su obligación.

e)- Consensual.- La ley no exige que el consentimiento sea de una manera expresa, nuestro Código Civil no establece ninguna formalidad para la validez del contrato de fianza, pero si exige que en el contrato se exprese la intención de una manera clara, que el fiador se obliga a cumplir por el deudor si éste no lo hace.

b.- Efectos principales entre el fiador y el acreedor

Ahora, vamos a referirnos a los efectos de la fianza entre los contratantes. La obligación fundamental del contrato de fianza es que el fiador cumpla por el deudor principal si éste no lo hace. Es decir, la obligación del fiador se hace exigible cuando el deudor deja de cumplir. Dentro de los efectos que se producen entre los contratantes de la fianza, señalaremos que dada la accesoriedad de esta garantía, el

²² Lozano Noriega Francisco, Ob cit., pag. 22

fiador al ser requerido podrá oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, excepto aquellas que sean personales del deudor.

De igual forma debe destacarse que aún cuando el deudor principal haya renunciado a hacer uso de aquellas figuras que la liberan o extingan la obligación principal, éstas pueden ser invocadas por el fiador.

Por lo que se refiere a los beneficios de orden y excusión se puede señalar que la ley otorga éstos al fiador siempre y cuando no sea una empresa dedicada en forma permanente a otorgar fianzas a título oneroso. Los beneficios que se explican se refieren a las relaciones existentes entre el fiador con el acreedor.

El beneficio de orden, de acuerdo a lo previsto por el artículo 2814 del Código Civil: "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," es decir, el deudor tiene el deber de cumplir o pagar su compromiso voluntariamente. Como cualquier deudor, responde con todos sus bienes. Si no cumple voluntariamente, su acreedor tiene la posibilidad de hacer efectivo su derecho sobre los bienes del propio deudor, previo requerimiento judicial de cumplimiento de obligaciones contraídas.

Un deudor que no cumple voluntariamente su obligación, puede ser requerido por una autoridad judicial, a solicitud expresa de su acreedor, para que cumpla o pague su obligación. El fiador tiene derecho a exigir que, antes de ser requerido judicialmente de pago de su obligación fiadora, se requiera primero al deudor

principal. Y sólo que el deudor principal no cumpla, a pesar de la exigencia judicial, podrá ser demandado el fiador por incumplimiento del deudor.

Respecto al beneficio de excusión el artículo 2815 señala lo siguiente: "La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto", explicamos, dictada una resolución judicial mediante la cual se condena al deudor a pagar o cumplir con las obligaciones contraídas, éste debe cumplirlas en la forma resuelta o acordada. Si no es posible cumplir así la obligación, es aceptable que la cumpla en forma equivalente. (la obligación puede ser sustituida según sea, por una cosa u objeto, así como por una cantidad de dinero equivalente a restituir la obligación asumida).

Si el deudor no cumple voluntariamente, el Juez puede hacer cumplir forzosamente su resolución. Una forma de hacerlo es a través del embargo y del remate público de bienes del propio deudor.

El fiador tiene derecho a solicitar y a exigir que se apliquen todos los bienes del deudor principal al cumplimiento de la obligación garantizada por aquel. Sólo que los bienes del deudor no alcancen o no sean suficientes para cumplir o pagar la obligación, se podrá exigir al fiador el saldo insoluto. En cuanto a estos beneficios, reiteramos que los mismos no se otorgan a las instituciones afianzadoras por considerarse a las mismas como empresas que tienen acreditada solvencia para

responder por las obligaciones asumidas y dada la naturaleza del objeto fundamental que desempeña (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

c.- Efectos principales entre fiador y deudor

Los efectos principales que se producen entre estos sujetos son enfocados básicamente a las acciones con que cuenta el fiador para recuperar lo pagado por el deudor. Estas acciones son básicamente dos:

- *Las acciones de reembolso o repetición a que se refiere el artículo 2828 del Código Civil,*
- *La acción de subrogación contemplada por el artículo 2830 del Código citado.*

Para distinguir los alcances de las acciones con que contará el fiador debemos tener en cuenta los supuestos respecto a la conformidad, ignorancia o contravención por parte del deudor para el otorgamiento y celebración del contrato de fianza celebrado entre el acreedor y el fiador.

Cuando el fiador realiza el pago, en virtud del contrato de fianza, en el que estuvo conforme el deudor principal en la celebración del mismo, en estos casos adquiere la acción de reembolso o repetición para recuperar lo pagado y los intereses devengados. En estos casos su acción se asemeja a la del mandatario de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2066, 2577, 2578 y 2829 del Código Civil.

En el supuesto del pago realizado por el fiador en virtud del contrato de fianza que celebró con el acreedor sin consentimiento del deudor principal, en estos casos el fiador tendrá derecho a recuperar únicamente la cantidad que hubiere pagado al acreedor y los intereses, esta acción se asemeja a la gestión de negocios contraria de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2067 y 1904 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que no debemos perder de vista que el contrato de fianza lo celebran el fiador y el acreedor sin que en el mismo sea necesario el consentimiento del deudor principal.

Por ultimo, en los casos en que el fiador realice un pago como consecuencia del contrato de fianza que celebró con el acreedor y con expresa oposición del deudor principal, la acción del fiador se asemeja a la gestión de negocios útil y en tales casos tendrá derecho a recuperar únicamente lo pagado al acreedor por el deudor de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2068 y 1905 del Código Civil para el Distrito Federal.

En todos los casos el fiador se subrogara en los derechos del acreedor en contra del deudor. Por subrogación debemos entender el acto jurídico por el cual, por ministerio de ley o por convenio un acreedor es substituido en sus derechos por un tercero, en virtud del pago de la deuda que este realiza o de la provisión de fondos que otorga al deudor para el pago de la misma.

En relación a nuestro estudio nos interesa exclusivamente la subrogación legal, la que se produce en beneficio del fiador de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2830 del Código Civil, debiendo resaltar que aun cuando el fiador adquiere todos los derechos y acciones con que contaba el acreedor principal, el ejercicio de las mismas se verá determinado para recuperar los conceptos a que tiene derecho según los supuestos que hemos señalado, en el sentido de que si el deudor estuvo conforme, ignoró o se opuso a la celebración del contrato de fianza, sus acciones se verán limitadas hasta el importe de los conceptos que tiene derecho a recuperar según sea el caso.

Otros efectos que son relevantes, son aquellos que consisten en que cuando la obligación principal estuviese sujeta a plazo o condición y el fiador pagare antes de que aquellos se cumplan, no podrá repetir contra el deudor sino hasta el momento en que la deuda principal se vuelva exigible.

Cuando el fiador realice el pago en virtud de una resolución judicial, el deudor principal solo podrá oponer excepciones derivadas de la obligación principal, cuando éstas eran conocidas por el fiador y no las hizo valer oportunamente.

d.- Formas de extinción de la obligación fiadora

Al igual que las anteriores garantías la fianza se extingue por vía indirecta y directa, lo anterior se desprende del artículo 2842 el cual señala: "La obligación del

fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”.

Dentro de las formas de extinción de las obligaciones y por ende de las fianzas encontramos:

- *El pago*
- *La novación*
- *La compensación*
- *La confusión*
- *La remisión de la deuda*
- *La Transacción*
- *Término resolutorio*
- *Condición resolutoria*
- *Prescripción liberatoria*
- *Caducidad*

De igual manera debemos resaltar otras formas de extinción y que son características de la figura de la fianza, como son:

- *La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor sin consentimiento del fiador (artículo 2846 del Código Civil)*

- *La imposibilidad de subrogación por parte del fiador, por causas imputables al acreedor (artículo 2845 del Código Civil)*
- *Caducidad de la fianza por falta de requerimiento del acreedor al deudor principal dentro del mes siguiente a la expiración del plazo o a la exigibilidad de la obligación según se haya el fiador obligado por tiempo determinado o indeterminado o porque el acreedor deje de promover por mas de tres meses en contra del deudor principal.*

B.- LA FIANZA DE EMPRESA

1.- Concepto

La fianza de empresa solamente puede celebrarse con instituciones o empresas autorizadas para operar como tales y se otorgan en forma sistemática, profesional y habitual, mediante ofrecimiento al público en general. En diversos foros internacionales se ha expresado que: "...México guarda especial situación por la absoluta separación en que se desarrolló, por la tendencia que se ha procurado seguir de imprimir rasgos propios al ramo de fianza y por la desvinculación de éste con relación a otro negocio, inclusive el de seguro. Hace más de medio siglo que existe en

México la industria de la fianza y casi en todo ese período la ha venido rigiendo una ley específica y propia...”²³

Los estudiosos de esta figura se han preocupado por darle un nombre distintivo de la fianza civil. Hoy en día es aceptable la denominación que se le da a la fianza, como de empresa, las cuales son otorgadas por una institución dedicada a expedir en forma permanente sistemática y profesional estas garantías, con la autorización del Ejecutivo Federal, utilizando anuncios y haciéndose publicidad.

Se puede decir, que la fianza de empresa es “...una operación que sólo puede ser efectuada por un empresario, o sea por quien opera como afianzador profesional...”²⁴

La fianza llamada de empresa, constituye la actividad exclusiva y sistemática del empresario afianzador. La vigente Ley Federal de Instituciones de Fianzas en diversos artículos señala lo siguiente:

“ARTICULO 1o.- La presente ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianza a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de afianzamiento.”

“ARTICULO 3o. Se prohíbe a toda persona física o moral distinta a las instituciones de fianzas autorizadas en los términos de esta ley otorgar habitualmente fianza a título oneroso.”

²³ Memoria de la Cuarta Conferencia de Seguros, “Evolución Histórica de la Industria de la Fianza en México”, por el señor Alfonso Herrera Salado, publicada por la Cámara de Comercio de los E.E.U.U., Washington, D.S. 1952.

²⁴ Ruiz Rueda Luis., Ob cit., pag. 20

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

"ARTICULO 5o. Para organizarse y funcionar como institución de fianzas, o para operar exclusivamente el reafianzamiento, se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Estas autorizaciones serán intransmisibles."

El maestro Ruiz Rueda señala: "...La fianza de empresa es la que se otorga mediante contrato por sociedad legalmente autorizada, a título oneroso, sistemática y profesionalmente, para garantizar en forma personal la deuda ajena..."²⁵

Por su parte, el licenciado Guillermo Bernal Ramírez, define a la fianza de empresa: "...Como un contrato de garantía en virtud del cual una compañía afianzadora, en uso de la autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a título oneroso (mediante el pago de una prima), con un acreedor (beneficiario de la fianza) a cumplir la obligación de su deudor (fiado o solicitante), en caso de que este no lo haga..."²⁶

Con las definiciones ya citadas podríamos decir que la fianza de empresa es un contrato accesorio por el cual una persona moral debidamente autorizada por el Gobierno Federal (institución afianzadora) se compromete a pagar por un fiado en

²⁵ Ruiz Rueda Luis, *El contrato de empresa en el proyecto de Código de Comercio, Crítica y contraproyecto*, Fianzas México, S.A., México D.F., 1960, pag. 99

²⁶ *Manual de Fianzas, Afianzadora Capital, S.A., México, D.F., 1995, pag.8*

caso de que éste no cumpla con las obligaciones contraídas hacia el beneficiario (pudiendo ser persona moral o persona física).

a.- Elementos característicos

La fianza de empresa, también tiene sus elementos característicos propios, entre los que se pueden señalar los siguientes: las instituciones afianzadoras renuncian a los beneficios de orden y excusión, toda vez que, respecto al primero el acreedor puede requerir de cumplimiento al deudor principal, o directamente a la afianzadora.

Por lo que se refiere al beneficio de excusión, el beneficiario de la obligación garantizada puede requerir y obtener el pago de la afianzadora aún sin notificar al fiado (deudor principal), aún y cuando este tuviere bienes suficientes para pagar. (artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).

La fianza de empresa, tiene las siguientes características:

- 1) .- Accesorio*
- 2) .- Bilateral*
- 3) .- Oneroso*
- 4) .- Conmutativo*
- 5) .- Formal*

1).- *Accesorio.- este es elemento característico de la fianza de empresa, ya que tendrá vida jurídica la misma siempre y cuando exista una obligación principal que sea válida y legalmente posible, de lo contrario no existirá, la obligación de la afianzadora se extingue al mismo tiempo que la del fiado. Esta característica se da, de igual forma tanto en la fianza civil como en la fianza de empresa.*

2).- *Bilateral.- esta característica deriva de las relaciones a que da origen esta figura jurídica, toda vez que así como impone deberes da facultades o concede derechos y obligaciones, tanto para el fiado o deudor principal, como para la institución fiadora, es decir, las partes se obligan recíprocamente; la institución afianzadora contrae una obligación de hacer, que consiste en la expedición de una póliza de fianza en la cual se expresan las obligaciones por la cual se constituye como garante, y el fiado contrae una obligación de dar, o sea de pagar las primas correspondientes.*

3).- *Onerosa.- esta resulta en razón de ser una característica categórica de las fianzas de empresa, ya que para poder garantizar una obligación con una póliza de fianza y constituirse como fiadora del deudor, la institución afianzadora debe de recibir una contraprestación del solicitante de la fianza por concepto de expedición de la garantía, que se determina en relación al monto de la obligación a garantizar.*

4).- *Formal.- esta propiedad resulta en virtud de que para que pueda existir la obligación fiadora deberá de manifestarse por escrito, como un requisito de validez. (artículo 117 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).*

5).- *Conmutativo.- deriva en virtud de que las prestaciones que se deban las partes son ciertas desde que se celebra el contrato de afianzamiento, es decir, los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos.*

b.- Notas concluyentes

1).- Diferencias entre la Fianza Civil y de Empresa

Para finalizar, haremos un pequeño cuadro comparativo con las diferencias respecto a la fianza civil y de empresa señalando las siguiente:

FIANZA DE EMPRESA	FIANZA CIVIL
<i>Es otorgada por una empresa autorizada por el Gobierno Federal para realizar actividades de afianzamiento, en forma sistemática y habitual.</i>	<i>Es una garantía otorgada por personas físicas o morales en forma esporádica.</i>
<i>Las obligaciones asumidas se plasman en una póliza de fianza.</i>	<i>No se hace constar en póliza.</i>
<i>Es onerosa, en virtud de que se cobra una prima por su expedición.</i>	<i>La obligación que se asume es gratuita.</i>

<i>El fiador no goza de los beneficios de orden y excusión.</i>	<i>El fiador goza de los beneficios de orden y excusión.</i>
<i>Es una obligación bilateral.</i>	<i>Es una obligación unilateral.</i>
<i>Es una obligación formal, por que para su validez se requiere del consentimiento por escrito.</i>	<i>Es una obligación consensual.</i>

C.- ELEMENTOS PERSONALES EN LA FIANZA DE EMPRESA

Se ha explicado que la fianza de empresa siempre será contractual, de ahí que existen elementos personales específicos del contrato, los cuales son los siguientes:

1.- Solicitante.- es la persona que sin tener un interés directo en la obtención de una póliza de fianza, la solicita a ruego del fiado quedando obligado por la simple solicitud ante la institución afianzadora.

2- Fiado.- es la persona física o moral por la que responde la institución afianzadora en el cumplimiento de sus obligaciones.

3- Fiador.- es la institución afianzadora autorizada por el Gobierno Federal para realizar la actividad de afianzamiento en forma sistemática y habitual, que se

compromete mediante la expedición de una póliza a responder al beneficiario por el incumplimiento de las obligaciones garantizadas a cargo del fiado o deudor principal.

4- Beneficiario.- son las personas físicas o morales ante quien responde la institución afianzadora en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas a cargo del fiado.

5- Obligado solidario.- son aquellos deudores que se encuentran en la necesidad jurídica de cumplir en forma individual y voluntaria ante la afianzadora con la totalidad de las prestaciones contraídas por el fiado.

Otros agentes que intervienen en la actividad afianzadora son; el agente de fianzas el cual se considera como el intermediario entre el fiado, beneficiario y la compañía afianzadora. Sin embargo, lo mismos no constituyen un elemento personal de la fianza de empresa.

Asimismo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual inspecciona, supervisa y regula las actividades de las compañías de seguros y fianzas, así como la de los agentes autorizados, debiendo destacar la aclaración realizada en el párrafo que antecede en el sentido de que dicha Comisión no constituye un elemento personal de la fianza de empresa.

CAPITULO TERCERO

***CLASIFICACIÓN DE LAS FIANZAS DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL
DE INSTITUCIONES DE FIANZAS***

A.- RAMOS Y TIPOS

1.- RAMO I Fidelidad

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, clasifica a las fianzas en ramos y tipos atendiendo a su naturaleza, así como a las diversas obligaciones que se garantizan, siendo el primer ramo el de la fianza de fidelidad, la cual es la primer garantía que surge, ya que como se ha explicado en el primer capítulo a través de la historia ha existido siempre el temor de que los empleados comentan algún ilícito en bienes propiedad de la empresa en la cual laboran.

Esta fianza garantiza las responsabilidades pecuniarias en que pueda incurrir alguna persona por la comisión de delitos por infidelidad en contra de las personas en su patrimonio como son: robo, fraude, abuso de confianza, y peculado entre otros.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 367 señala lo siguiente: "Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley."

Por lo que se refiere al delito de fraude, el artículo 386 tipifica: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido."

Asimismo, comete el delito de abuso de confianza de acuerdo con lo previsto por el artículo 382 de nuestro Código Penal "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio."

De conformidad con lo ordenado en el artículo 220 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que respecta al peculado en términos generales diremos que: comete este delito todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, o cualquier bien perteneciente al Estado, aun organismo descentralizado o a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, depósito o por otra causa.

Derivado de la peligrosidad que representa para las empresas, el que algún empleado cometa algún delito de los anteriormente descritos, las fianzas de fidelidad son expedidas hasta por la cantidad que determine la empresa beneficiaria, además de que es la única caución que no requiere comprobación de solvencia económica, sino únicamente moral por parte de los fiados, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que dice: "Las fianzas de fidelidad... podrán expedirse sin garantías suficientes ni comprobables...."

Asimismo, de este ramo de fianzas se desprenden diversos tipos, de acuerdo a las necesidades de las empresas, siendo las más usuales las siguientes:

a.- Fianza individual

- b.- Fianza cédula o de grupo*
- c.- fianza combinada*
- d.- Fianza global administrativa*
- e.- Fianza de exceso*
- f.- Fianza monto único para vendedores*

a.- Fianza individual.- esta caución garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que pudiera causar un empleado en forma individual, en cualquier puesto por la comisión de un delito intencional, este tipo de fianza normalmente se solicita para cajeros, cobradores, contadores, vendedores, promotores, etc. el monto a garantizar lo establece el beneficiario.

b.- Fianza cédula o de grupo.- esta garantía podría decirse que es un conjunto de fianzas individuales que por razones de conveniencia comercial se reúne en un solo documento a todos los caucionados pudiendo ser personas que desempeñan puestos diversos, por lo tanto el monto a garantizar va a ser determinado en forma individual.

c.- Fianza global administrativa.- esta fianza garantiza a todos los empleados administrativos de una empresa, pudiendo ser desde el de mayor jerarquía hasta el personal de menor categoría, el monto a garantizar es único y global para todos los empleados.

d.- *Fianza de exceso.- esta caución es accesoria de la fianza global ya que solamente se expide cuando uno o varios empleados tienen un riesgo superior al garantizado por la fianza global.*

e.- *Fianza monto único para vendedores.- como su nombre lo dice este tipo de garantía se expide exclusivamente para los vendedores o comisionistas de una empresa, por un mismo monto para todos los empleados.*

2.- RAMO II Judiciales

Las fianzas judiciales son todas aquellas que garantizan deberes, obligaciones o actos jurídicos que están relacionados en procedimientos judiciales, es decir, en asuntos ventilados ante los diversos juzgados, esta garantía es exigida por un Juez o autoridad judicial a una de las partes en conflicto dentro del procedimiento o derivado de resoluciones judiciales, destacando la siguiente clasificación general:

- A) Las que garantizan el desempeño de un cargo o actividad.*
- B) Las que garantizan obligaciones originadas en el cumplimiento de una sentencia.*
- C) Las que garantizan los daños y/o perjuicios que puedan causarse con la ejecución de diversos actos procesales o en procesos penales.*

Dentro de esta clasificación general encontramos diversas subclasificaciones que se originan primeramente en razón de la materia y así tenemos las siguientes:

a.- y b.- Civiles y Mercantiles.

Estas garantías se solicitan por la autoridad judicial en procesos de tal naturaleza y dentro de las más comunes encontramos las que garantizan los siguientes actos y personas.

1).- Embargo precautorio.- este se origina cuando una deuda aun no es exigible y el acreedor tiene elementos para suponer un incumplimiento de su deudor en estos casos podrá solicitar la practica de dicho acto para asegurar el cumplimiento.

Las causas por las que pudiese presumirse un incumplimiento por parte del deudor se encuentran previstos por los artículos 235 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1168 del Código de Comercio.

Cuando se solicita embargo precautorio, sin que el mismo se funde en titulo ejecutivo el solicitante del mismo deberá exhibir una fianza para responder de los daños y perjuicios que pudiese originar al ejecutado. El monto a garantizar en este tipo de garantías es fijado al prudente arbitrio del juzgador, lo anterior de conformidad con los artículos 244 y 1178 de los ordenamientos invocados.

2).- *Sustitución del bien embargado.- esta garantía opera en sentido contrario de lo señalado anteriormente y se otorga con el fin de que no se practique un embargo precautorio en contra del deudor, garantizando éste el cumplimiento de la obligación con la exhibición de dicha fianza. Estas se encuentran previstas por los artículos 245 del Código de Procedimientos Civiles y 1180 del Código de Comercio.*

3).- *Suspensión en apelación.- este tipo de garantías se otorgan con el fin de que el juzgador decrete la suspensión de la ejecución de una resolución judicial, mientras la misma no sea revisada por el Tribunal de Alzada. Dada sus características solo se otorga en aquellos casos en que el recurso de apelación proceda en el efecto devolutivo y la ejecución de la resolución judicial pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación. Esta garantía se encuentra prevista por el artículo 696 del Código de Procedimientos Civiles.*

Las anteriores garantías recaen dentro de las mencionadas en el inciso C) de la clasificación general anteriormente proporcionada.

4).- *Sindico.- esta garantía se otorga para responder por los actos ejecutados por la persona designada por el Juez para administrar los bienes del insolvente en favor de la sociedad.*

Esta garantía encuentra su fundamento en el artículo 763 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la misma responde por las

sanciones a que pudiese hacerse acreedor el sindico, en tal virtud recae dentro del inciso A) de la clasificación general proporcionado.

c.- Fianza Penal.

Como consecuencia del alto índice de delincuencia que existe en nuestro país, nuestra legislación penal mexicana contempla ciertos beneficios para las personas que cometen algún ilícito con la finalidad de que puedan gozar de su libertad, de ahí que la fianza citada garantice principalmente a las personas con el fin de que éstas obtengan la libertad provisional, la libertad condicional o la libertad preparatoria según sea el caso.

- 1).- Libertad provisional*
- 2).- Libertad preparatoria*
- 3).- Libertad condicional*

1).- Libertad provisional.- este tipo de garantía se otorga con el fin de que el indiciado obtenga su libertad cuando el término medio aritmético del delito que se le impute no exceda de cinco años de prisión.

Esta se otorga con el fin de garantizar el pago de una sanción pecuniaria en caso de que el inculpado deje de cumplir con el deber que tiene de comparecer al juzgado cuantas veces sea requerido.

Dicha garantía encuadra dentro de las señaladas en el inciso C) de la clasificación general señalada.

2).- Libertad preparatoria, esta garantía se otorga cuando el sentenciado penalmente a cumplido parte de su condena, tratándose de delitos intencionales dos terceras partes e imprudenciales la mitad.

Esta garantía encuentra su fundamento en los artículos 84 del Código Penal y 583 del Código de Procedimientos Penales, la obligación que se garantiza es una sanción pecuniaria por el incumplimiento de presentarse ante la autoridad judicial durante el tiempo que falta para el total de su condena.

3).- Libertad condicional.- esta garantía se otorga cuando el condenado obtiene sentencia de prisión por menos de tres años y se otorga con el fin de que el mismo quede en libertad, pero debe observar buena conducta y presentarse periódicamente ante las autoridades.

Esta garantía encuentra su fundamento en el artículo 90 fracción II inciso a, del Código Penal para el Distrito Federal.

Las obligación garantizada consiste en el pago de una sanción que se imponga para el caso de que el sentenciado deje de presentarse ante las autoridades cuando sea requerido por ella.

Las dos garantías señaladas en el último término encuadran dentro de las descritas en el inciso B) de la clasificación general proporcionada.

d.- Amparo

1).- Suspensión del acto reclamado, esta fianza garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse al tercero perjudicado, con motivo de la solicitud que hace el quejoso de suspender la ejecución del acto reclamado.

Dicha garantía encuentra su fundamento en los artículos 125 y 173 de la Ley de Amparo.

2).- Contrafianza en amparo, este tipo de garantía opera en sentido contrario a la anterior y la finalidad de la misma consiste en que quede sin efecto la suspensión del acto reclamado concedido en el amparo al quejoso y que dicho acto pueda ejecutarse, respondiendo por la restitución de las cosas al estado que guardaban antes del levantamiento de la suspensión y el pago de daños y perjuicios que pudiesen ocasionarse al quejoso para el caso de que este obtenga el amparo y protección de la justicia de la Unión.

Debemos resaltar que esta contragarantía sólo operara en los casos en que la ejecución del acto reclamado no implique actos de imposible o difícil reparación.

Esta garantía se fundamenta en los artículos 126 y 173 párrafo III de la Ley de Amparo.

Las garantías antes descritas encuadran dentro de las consignadas en el inciso C) de la clasificación general.

e.- Familiar

1).- Albacea, esta garantía se otorga en los juicios sucesorios para responder de las responsabilidades o sanciones en que pudiese incurrir la persona que administra la masa hereditaria.

Esta garantía encuentra su fundamento en el artículo 1708 del Código Civil para el Distrito Federal y se encuentra contenida en el inciso A) de la clasificación general.

2).- Pensión alimenticia, esta garantía se otorga con el fin de que un deudor alimentario responda con la pensión alimenticia decretada por un Juez en favor de los acreedores alimenticios, esta puede encontrar su origen en los juicios de divorcio o de alimentos.

Esta garantía encuentra su fundamento en los artículos 273 fracción IV, 282 fracción III y 317 del Código Civil para el Distrito Federal.

Este tipo de garantía encuadra dentro de la clasificación general en el inciso B).

f.- Laboral

Este tipo de garantía en la mayoría de los casos es otorgada para caucionar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar ya sea el patrón al trabajador o viceversa en la ejecución de providencias cautelares o en el levantamiento de las decretadas.

Esta garantía encuentra su fundamento en el artículo 864 de la Ley Federal del Trabajo, estas garantías encuadran dentro del inciso C) de la clasificación general.

Debemos aclarar que este tipo de garantías se otorga ante las Juntas Federales y/o Locales de Conciliación y Arbitraje, y si bien las mismas no son autoridades judiciales las afianzadoras otorgan un tratamiento similar para la expedición de dichas garantías. Asimismo, debemos resaltar que éstas no se otorgan únicamente con el fin de garantizar providencias cautelares o el levantamiento de las mismas, sino que también pueden otorgarse para diversos actos, como son entre otros el cumplimiento de convenios celebrados ante las juntas.

3.- Ramo III Fianzas administrativas

Estas fianzas garantizan toda clase de obligaciones sea cual fuere el origen de las mismas y se clasifican por método de exclusión es decir, que las obligaciones garantizadas no recaigan dentro de los diversos ramos mencionados como son fidelidad, judiciales y de crédito.

En la actualidad este tipo de fianzas son las que expiden con mayor frecuencia las compañías afianzadoras, resultando interminables los conceptos que pueden llegar a garantizar, en tal virtud señalaremos únicamente las mas comunes:

a.- Contractuales

1).- Concurso, este tipo de garantía se expide con el fin de garantizar por el fiado la seriedad de su oferta en el cumplimiento de una obligación que ha sido motivo de subasta.

Lo mas común es que las mismas se expiden ante dependencias públicas, encontrando su fundamento en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas. Sin embargo no existe impedimento legal alguno para que este tipo de fianzas sean expedidas ante particulares.

Este tipo de garantías se cancelaran automáticamente en cuanto la oferta haya sido rechazada por existir una mejor o cuando el que obtenga la elección de su oferta gane el concurso firme el contrato respecto del cual realizó la oferta.

2).- Anticipo, este tipo de garantías se expide para responder por el fiado de la debida aplicación e inversión del adelanto que haya recibido para el cumplimiento de su obligación.

Es común, que sólo se garantice un porcentaje del monto total de la obligación principal y dicha garantía pueda abarcar tanto la inversión como la debida amortización del adelanto recibido, en tal virtud la cancelación se producirá cuando el adelanto haya sido debidamente invertido o en su caso amortizado.

3).- Cumplimiento, este tipo de garantía como su nombre lo indica va a responder por el pago de la obligación a cargo del deudor principal con el fin de que el mismo cumpla con su deuda en el tiempo y condiciones establecidas.

4).- Buena calidad, esta garantía responderá por los defectos o vicios que pudiesen aparecer en el bien con el que el deudor cumplió su obligación. Es decir, es de carácter indemnizatorio y responde por el saneamiento de dichos defectos o vicios.

Como comentario podemos decir que por regla general las compañías de fianzas expiden estas garantías por un tiempo determinado, mismo que la mayoría de

las veces lo limitan a un año. Sin embargo, es importante resaltar el contenido del artículo 2799 del Código Civil, que dispone:

“Artículo 2799.- El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal. Si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. En caso de duda si se obligó por menos o por otro tanto de la obligación principal, se presume que se obligó por otro tanto.”

En mérito del artículo transcrito, podemos afirmar que el fiador nunca se obliga a más de lo que se encuentra obligado el deudor principal y en relación con los vicios ocultos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2149 del Código Civil para el Distrito Federal el deudor principal se encuentra obligado a responder por los vicios ocultos en un término de seis meses en tal virtud resultan nulos los convenios que celebran las instituciones de fianzas para responder por un periodo mayor al que marca la ley, debiendo tomar en cuenta lo dispuesto por el artículo 120 párrafo III in fine de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5).- Arrendamiento, este tipo de garantías se expiden la mayoría de los casos para garantizar por el arrendatario el pago de las rentas en un contrato de arrendamiento. Sin embargo, las mismas pueden expedirse para cubrir otros conceptos que pudiese adeudar el arrendatario con motivo del contrato de arrendamiento, como son la luz, teléfono, agua, gas, etc.

6).- Condominios, estas fianzas se otorgan para garantizar las operaciones que los condóminos deben realizar para el mantenimiento del condominio.

b.- Fiscales

1).- *Importación o exportación temporal, estas fianzas garantizan que los bienes no permanecerán en el país al que se importaron y regresaran al lugar de origen dentro del plazo que se concedió, y en caso de no hacerlo así, se cubrirán los impuestos que corresponden a su importación definitiva.*

Un ejemplo de este tipo de garantías lo encontramos en la denominada fianza paisano, a través de la cual los connacionales que radican en el extranjero podían internar al país sus vehículos, garantizando las instituciones afianzadoras el retorno de dichos vehículos al lugar de residencia de los connacionales y para el caso de que no sucediera las afianzadoras cubrirán los impuestos que corresponden a una importación definitiva.

2).- *Importación o exportación definitiva, estas fianzas garantizan el pago oportuno de los impuestos que origina una importación de este tipo.*

El objeto de esta fianza es garantizar el pago puntual por los derechos de importación.

3).- *Controversia arancelaria, este tipo de garantías se otorgan para responder ante la autoridad hacendaría, la sobrecuota que pudiese originarse a cargo del importador si este perdiera el litigio de carácter arancelario.*

Estos litigios arancelarios se originan en aquellos casos en que la autoridad hacendaría considera que las bases del pago de los productos importados son distintos y debiera pagarse una cantidad mayor de impuestos y son muy comunes en la importación de medicamentos.

4).- Inconformidades, estas fianzas se expiden con el fin de garantizar el pago de los impuestos que resultan a cargo del contribuyente en los casos en que este ultimo haya iniciado un procedimiento especial contra el cobro de contribuciones realizadas por la autoridad hacendaría.

Mediante el otorgamiento de esta garantía se suspende en contra del contribuyente la ejecución o remate de bienes para el pago de contribuciones.

5).- Convenio de pagos, esta fianza se otorga para garantizar el cumplimiento de los convenios celebrados por el contribuyente con la autoridad hacendaría para el pago diferido de sus contribuciones.

c.- Permiso

1).- Sorteos, este tipo de garantías se otorgan para garantizar ante la autoridad correspondiente que el fiado entregará el premio ofrecido.

2).- Estacionamientos, estas garantías se otorgan con el fin de garantizar a la autoridad correspondiente que los permisos concedidos para el establecimiento y funcionamiento de los estacionamientos no se vea alterado. Un ejemplo, radica en que si la autoridad concedió permiso para el establecimiento de un estacionamiento de una unidad habitacional, este no sea usado como estacionamiento público.

3).- Uso de suelo, esta fianza se otorga para garantizar ante la autoridad correspondiente que la licencia de uso de suelo concedido para el funcionamiento de un establecimiento con objeto específico no sufrirá variación alguna, pudiendo garantizar de igual forma los daños ecológicos que pudiesen ocasionarse con el funcionamiento de dicho establecimiento.

4).- Licencias sanitarias, este tipo de fianzas se otorgan para garantizar que un establecimiento cumpla con las condiciones de higiene que requiere para su funcionamiento y que establecen los reglamentos respectivos.

d.- Concesiones

1).-y 2).- Transportistas, Radio y T.V., el análisis de estas garantías se hace en forma conjunta en virtud de que el objeto que se garantiza es el mismo y éste lo constituye las responsabilidades que pudiesen originarse por un indebido otorgamiento de este servicio por parte de los concesionarios.

Con lo anterior, damos por concluido el ramo III correspondiente a las fianzas administrativas, reiterando que las señaladas solamente constituyen algunos de los supuestos por los que pudiesen otorgarse las mismas, ya que como manifestamos al iniciar este punto dentro de este ramo encuadran la mayoría de fianzas otorgadas por las afianzadoras.

4.- Ramo IV Fianzas de Crédito

Son aquellas fianzas que garantizan el pago de créditos derivados de la compraventa de bienes y servicios de distribución mercantil, tales como, arrendamiento financiero, factoraje financiero, emisiones de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, así como contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito, estas fianzas son consideradas como de alto riesgo, en virtud del gran peligro e inestabilidad económica que pudieran provocarle a las afianzadoras.

Cabe mencionar que las fianzas de crédito no garantizan cualquier obligación de pago, toda vez que anteriormente la institución afianzadora tenían que solicitar autorización a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien era la autoridad encargada de otorgar el permiso correspondiente para poder emitir dichas pólizas, pero es a partir del 24 de agosto de 1990, cuando la misma Secretaría mediante publicación hecha en el Diario Oficial de la Federación da a conocer las reglas de

carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Asimismo, existen diversos tipos de fianzas de crédito, mismas que se enumeran en seguida:

- a.- Fianzas para garantizar operaciones de compraventa de bienes y servicios*
- b.- Fianza de Distribución Mercantil*
- c.- Fianza de crédito ante Pemex*
- d.- Fianzas que garantizan el pago total o parcial del principal y accesorios financieros derivados de créditos documentados en títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores.*
- e.- Fianzas de arrendamiento financiero*
- f.- Fianzas que garantizan contratos de factoraje financiero*
- g.- Fianzas de crédito a importadores y exportadores.*
- h.- Operaciones de papel bursátil.*

Dada la importancia, complejidad y riesgo que representan este tipo de garantías remitimos al lector a la transcripción de las reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, que se han emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública, de fecha 24 de agosto de 1990, y que constituye el anexo único del presente estudio.

CAPITULO CUARTO

PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS BENEFICIARIOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS.

I.- PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS BENEFICIARIOS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS.

Dentro del presente capítulo, analizaremos los diversos procedimientos judiciales y extrajudiciales con que cuentan los beneficiarios de las pólizas de fianza para hacer efectivas las mismas, procedimientos que varían según las características de aquellos y las obligaciones garantizadas. Así encontramos como procedimientos para hacer efectivas las pólizas de fianza, los siguientes:

A) Procedimiento de reclamación seguido directamente ante la Institución Afianzadora.

B) Procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los cuales encontramos:

1.- Procedimiento conciliatorio.

2.- Arbitraje en amigable composición.

C) Juicio Especial de Fianza.

D) Procedimientos seguidos por autoridades beneficiarias para hacer efectivas las fianzas emitidas a su favor dentro de los que se encuentran:

1.- Procedimiento establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y su reglamento, para el cobro de fianzas otorgadas en favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

2.- Procedimiento administrativo de ejecución y modalidades establecidas por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación para hacer efectivas las pólizas de fianza expedidas en favor de la Federación y que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Pasando al estudio particular de cada uno de los procedimientos señalados, tenemos:

A) PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN SEGUIDO DIRECTAMENTE ANTE LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA.

Este procedimiento se encuentra regulado por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

1.- Presentación de la reclamación

En este procedimiento, los beneficiarios de las pólizas de fianza, deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y

obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la Institución afianzadora. Esta reclamación debe constar por escrito y deberá requerir de pago a la Institución afianzadora, a la misma deberá acompañarse la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

Siendo la fianza un contrato accesorio cuya existencia y validez requiere de la existencia y validez de una obligación principal, es que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, exige a los beneficiarios de las pólizas, que al momento de presentar la reclamación, acrediten que la obligación garantizada existe, que es válida y además exigible.

Estos requisitos de existencia, validez y exigibilidad de la obligación garantizada que los beneficiarios de las pólizas deben acreditar para la procedencia de la reclamación, no son exclusivos de este tipo de procedimiento, sino que los mismos constituyen los requisitos generales de procedencia de la reclamación en los procedimientos señalados con anterioridad.

Así, tenemos que los beneficiarios de las pólizas de fianza para la procedencia de sus reclamaciones en cualquiera de los procedimientos señalados, deberán acreditar que la obligación garantizada:

Existe, por lo que deberá contar según el Artículo 1794 del Código Civil, con:

- *Consentimiento; y*

- Objeto.

Que es válida, para lo cual según el Artículo 1795 del Código Civil, señala que deberá contar con:

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

No entraremos al análisis en particular de cada uno de los elementos de existencia y requisitos de validez con que debe contar la obligación principal garantizada por no ser parte de nuestro estudio, sin embargo no quisimos dejar de mencionar los mismos por constituir la acreditación de éstos, los requisitos de procedencia de las reclamaciones realizadas por los beneficiarios de las pólizas de fianza.

Asimismo, respecto de los requisitos de procedencia señalados con anterioridad, es de resaltarse lo dispuesto por el artículo 2797 del Código Civil, que dispone:

"Artículo. 2797.- La fianza no puede existir sin una obligación válida..."

Por lo que respecta al requisito de procedencia de la reclamación, consistente en la exigibilidad de la obligación garantizada, encontramos que el artículo 2190 del Código Civil, dispone:

"Artículo. 2190.- Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho".

Y en relación al pago o cumplimiento de las obligaciones, encontramos que los artículos 2079 y 2080 del Código Civil, señalan:

"Artículo 2079.- El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa."

"Artículo 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en el que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en la extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

Otro requisito general de procedencia de reclamación que los beneficiarios de las pólizas de fianza deben cubrir, es que las mismas sean presentadas dentro de los términos a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin embargo dicho requisito encuentra su excepción en una jurisprudencia dictada por nuestro Máximo Tribunal y que transcribiremos con posterioridad al estudiar el procedimiento administrativo de ejecución, excepción que desde ahora

resaltamos consideramos incorrecta. Así tenemos que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas dispone:

"Artículo 120.- Cuando la institución de fianza se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presentó la reclamación de la fianza dentro del plazo que se le haya estipulado en la póliza o, en su defecto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberado de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presenté la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se volvió exigible por incumplimiento del fiado.

Presentada la reclamación a la Institución de fianzas dentro del plazo que corresponda conforme a los párrafos anteriores, habrá nacido su derecho para hacer efectiva la póliza, el cual quedará sujeto a la prescripción. La institución de Fianzas se librárá por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el del tres años lo que resulte menor.

Cualquier requerimiento escrito de pago hecho por el beneficiario a la institución de fianza o en su caso, la presentación de la reclamación de la fianza, interrumpe la prescripción salvo que resulte improcedente."

No debemos confundir las figuras de la caducidad y la prescripción que maneja el dispositivo anteriormente transcrito, por el momento sólo nos ocuparemos de la institución señalada en su primer término, por lo que siguiendo al Lic. Ernesto Gutiérrez y González , podemos entender como:

“...Caducidad.- es la sanción que se pacta, o se impone por la ley a la persona que dentro de un plazo convencional o legal, no realizó voluntaria y conscientemente una conducta positiva pactada o que determine la ley para hacer que nazca o para que mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal, según sea el caso...”²⁷

De la anterior definición se desprende que el término para la caducidad puede ser establecido de común acuerdo por los contratantes o derivar de la ley, tal situación fue observada en forma atinada por el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pues de la simple lectura del mismo, se desprende que para la procedencia de la reclamación es menester que el beneficiario de la póliza de fianza, tratándose de obligaciones por tiempo determinado, presente la misma dentro del plazo estipulado dentro de los 180 días naturales siguientes a la expedición de la póliza. Por lo que respecta a obligaciones por tiempo indeterminado, los beneficiarios de la póliza de fianza cuentan con 180 días naturales para presentar su reclamación a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelve exigible.

2.- Solicitud de información al beneficiario y al fiado

Siguiendo con el análisis del procedimiento en cuestión, señalaremos que una vez presentada la reclamación por el beneficiario de la póliza, la institución afianzadora contará con un plazo de 15 días naturales para solicitar a aquel la información y documentación que considere necesaria relacionada con la fianza y que

²⁷ Gutiérrez y Gonzalez Ernesto, “Derecho de las obligaciones”, Editorial Cajica, Sexta Edición, Puebla, Pue, México 1987, pags. 1123 y 1124.

sea indispensable para integrar la reclamación, en caso de que la institución de fianzas no haga uso de este derecho, se tendrá por integrada la reclamación con los elementos aportados por el beneficiario de la póliza de fianza.

Para el supuesto que la institución de fianzas requiera al beneficiario de la póliza, diversa información y documentación para la integración de la reclamación, este último contará con un plazo de 15 días naturales para exhibir la misma y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación con los elementos proporcionados originalmente.

Debemos señalar que las Instituciones de Fianzas dada su naturaleza y objeto principal de responder por obligaciones de terceros, la mayoría de las veces no cuentan originalmente con los elementos necesarios para determinar la procedencia o improcedencia de las reclamaciones que le son formuladas, en tal virtud al recibir una reclamación por parte de los beneficiarios las instituciones afianzadoras tienen la obligación de hacerlo del conocimiento del fiado, solicitante, obligados solidarios, o contrafiadores en las que deberán informar el momento en que se vence el plazo establecido en la ley o en las pólizas de fianza para resolver en cuanto a la procedencia o improcedencia de la reclamación.

Esta notificación al fiado o demás sujetos señalados, tiene dos finalidades a saber:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Por un lado, que se le hagan llegar a la institución de fianzas, los elementos o documentos necesarios para dictaminar sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación así como la cuantificación de la misma.

Y por otro que para el caso de que resulte total o parcialmente procedente la reclamación, se le provea de los fondos para el pago de la misma.

Ahora bien, ésta notificación al fiado, solicitante, obligado solidario o contrafiador, cobra gran relevancia en cuanto a los efectos que produce, ya que si dichos sujetos no le hacen llegar a la institución afianzadora elemento o documento alguno para que esté en posibilidad de determinar sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación, la institución afianzadora, contará con la más absoluta libertad para determinar a ese respecto y los sujetos señalados se encontrarán obligados a reembolsar a la Institución de Fianzas, lo que ésta hubiese pagado en cumplimiento de sus obligaciones sin que le puedan oponer a la misma, las excepciones que el fiado (obligado principal) tuviera frente a su acreedor, incluyendo la de pago de lo indebido. No obstante lo anterior, aquellos conservarán sus derechos, acciones y excepciones para demandar al acreedor la improcedencia del pago realizado por la afianzadora y los daños y perjuicios que con tal motivo se le hubieren causado.

En caso de que la afianzadora no cumpla con la notificación señalada anteriormente, el fiado, obligado solidario, solicitante o contra-fiador, podrán hacer uso de los derechos que le otorga los artículos 2832 y 2833 del Código Civil para el

Distrito Federal, y los correlativos para los Estados de la República, mismos que establecen.

"Artículo 2832.- Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podrán oponer al acreedor al tiempo de hacer el pago.

"Artículo 2833.- Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquel, sino sólo contra el acreedor."

La misma regla podrá aplicarse para el caso en que a pesar de que a la institución afianzadora dentro del término de ley se le hicieron llegar los elementos o documentos que acreditaban la improcedencia del pago, la misma no los tomó en cuenta y resolvió libremente sobre el respecto.

Otro de los efectos del aviso que debe otorgarse al fiado, es con el fin de que se cuantifique la reclamación y si éste considera que la misma resulta parcial o totalmente procedente, provea de fondos a la institución afianzadora para el pago de dicha reclamación.

3.- Plazos para resolver la procedencia o improcedencia

Integrada la reclamación en los términos de los casos señalados anteriormente, la institución afianzadora contará con un plazo de 30 días para proceder al pago de la

misma o en su caso para comunicar por escrito a los beneficiarios de las pólizas las razones causas o motivos por los que considera improcedente la reclamación.

4.- Dictamen

Puede darse el caso de que la institución afianzadora considera parcialmente procedente la reclamación presentada por el beneficiario de la póliza de fianza, en este supuesto aquella se encontrará obligada a realizar el pago de la reclamación por la parte que considera procedente dentro del plazo que corresponda y el beneficiario se encontrará obligado a recibir el mismo, quedando a salvo los derechos de éste, por la diferencia no reconocida por la afianzadora, para hacerlos valer ya sea mediante los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a través del juicio especial de fianzas ante los Tribunales competentes, conforme a los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y los cuales analizaremos con posterioridad.

Cabe resaltar que en el supuesto en cuestión, para el caso de que el beneficiario de la póliza de fianza compruebe posteriormente la procedencia de la reclamación de la parte no reconocida por la institución de fianzas, constituirá una de las excepciones legales en cuanto a la forma de hacer el pago, establecido por el artículo 2078 del Código Civil, el cual dispone:

"Artículo. 2078.- El pago deberá hacerse del modo que se hubiera pactado, y nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o disposición de ley..."

La excepción consiste que en este supuesto el beneficiario de la póliza de fianza se ve obligado conforme a la ley, a recibir parcialmente el pago de la reclamación presentada, ya que primeramente se encontrará obligado a recibir el pago de la reclamación hasta el monto de la parte que la institución afianzadora haya considerado procedente y que reconozca, y con posterioridad, y una vez que haya acreditado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes la procedencia de la reclamación respecto a la parte no reconocida por la afianzadora, recibirá el pago de esta última.

Lo anterior cobra importancia práctica en relación al cobro de intereses, en virtud de que si la institución afianzadora, paga la reclamación total o parcial dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir de aquel en que se tenga por integrada la reclamación, se ve exenta de la obligación de pagar intereses.

Ahora bien, en el supuesto en estudio, la parte de la reclamación que la institución afianzadora no haya reconocido ni considerado procedente y que posteriormente el beneficiario de la póliza de fianza mediante los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o ante los Tribunales competentes, haya acreditado la procedencia de dicha parte, ésta causará intereses que la afianzadora deberá cubrir en los términos establecidos por el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Los intereses a que se refiere el párrafo que antecede, se causarán de la siguiente manera:

Las obligaciones en moneda nacional, se denominarán en Unidades de Inversión, a partir de la fecha de exigibilidad y su pago será en moneda nacional al valor que dichas unidades de inversión tengan a la fecha en que se efectúe el pago. Sobre ésta obligación la institución afianzadora deberá pagar un interés que se calculará aplicando al monto de la propia obligación el porcentaje que resulte de multiplicar por 1.25 el costo anual de captación a plazo de los pasivos denominados en Unidades de Inversión, de las Instituciones de Banca Múltiple del país, publicado en el Diario Oficial de la Federación para el mes inmediato anterior a aquel en que se realice el cálculo, dividido entre doce.

Las obligaciones denominadas en moneda extranjera generarán un interés que se calculará aplicando al monto de la propio obligación, el porcentaje que resulte de multiplicar por 1.25 la tasa más alta de rendimiento, del instrumento que emita el Gobierno Federal denominado en dólares de los Estados Unidos de América, que se haya emitido en el mes que se trate, a falta de éste, se utilizará la correspondiente al último mes que haya estado vigente.

En ambos casos, los intereses se generarán mes a mes, desde aquel en que se incumpla la obligación y hasta el mes en que se realice el pago, aún cuando sólo haya transcurrido una fracción de los mismos.

No debemos perder de vista que en el procedimiento de estudio, la obligación de la afianzadora se hace exigible una vez que han transcurrido 30 días naturales contados a partir de aquel en que quedó integrada la reclamación.

Continuando con el procedimiento que analizamos, señalaremos que la sola presentación de la reclamación a la institución afianzadora, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En relación a la prescripción, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, nos señala que por ésta debemos entender:

"...La facultad o el derecho que la ley establece a favor del obligado-deudor, para excepcionarse válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación que debe, o bien la acción que tiene para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no le es cobrable en forma coactiva, la prestación que debe, por haber transcurrido el plazo que le otorga a su acreedor la ley, para hacer efectivo su derecho..."²⁸

Sobre la anterior definición, debemos comentar que resulta muy extraño el caso en que el deudor de una obligación demande la declaración de prescripción de la misma, y como consecuencia su liberación, sin embargo, no existe disposición legal alguna que prohíba tal posibilidad.

Visto el significado de la prescripción, no debemos perder de vista que la presentación de la reclamación ante la afianzadora, solamente interrumpe la misma,

²⁸ Ob. Cit, pag. 1054

en consecuencia, debemos tener muy en cuenta los efectos que produce y así tenemos que el artículo 1175 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

"Artículo. 1175.- El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella."

Lo señalado es importante, porque pone de manifiesto las diferencias entre la caducidad y la prescripción, figuras reguladas en cuanto a nuestro estudio, por el artículo 120 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas, tal como a continuación se observa.

Hemos visto que para que no opere la caducidad de la reclamación, y por ende para mantener vivo el derecho de los beneficiarios de las pólizas de fianza para hacer efectivas las mismas, es menester que estos presenten su reclamación dentro del plazo estipulado en la póliza o dentro de los 180 días naturales contados a partir de la expiración de la vigencia de la fianza o de que se haga exigible la obligación, según sea el caso de que se garanticen obligaciones a plazo o por tiempo indeterminado.

Ahora bien, la sola presentación de la reclamación interrumpe la prescripción, sin embargo, para el caso de que la afianzadora considere improcedente dicha reclamación y así lo dictamine dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir de que quedó integrada la misma, la prescripción empezará a generarse nuevamente desde que la institución de fianzas haya notificado al beneficiario de la póliza la improcedencia de la reclamación. En tal supuesto, el beneficiario de la póliza de

fianza, podrá recurrir a los procedimientos establecidos en los artículos 93 bis y 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para hacer efectiva la misma, para lo cual contará con un término de tres años o el plazo que establece la ley para que no prescriba en su contra la obligación garantizada y por ende el de su reclamación, lo que resulte menor.

Es decir, con la caducidad se destruye el derecho sustantivo del beneficiario para hacer efectiva la póliza de fianza, mientras que con la prescripción se destruye el derecho procesal para hacer efectiva la misma, por lo que si el beneficiario presenta su reclamación dentro de los términos legales para que no opere la caducidad y su reclamación es rechazada por la institución afianzadora por considerarla improcedente, con dicha reclamación conserva vivo su derecho de hacer efectiva la fianza, utilizando algunos de los procedimientos establecidos en los artículos 93 bis y 94 de la ley Federal de Instituciones de Fianzas, sin embargo quedará sujeta a prescripción tal reclamación, la que se computará desde el día en que la afianzadora le haya notificado el rechazo de su reclamación, esto en virtud de que la prescripción únicamente fue interrumpida.

B.- PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE LA COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

Continuando con el estudio de los procedimientos para hacer efectivas las fianzas otorgadas por las instituciones afianzadoras, llegamos al procedimiento

seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el cual se encuentra regulado en el artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Dicho dispositivo contempla dos supuestos los cuales a saber son:

- 1.- Procedimiento conciliatorio*
- 2.- Arbitraje en amigable composición*

1.- Procedimiento conciliatorio

Por conciliación en términos generales debemos entender el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias o la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.

El procedimiento conciliatorio constituye la primera fase de aquellos procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en éstos los beneficiarios de las pólizas deberán presentar su reclamación ante dicha autoridad y la misma deberá cubrir los requisitos señalados en los procedimientos seguidos ante las instituciones afianzadoras, en tal virtud dicho procedimiento se regirá conforme a las siguientes reglas:

- El beneficiario presentará su reclamación por escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con el cual se correrá traslado a la institución afianzadora*

dentro del plazo de 10 días naturales contados a partir de la presentación de la reclamación.

- *La institución afianzadora contará con un término de 10 días naturales mismos que empezarán a correr a partir de aquel en que reciba el traslado de la reclamación, para rendir un informe por escrito ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el que responderá en forma detallada respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en dicho informe podrá solicitar se cite al fiado a la junta de avenencia que deberá celebrarse en este tipo de procedimiento, el cual tendrá derecho en dicha junta a exponer las causas que a su juicio haga improcedente la reclamación o el monto de la misma.*

Como comentario, diremos que este término de 10 días naturales constituye un primer momento con que cuenta la institución afianzadora para rendir el informe ya que como veremos posteriormente, el mismo lo podrá rendir al celebrarse la junta de avenencia.

En este procedimiento la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas citará a las partes y en su caso al fiado a la junta de avenencia que deberá celebrarse por regla general dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha en que se presento la reclamación y si la celebración de la misma no fuera posible dentro de dicho término la misma se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Esta junta tendrá por objeto que la institución afianzadora efectúe el pago de la reclamación si lo considera procedente o en su caso rinda el informe a través del cual responda en forma detallada los hechos en que se basa la reclamación y las circunstancias por las cuales considera improcedente la misma.

Como comentario, señalaremos que, esta junta constituye un segundo momento con que cuenta la institución afianzadora para rendir su informe respecto a la reclamación, mismo que deberá hacer por conducto de un representante legítimo y para el caso de que la institución de fianzas en ninguno de los dos momentos con que cuenta, rinda su informe o efectúe el pago de la reclamación se hará acreedor a una sanción pecuniaria que puede oscilar entre los 100 y 200 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. En esta junta el fiado tiene derecho a manifestar las causas que a su juicio hacen improcedente la reclamación o el monto de la misma.

La incomparecencia de alguna de las partes a la junta de avenencia trae como consecuencia diversos efectos jurídicos, dentro de los cuales encontramos los siguientes:

- 1. Si no comparece el reclamante o beneficiario se entenderá que no desea la conciliación.*
- 2. Si la institución afianzadora es la que no comparece se le sancionara con una multa administrativa que va de los 200 a 300 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, la cual le será impuesta por la Comisión Nacional*

de Seguros y Fianzas y en este supuesto se volverá a citar a las partes hasta que acuda la institución afianzadora la cual para el caso de nuevas incomparecencias se le sancionara con multas hasta por el doble de las ya impuestas.

- 3. Si es el fiado el que no comparece, dicha incomparecencia no impedirá que se celebre la junta de avenencia, sin embargo en este supuesto, la afianzadora podrá decidir libremente el pago de la reclamación presentada por el beneficiario y el fiado se vera obligado a reembolsar a la institución de fianzas lo que a éste le corresponda en los términos del contrato respectivo o de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas sin que aquel pueda oponer a la institución fiadora las excepciones que tuviera frente a su acreedor incluyendo la del pago de lo indebido por lo que no serán aplicables en ningún caso los artículos 2832 y 2833 del Código Civil para el Distrito Federal. Estas ultimas consecuencias dentro de este supuesto derivan de lo preceptuado por el artículo 118 bis párrafo III de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.*

En la junta de avenencia la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas invitara a las partes a solucionar sus diferencias e intereses en la medida en que esto sea posible y para el caso de que resultara imposible la conciliación los invitara a que voluntariamente y de común acuerdo la señale arbitro en amigable composición y si esto sucediera el convenio correspondiente en el que se fijaran las bases del juicio arbitral se harán constar en el acta que al efecto se levante en la junta de avenencia.

Debemos resaltar que la simple presentación de la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas interrumpe el plazo establecido en el

artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la prescripción de la acción correspondiente.

Celebrada la junta de avenencia en la que se asiente la imposibilidad de las partes de conciliar sus diferencias e intereses habrá concluido el procedimiento conciliatorio, sin embargo dicha imposibilidad puede dar origen a dos cuestiones dentro de las cuales encontramos:

- *Que se dejen a salvo los derechos del reclamante para que los haga valer en la vía y ante los tribunales correspondientes (de lo cual nos ocuparemos mas adelante al estudiar el juicio especial de fianzas a que se refiere el artículo 94 de la materia)*
- *Que se designe a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas arbitro en amigable composición.*

2- Arbitraje en amigable composición

Para efectos didácticos en el presente estudio, iniciaremos por señalar la definición de arbitraje en amigable composición, por lo cual entenderemos "...decisión dictada en conciencia, por amigos comunes de las partes, sobre cuestiones que no afectan el orden público, inspirada en la equidad y con propósito pacificador...."²⁹

²⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1984, pag. 156

Dicha definición evidencia el carácter de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual es una institución o autoridad que deberá resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada la controversia que se le plantee.

Continuando con nuestro estudio hemos dicho que es en la junta de avenencia celebrada en el procedimiento conciliatorio en el que las partes deben señalar voluntariamente y de común acuerdo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas arbitro en amigable composición y es en el acto que se levante en dicha junta en la que se deberá fijar las bases del procedimiento arbitral correspondiente, estableciéndose las etapas, formalidades o términos a que se sujetará dicho procedimiento arbitral.

En este procedimiento la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas tendrá la facultad de allegarse de todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que le hayan sido sometidas en arbitraje y las autoridades administrativas así como los tribunales tienen la obligación de auxiliarle en la esfera de su competencia. En tal virtud, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en este tipo de procedimientos podrá valerse de cualquier persona y de cualquier cosa sea que pertenezcan a partes o a terceros sin mas limitaciones de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

El laudo que se dicte será inapelable y solo procederá contra el mismo como medio de defensa el juicio de garantías.

Sin embargo, debemos resaltar que contra el laudo dictado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas procede la revisión cuando a juicio de las partes exista error de calculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que dicha revisión sea considerado como un recurso administrativo o procesal.

La revisión del laudo a que se refiere el párrafo que antecede deberá hacerse valer dentro de las 72 horas siguientes a su notificación y la procedencia del mismo evidencia la irrecurribilidad del laudo, pues esta se hace en relación a aquellos errores que resultan intrascendentes para el derecho y que solo producen efecto para la aclaración de los mismos tal como el que se encuentra consagrado en el artículo 1814 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por lo que respecta a las resoluciones intermedias que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en el desarrollo del juicio arbitral procederá el recurso de revocación.

El término para que operé la caducidad de la instancia del juicio arbitral será de 90 días hábiles contados a partir de la notificación de la última actuación.

Como comentario, diremos que si bien es cierto la fracción VI del artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece que en dicho término deberán contarse días hábiles también lo es que el artículo 113 de dicha legislación señala que; "Artículo 113. En lo no previsto por la ley, se aplicará la legislación mercantil..."

Ahora bien, el Código de Comercio en su artículo 1076 señala:

"ARTICULO 1076.- En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales, salvo los casos de excepción que se señalen por la ley..."

En tal virtud, al no señalar expresamente la fracción VI del artículo 93 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que el término deberá computarse en días naturales, tenemos que recurrir a la regla general establecida en el Código de Comercio que señala que en los mismos deberán computarse días hábiles.

a.- Laudo

En el laudo dictado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en que se condene a una institución de fianzas, se le concederá a ésta el plazo de 15 días hábiles a partir de su notificación para el cumplimiento respectivo.

Este plazo obedece a que con igual término cuenta la afianzadora para hacer valer en su caso el juicio de garantías en contra de dicho laudo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Amparo, ahora bien si en el referido término la afianzadora no interpone el juicio de amparo se entiende consentido el laudo dictado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo que deberá proceder al pago que fuere condenada dentro de dicho término.

Por otro lado, debemos señalar que con las reformas publicadas el 3 de enero de 1997, ya no es necesario homologar el laudo que dicte la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas pues en la actualidad corresponde a ésta la ejecución del mismo.

b.- Ejecución

Ahora bien, en caso de que la institución afianzadora no pague dentro del término de 15 días contados a partir de que se le notifique el laudo que condene o interponga juicio de garantías en contra del mismo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dentro de un plazo de 5 días hábiles contados a partir del vencimiento del plazo para el pago ordenara el remate de valores pertenecientes a la institución de fianzas, la cual en su caso deberá reponerlos conforme a la ley de la materia cuando estos estuvieren considerados como reservas de la institución.

Por último, señalaremos que los convenios celebrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en este tipo de procedimientos, adquieren el carácter de sentencias ejecutoriadas y podrán ser ejecutadas por dicha autoridad en los mismos términos seguidos para la ejecución de laudos.

C.- JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS (ARTÍCULO 94 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS)

En el estudio del presente procedimiento, nos abocaremos a señalar las reglas que privaban antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del día 3 de enero de 1997, y las cuales siguen vigentes para aquellos procedimientos que se iniciaron antes de la entrada en vigor de dichas reformas, sin embargo una vez concluido el análisis de las mismas, señalaremos en que cambiaron dichas reglas procedimentales y cuales son las aplicables en la actualidad para aquellos procedimientos que se iniciaron posteriormente a la entrada en vigor de las multitudes reformas.

Aclarando lo anterior, señalaremos que el juicio Especial de Fianzas, se encuentra regulado por el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Y en términos generales, éste nos dispone:

1.- Del Emplazamiento y la contestación

Se interpondrá demanda ante Juez competente a la que deberá el actor o beneficiario de la fianza, acompañar todos aquellos documentos que acrediten la existencia, validez y exigibilidad de las obligaciones garantizadas, tal como lo señalamos al analizar los procedimientos seguidos directamente ante las instituciones de fianzas, pues dichos documentos constituyen los requisitos de procedencia de la reclamación de las pólizas de fianza.

Presentada la demanda y admitida la misma, se emplazará a la institución afianzadora corriéndole traslado de dicha demanda así como todos aquellos documentos en los que el beneficiario de la fianza base su reclamación y la institución afianzadora demandada, contará con un término de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de practicado el emplazamiento respectivo para contestar la demanda.

El término a que se refiere el párrafo que antecede, se puede ver ampliado por razón de la distancia, esto es que en el lugar en donde se encuentre radicada la demanda y aquel en que deba emplazarse a la institución afianzadora demandada, corresponda a competencias territoriales diferentes, en tales casos el término de 5 días con que cuentan las instituciones de fianzas para dar contestación a la demanda, se verá ampliado en un día más por cada 40 kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, entre el lugar de radicación del juicio y aquel en que deba tener lugar el emplazamiento, ésta ampliación del término encuentra su fundamento en el artículo 94 fracción IV de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 289 del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente a las reglas que rigen el procedimiento en estudio.

Es de resaltarse la obligación que tienen las instituciones afianzadoras al contestar la demanda, de exhibir aquellos documentos con los que justifique sus excepciones y en caso de no contar con los mismos, señalar el archivo público o privado en que estos se encuentren, con el fin de que les sean admitidos como prueba

en el momento procesal oportuno, esta obligación encuentra su fundamento en lo dispuesto por los artículos 331, 323 y 234 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Asimismo, es de resaltarse la procedencia de que al contestar la demanda la institución afianzadora, solicite al Juez del conocimiento, se llame a juicio al fiado, para que comparezca como tercero, mismo que en este caso, será coadyuvante de la institución afianzadora demandada, en tal virtud el fiado contará con el término de 5 días o aquel con el que se vea ampliado el mismo, para dar contestación a la demanda, contando dicho fiado con la obligación de exhibir los documentos en los que base sus excepciones.

El llamamiento a juicio del fiado como tercero, encuentra su fundamento en el artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y éste obedece, a que siendo el fiado el obligado principal este en posibilidades de defenderse en contra de una indebida reclamación formulada por el beneficiario de la póliza de fianza. Para el caso de que el fiado, no salga a juicio y ofrezca pruebas, le parará perjuicio la sentencia que al efecto se dicte. Para mayor ilustración nos permitimos transcribir el artículo ya citado, que a la letra dice:

“Artículo 118 bis.- Cuando las instituciones de fianzas reciban la reclamación de sus pólizas por parte del beneficiario, lo harán del conocimiento del fiado o, en su caso, del solicitante, obligados solidarios o contrafiadores, haciéndoles saber el momento en que se vence el plazo establecido en la Ley, en las pólizas de fianza o en los procedimientos convencionales celebrados con los beneficiarios, para resolver o inconformarse en contra de la reclamación.

Por su parte, el fiado, solicitante, obligados solidarios y contrafiadores, estarán obligados a proporcionar a la Afianzadora oportunamente todos los elementos y documentación que sean necesarios para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantificación de la reclamación o bien su improcedencia, incluyéndose en este caso las excepciones relacionadas con la obligación principal que la Afianzadora puede oponer al beneficiario de la póliza de fianza. Asimismo, cuando se considere que la reclamación es total o parcialmente procedente, tendrán la obligación de proveer a la institución de fianzas, las cantidades necesaria para que ésta haga el pago de lo que reconozca al beneficiario.

En caso de que la Afianzadora no reciba los elementos y la documentación o los pagos parciales a que se refiere el párrafo anterior, podrá decidir libremente el pago de la reclamación presentada por el beneficiario y, en este caso, el fiado, solicitante obligado solidario o contrafiadores estarán obligados a reembolsar a la institución de fianzas lo que a ésta le corresponda en los términos del contrato respectivo o de esta Ley, sin que puedan oponerse a la institución fiadora, las excepciones que el fiado tuviera frente a su acreedor, incluyendo la del pago de lo indebido, por lo que no serán aplicables en ningún caso, los artículos 2832 2833 del Código Civil para el Distrito Federal y los correlativos de los Estados de la República.

No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el fiado conservara sus derechos, acciones y excepciones frente a su acreedor para demandar la improcedencia del pago hecho por la Afianzadora y de los daños y perjuicios que con ese motivo le hubiere causado. Cuando los que hubieren hecho el pago a la Afianzadora fueren el solicitante o los obligados solidarios o contrafiadores, podrán recuperar lo que a su derecho conviniere en contra del fiado y por vía de subrogación ante el acreedor que como beneficiario de la fianza la hizo efectiva.

Independientemente de lo establecido en los párrafos precedentes, las instituciones de fianzas, al ser requeridas o demandadas por el acreedor, podrán denunciar el pleito al deudor principal para que este rinda las pruebas que crea convenientes. En caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicara la sentencia que se pronuncie contra la institución de fianzas. Lo anterior también será aplicable en el procedimiento conciliatorio y juicio arbitral a que se refiere esta Ley así como en los procedimientos convencionales que se establezcan conforme al artículo 103 bis de la misma.

El texto de este artículo se hará saber de manera inequívoca al fiado, al solicitante y, en su caso a los obligados solidarios o contrafiadores y deberá transcribirse íntegramente en el contrato solicitud respectivo.

La institución de fianzas en todo momento tendrá derecho a oponer al beneficiario la compensación de lo que éste deba al fiado, excepto cuando el deudor hubiere renunciado previa y expresamente a ella”.

2.- Etapa probatoria y Alegatos

El término para ofrecer pruebas en este tipo de procedimientos, es de 10 días, y el desahogo de las mismas se realizará conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, en aquellos juicios que hayan sido interpuestos antes de la publicación de las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de fecha 3 de enero de 1997.

El término para formular alegatos, es de 3 días sucesivamente, primer al actor y concluido éste al demandado y tercero llamado a juicio.

3.-y 4.- Sentencia y Recursos

El plazo para que el Juez del conocimiento dicte sentencia, es de 5 días.

Contra las resoluciones definitivas dictadas en este tipo de juicios, procederá el recurso de apelación en ambos efectos, contra las demás resoluciones, proceden los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es importante resaltar que en materia de recursos en aquellos juicios Especiales de Fianzas, que se iniciaron antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 3 de enero de 1997, se substancian conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual la mecánica es que se interpone el recurso y admitido el mismo, por el Juzgador de origen, éste concede un término de 3 días para que el recurrente, comparezca ante la Sala de la adscripción o el Superior Jerárquico, a continuar el recurso de apelación respectivo, lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 243 del Código Federal invocado.

5.- Ejecución

Por lo que hace a la ejecución de las sentencias dictadas en contra de las instituciones afianzadoras, debemos señalar que estas se ejecutan exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que es la autoridad encargada en vigilar el buen funcionamiento de las Instituciones afianzadoras, para lo cual se siguen las siguientes reglas:

1.- Tratándose de las sentencias que condenen a pagar a la institución afianzadora, se girará oficio a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en la que se acompañará, copia certificada de la resolución en cuestión. Recibido el oficio precisado acompañada de la resolución respectiva, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dentro de los 10 días de recibido dicho oficio, requerirá a la institución afianzadora, para que cumpla con el pago de lo condenado y si dentro del término de

72 horas de recibido el requerimiento por parte de la Comisión, la afianzadora no acredita haber dado cumplimiento a la ejecutoria respectiva, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ordenará el remate en bolsa, de valores pertenecientes a la institución de fianzas y el producto de dicho remate de valores, lo pondrá a disposición de la autoridad oficiante o que conozca del juicio para que con el mismo, se realice el pago a que fue condenada.

II.- Tratándose de resoluciones que contengan mandamiento de embargo, se seguirá la misma mecánica en la que se girará oficio a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en la que se acompañe la resolución que ordena dicho acto y la cantidad por la que debe ascender el mismo y en estos casos, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, determinará los bienes de la institución afianzadora, que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó la ejecución, siendo dicha Comisión la que dictará las reglas sobre el depósito de los bienes afectados en garantía por embargo.

En este tipo de procedimientos, resulta supletoria las reglas procesales contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, siendo aplicables todas las instituciones que rige dicho Código, sin embargo volvemos a insistir que dicha supletoriedad se da en aquellos procedimientos que se iniciaron antes de la publicación en el Diario Oficial de las reformas de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de fecha 3 de enero de 1997.

En este tipo de procedimientos, el actor o beneficiario, puede entablar su demanda libremente ante autoridades federales o del orden común, es decir, Jueces de Distrito o ante Jueces del fuero común. No debemos olvidar que todos los contratos que celebren las instituciones de fianzas, son mercantiles para todas las partes que intervienen en los mismos a excepción hecha de la garantía hipotecaria, tal como se desprende del artículo 2° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en tal virtud, en este tipo de procedimientos, estamos ante una jurisdicción concurrente que puede ser competencia tanto de autoridades federales, como del orden común, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104 fracción I A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, he ahí la facultad del actor o del beneficiario de llevar éste tipo de procedimientos ante autoridades federales o del orden común.

Antes de las multicitadas reformas de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 3 de enero de 1997, tanto el procedimiento especial de fianzas, como aquellos que se llevaban directamente ante la afianzadora o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que se encuentran regulados por los artículos 93 y 93 bis de dicha legislación, eran exclusivos sólo para aquellos beneficiarios de las pólizas de fianzas otorgadas en favor de particulares, sin embargo, esta regla, dejó de tener aplicación con dichas reformas como se observará con posterioridad.

D.- MODIFICACIÓN O REFORMAS DE LAS REGLAS SEÑALADAS CON ANTERIORIDAD Y QUE RIGEN EN LA ACTUALIDAD (PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL DIA 3 DE ENERO DE 1997).

Las reglas que hasta el momento hemos estudiado en este tipo de procedimientos, resultan aplicables a aquellos juicios iniciados antes de las reformas realizadas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de 3 de enero de 1997, sin embargo estas sufrieron diversas variaciones, las que precisaremos a continuación:

Por lo que hace al término para contestar la demanda sigue siendo de 5 días, sin embargo la ampliación del mismo por razón de la distancia, será de 1 día más por cada 200 kilómetros o por la fracción que exceda de 100, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1075 del Código de Comercio.

En materia de recursos, serán procedentes, aquellos que establece el Código de Comercio. Con dicha reforma, los recurrentes en este tipo de procedimientos, ya no tendrán que esperar a que el Juez del conocimiento, les conceda el término de 3 días para que se presenten ante la Sala de la adscripción o Superior Jerárquico a continuar el recurso, sino que siendo aplicable el Código de Comercio, al momento de interponer el recurso de apelación, los recurrentes tienen la obligación de formular los agravios respectivos, de conformidad con el artículo 1344 de dicho ordenamiento, agravios con los que se dará vista a la contraria para que en el término de tres días manifieste lo que a su derecho convenga, y transcurrido dicho término se remitirá el

testimonio de apelación o en su caso, los autos originales al Superior Jerárquico para la decisión del recurso en cuestión.

Por lo que respecta a la supletoriedad de las reglas procesales que contemplaba el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en la actualidad, resulta supletorio el Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el orden mencionado, es decir en este tipo de procedimientos, primeramente serán aplicables supletoriamente, las instituciones procesales, que prevé el Código de Comercio y para el caso de existir alguna laguna, resultará supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles.

Se dejó de prever en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que el procedimiento especial de fianzas, así como el de reclamación que se lleva a cabo directamente ante la institución afianzadora, o aquellos que se realizan ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, son exclusivos de los beneficiarios de las pólizas de fianza otorgadas en favor de particulares, por lo que en la actualidad, dichos procedimientos, pueden ser utilizados por el Estado en aquellas fianzas en que aparezca como beneficiario.

Por último, con las reformas al artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se otorgó a las afianzadoras, la facultad de hacer valer en los juicios Especiales de Fianzas, todas aquellas excepciones que sean inherentes a la obligación principal y a través de las cuales se pueda ver liberada de responsabilidad alguna. Lo anterior, obedece a que siendo la fianza un contrato accesorio, ésta tiene diversas

formas de extinción, las cuales pueden ser: por vía indirecta o por vía directa. En tal virtud, es que se concedió con las reformas a las instituciones afianzadoras, la facultad de oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal, pues no debemos olvidar la regla establecida en el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicado en toda la República, en materia federal, y el cual dispone:

“ARTICULO 2842.- La obligación del fiado, se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas que las demás obligaciones”

Con lo anterior, damos por concluido lo relativo al análisis del juicio Especial de Fianzas, previsto en el artículo 94 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, reiterando la aclaración que señalamos al principio del análisis de las reglas que campean a este juicio, consistente en que la primera parte del mismo, se refería a aquellos procedimientos que se iniciaron antes de las reformas a dicha legislación, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1997, mientras que la segunda parte del análisis se resaltaron las reglas que sufrieron alguna reforma o modificación y que resultan relevantes para nuestro estudio.

E.- PROCEDIMIENTO SEGUIDO POR AUTORIDADES BENEFICIARIAS PARA HACER EFECTIVAS LAS FIANZAS EMITIDAS A SU FAVOR.

Dentro de este tipo de procedimientos, señalamos al inicio del presente capítulo que encontramos dos tipos de los mismos, los cuales se diferencian esencialmente en cuanto a la obligación garantizada, es decir, un tipo de

procedimiento se utiliza para hacer efectivas las fianzas expedidas a favor de autoridades y que no garantizan obligaciones fiscales, mientras que otro procedimiento se utilizará para hacer efectivas las pólizas de fianza que se expiden para garantizar en favor de autoridades y que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, así tenemos los siguientes procedimientos:

1.- Procedimiento establecido por el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y su reglamento, para el cobro de fianzas otorgadas en favor de la federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, distintas de las que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Primeramente señalaremos que en estos casos la afianzadora garantiza a favor de alguna autoridad una obligación a cargo de un tercero y que no sea de naturaleza fiscal, en tal virtud es que el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concede a las autoridades beneficiarias, que a elección de las mismas puedan hacer efectivas dichas garantías conforme a lo establecido por el artículo 93 y 93 bis de dicho cuerpo legal y que se refiere a los procedimientos seguidos directamente ante dicha institución afianzadora y a los procedimientos conciliatorio y arbitraje en amigable composición que se tramitan ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas los cuales hemos analizado con anterioridad, o en su defecto las autoridades beneficiarias pueden hacer efectivas las garantías a que se refiere este tipo de procedimientos conforme a las reglas establecidas en el artículo 95 de la multicitada ley y su reglamento.

Es importante, resaltar que las instituciones afianzadoras al expedir una póliza en favor de alguna autoridad para garantizar obligaciones no fiscales a cargo de terceros, se encontraran obligadas a remitir una copia de dicha póliza de fianza a aquella autoridad ejecutora que puede hacer efectiva dicha garantía para el caso de incumplimiento por parte del fiado, tales como la Tesorería de la Federación, Tesorería del Distrito Federal, o de los Estados.

Para mayor ilustración, señalaremos por ejemplo que si una institución afianzadora otorga una fianza en el que apareciera como beneficiario alguna Secretaría de Estado, y dicha fianza no garantiza obligaciones fiscales a cargo de terceros, en estos casos aparte de expedir el original de la póliza el cual será entregado al beneficiario (Secretaría de Estado correspondiente), deberá expedir una copia de dicha póliza, la cual deberá hacer llegar a la Tesorería de la Federación, quien será la encargada de hacer efectiva la póliza de fianza en caso de incumplimiento del fiado.

Al hacerse exigible una fianza expedida en favor de alguna autoridad y que no garantice obligaciones fiscales a cargo de terceros, la autoridad beneficiaria, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación garantizada, deberá remitirla a la autoridad ejecutora más cercana a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales o las de aquellos domicilios designados por la institución afianzadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

Dentro de los documentos necesarios que la autoridad beneficiaria deberá remitir a la autoridad ejecutora para hacer efectivas este tipo de garantías, el artículo 1º del reglamento del artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, nos señala los siguientes:

a) Contrato o documento en que conste la obligación o crédito a cargo del fiado, (documento que consigna la obligación principal garantizada)

b) Póliza de fianza y documentos modificatorios de la misma, (para el caso de haber existido algún endoso de modificación, el mismo deberá ser remitido en forma conjunta con la póliza de fianza)

c) Acta levantada con intervención de las autoridades competentes donde conste los actos u omisiones que constituyen el incumplimiento de las obligaciones a cargo del fiado.

d) Liquidación formulada, por el monto del crédito u obligación exigible y sus accesorios para el caso de que estos se hubieren garantizado.

e) Copia de la demanda de inconformidad o de cualquier otro escrito, que contenga un recurso legal presentado por el fiado, así como copia de las resoluciones de las autoridades competentes que conozcan de estas.

f) Todos aquellos documentos que la autoridad beneficiaria considere pertinentes y aquellos que en su caso le sean solicitados por la autoridad ejecutora.

Los anteriores documentos le serán remitidos por la autoridad beneficiaria a la autoridad ejecutora mediante un oficio remisión el cual deberá contener los siguientes requisitos:

- a) .- Nombre de la autoridad u oficina remitente*
- b) .- Lugar y fecha*
- c) .- Nombre del fiado*
- d) .- Importe de la obligación o crédito a cobrar y en su caso los accesorios legales del mismo*
- e) .- Concepto de la obligación o crédito*
- f) .- Fecha de exigibilidad de la obligación o crédito*
- g) .- Nombre de la institución fiadora*
- h) .- Fecha, número e importe de la póliza y de los documentos modificatorios de la misma en su caso*
- i) .- Relación de los documentos que se remiten*
- j) .- Nombre y firma del beneficiario o jefe de la oficina.*

Asimismo, las autoridades beneficiarias tendrán la obligación de comunicar a la ejecutora el domicilio de las oficinas principales de la institución fiadora, o de aquellos domicilios que ésta haya designado para recibir requerimientos de pago

correspondientes a cada una de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

Recibido por la autoridad ejecutora el oficio remisión y los documentos que deben acompañar al mismo, procederá a requerir de pago en forma personal o por correo certificado con acuse de recibo a la institución de fianzas correspondiente, requerimiento que deberá estar debidamente motivado y fundado y al cual deberá acompañar los documentos que acrediten la exigibilidad de la obligación garantizada. Este requerimiento deberá realizarlo la autoridad ejecutora en las oficinas principales o en su caso en aquellos domicilios que la institución afianzadora designe para recibir requerimientos de pago.

En mérito de lo anterior, no surtirán efecto alguno aquellos requerimientos que se realizan a agentes de fianzas, no facultados por la institución afianzadora para recibir los mismos, ni aquellos formulados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello.

En el requerimiento de pago la autoridad ejecutora apercibirá a la institución afianzadora que si dentro del plazo de 30 días naturales contados a partir de la fecha en que recibió dicho requerimiento no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, o acredita haber demandado la improcedencia del cobro ante la Sala Regional competente del Tribunal Fiscal de la Federación, procederá al remate de valores propiedad de la institución fiadora o a la disposición de las inversiones de las reservas de fianzas en vigor constituidas en términos del artículo 46 de la Ley

Federal de Instituciones de Fianzas, disposición de inversiones que se llevará a cabo conforme a lo dispuesto por el artículo 55 fracción IV de dicho ordenamiento.

De lo anterior, se desprende que las instituciones afianzadoras cuentan con el término de 30 días para demandar la improcedencia del cobro y la nulidad del mismo cuando consideren que el requerimiento de pago respectivo encuadra dentro de alguna de las fracciones de ilegalidad a que se refiere el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

La demanda de nulidad o improcedencia del cobro que interpongan las instituciones afianzadoras suspenderá el procedimiento de ejecución hasta en tanto sean resueltos los mismos, para lo cual, la institución afianzadora deberá informar a la autoridad ejecutora correspondiente mediante oficio el día en que se haya interpuesto el recurso legal ya mencionado, anexando para tal efecto copia sellada de la aludida demanda.

En caso de que la institución afianzadora no acredite ante la autoridad ejecutora haber formulado el pago o haber demandado la improcedencia o nulidad del cobro ante la Sala Regional competente del Tribunal Fiscal de la Federación, dicha autoridad ejecutora solicitara a la dependencia especializada de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se haga efectivo los apercibimientos realizados en el requerimiento de pago y que repetimos pueden ser el remate de valores o la disposición de las inversiones de las reservas de fianzas en vigor, con el fin de que se cubra el importe de lo reclamado mismo que se pondrá a disposición de la oficina

ejecutora correspondiente la cual registrara en su caja el importe del pago obtenido y dará aviso a la autoridad beneficiaria de la fianza.

El procedimiento de ejecución de este tipo de pólizas termina por las siguientes causas:

- a) .- Por pago voluntario,*
- b) .- Por efectividad del cobro en ejecución forzosa*
- c) .- Por resolución ejecutoriada del Tribunal Fiscal de la Federación, que declara la improcedencia del cobro y nulidad del requerimiento,*
- d) .- y por desistimiento del cobro.*

Por ultimo, reiteramos que las demandas de nulidad e improcedencia del cobro que las instituciones afianzadoras interpongan ante el Tribunal Fiscal de la Federación, deberán reunir los requisitos que señala el artículo 208 del Código Fiscal de la Federación y a la misma se acompañaran todos los documentos a que se refiere el artículo 209 de dicho cuerpo legal, debiendo resaltar que el procedimiento seguido respecto de dichas demandas es el que se establece en el Código mencionado y es el mismo que se sigue para demandar la nulidad e improcedencia del cobro de las fianzas que garantizan obligaciones fiscales, con la diferencia que la institución afianzadora en estos últimos casos cuenta con 45 días para interponer dicha demanda, de conformidad con el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación y no con 30 días como lo marca la fracción V del artículo 95 de la Ley Federal de

Instituciones de Fianzas, para demandar la nulidad de los requerimientos formulados con cargo a las pólizas de fianzas que no garantizan créditos fiscales.

Para concluir, debemos reiterar que aun en estos casos las autoridades ejecutoras al requerir a las instituciones de fianzas deben cubrir todos los requisitos de procedencia para hacer efectivas dichas garantías y los cuales mencionamos en el inciso del presente capítulo como lo son, la existencia y validez de la obligación garantizada, la exigibilidad de la misma y que el requerimiento de pago sea formulado dentro de los términos a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, con el fin de que este no se encuentre caduco o prescrito según sea el caso.

2.- Procedimiento administrativo de ejecución y modalidades establecidas por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, para hacer efectivas las pólizas de fianza expedidas en favor de la Federación y que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros.

Para hacer efectivas las fianzas que son otorgadas a favor de la Federación, Distrito Federal, Estados o Municipios, y que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, al hacerse exigibles las mismas se aplicara el procedimiento administrativo de ejecución a que se refiere el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, sin embargo, en virtud de que la fianza es una obligación accesoria el artículo 143 del ordenamiento citado establece ciertas modalidades para requerir a la

institución afianzadora y hacer efectivas dichas garantías las cuales consisten en lo siguiente:

a).- En estos casos la autoridad ejecutora, es decir, la Tesorería de la Federación, requerirá de pago a la afianzadora, acompañando copia de los documentos que justifiquen el crédito fiscal garantizado y su exigibilidad. Volvemos a observar como en este tipo de procedimientos se vuelven a manifestar los requisitos generales de procedibilidad para hacer efectivo este tipo de garantías, como lo son; la existencia del crédito fiscal garantizado y la exigibilidad del mismo.

Las afianzadoras tienen la obligación de designar en cada una de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, un apoderado para recibir requerimientos de pago y el domicilio para dicho efecto, debiendo informar de los cambios que se produzcan del apoderado o del domicilio dentro de los 15 días siguientes al en que ocurran los mismos.

La designación de los apoderados y de los domicilios para recibir requerimientos de pago y las modificaciones a los mismos deben informarse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual publicará dicha información en el Diario Oficial de la Federación para conocimiento de las autoridades ejecutoras.

En caso de que la institución afianzadora no señale apoderado o domicilio para recibir requerimientos de pago en alguna o algunas de las regiones de competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, los requerimientos de pago

con cargo a las pólizas de fianza que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros se notificaran por Estrados en las regiones donde no se haya realizado el señalamiento mencionado.

Si la institución afianzadora no paga dentro del mes siguiente a la fecha en que surta efectos la notificación del requerimiento, la autoridad ejecutora, ordenará a la autoridad competente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que remate en bolsa, valores propiedad de la afianzadora con el fin de cubrir el importe de lo requerido y se le envíe de inmediato el producto de dicho remate.

Contra este tipo de requerimiento es importante señalar que los mismos pueden ser impugnados por la afianzadora a través de un juicio de nulidad en los que se reclame la improcedencia del cobro y la nulidad del requerimiento, por encuadrar el mismo dentro de alguna de las fracciones de ilegalidad a que se refiere el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sin embargo, es pertinente reiterar que el término para interponer dicha demanda es de 45 días contados a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada, lo anterior de conformidad con el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, para robustecer lo anteriormente señalado nos permitimos exponer la Jurisprudencia A-19 dictada por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión del 21 de mayo de 1991 que a la letra dice:

JURISPRUDENCIA A-19

FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS.- TERMINO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA. El plazo para la interposición de la demanda en el juicio contencioso administrativo establecido en el Código Fiscal de la Federación, está previsto en una regla general de 45 días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, conforme a lo dispuesto por el artículo 207 primer párrafo de dicho ordenamiento por lo que el plazo de excepción previsto en el artículo 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas con anterioridad al uno de julio y en el artículo 95, fracción V, de dicha Ley, a partir de esa fecha, únicamente es aplicable al supuesto señalado para dicha salvedad, o sea, a los requerimientos de pago de fianzas que se hacen efectivas conforme al procedimiento de ejecución previsto por dicha ley, de tal manera que si desde el 30 de junio de 1988, esta última ya no rige para la ejecución de fianzas otorgadas a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros por quedar sujeta a partir de esa fecha al procedimiento administrativo de ejecución establecido por el antes citado Código Fiscal de la Federación y, consecuentemente, al requerimiento remate, plazo y demás efectos jurídicos señalados por este último ordenamiento como cuerpo unitario de normas de la materia, es claro que para el caso de que la institución autorizada no esté conforme con el requerimiento de pago en el citado procedimiento administrativo de ejecución para hacer efectiva una fianza que garantice obligaciones fiscales federales, tiene derecho de interponer la demanda conforme a la citada regla general de 45 días, máxime que si se tienen presentes las disposiciones expresas que, de acuerdo con una correcta técnica legislativa, se señalan desde la última fecha citada que contra tal requerimiento es procedente el juicio ante este Tribunal y no el recurso de oposición al procedimiento administrativo de ejecución.

Ahora bien, es importante resaltar que en este tipo de procedimiento establecido para hacer efectivas las pólizas de fianza en cuestión al igual que en cualquier otro se deben de cubrir los requisitos generales de procedencia los cuales reiteramos son:

- a) .- Existencia y validez de la obligación garantizada (crédito fiscal garantizado)
- b) .- Exigibilidad de la misma.

Sin embargo, en el presente procedimiento debemos señalar que no es aplicable la caducidad a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esto es debido a la Jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis 86/95, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación correspondiente al mes de agosto de 1996, pagina 203 que a la letra dice:

FIANZAS OTORGADAS EN FAVOR DE LA FEDERACIÓN PARA GARANTIZAR OBLIGACIONES FISCALES A CARGO DE TERCEROS, ES INAPLICABLE EL ARTICULO 120 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, EN CUANTO PREVÉ LA CADUCIDAD EN FAVOR DE LAS INSTITUCIONES GARANTES.-
De la interpretación sistemática de los artículos 93, 93 bis, 94 y 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y 143, del Código Fiscal de la Federación se advierte que la efectividad de las pólizas de fianzas expedidas por instituciones autorizadas, está sujeta a distintos tratamientos y procedimientos, atendiendo a la naturaleza de los sujetos beneficiarios y al tipo de obligaciones garantizadas. Así, cuando los beneficiarios son distintos de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, el procedimiento, previo a la efectividad de la fianza, está regulado en los artículos 93, 93 bis y 94 invocados, dentro del cual debe vencerse a la Afianzadora, y comienza con la "reclamación" a la institución garante, que tiene el doble objeto de satisfacer un requisito previo necesario en virtud de que hace nacer el derecho para hacer efectiva la fianza, así como evitar la caducidad en favor de las instituciones afianzadoras, en términos del artículo 120 de la citada Ley. Otro procedimiento se establece cuando los beneficiarios de la fianza son la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, siempre que tratándose de la Federación, no se hayan garantizado obligaciones fiscales a cargo de terceros; en esta

hipótesis es opcional para los beneficiarios seguir los trámites de los artículos 93 y 93 bis, o hacer efectiva la fianza conforme al artículo 95 de la ley citada. Un procedimiento más, es el que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación, que opera tratándose de fianzas otorgadas a favor de la Federación, para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, y que se identifica con el procedimiento económico coactivo, en el que se aplican normas especializadas que configuran un procedimiento de excepción, congruente con la naturaleza jurídica de las obligaciones garantizadas, el interés social y las facultades de ejecutividad propias del Fisco. De lo anterior se sigue que si la caducidad a que se refiere el citado artículo 120 de la Ley en comento, es una figura que sólo opera dentro del procedimiento previsto por los artículos 93 y 93 bis, en el que debe vencerse a la institución afianzadora antes de hacer efectiva la fianza, ha de concluirse que no puede válidamente operar en el procedimiento administrativo de ejecución que establece el artículo 143 del Código Fiscal, que permite al Fisco empezar, no con la "reclamación", sino con el requerimiento de pago, puesto que no tiene necesidad de vencer previamente a dicha institución. En consecuencia, la caducidad, como medio de que las afianzadoras se liberen de su obligación de pago, que prevé el multicitado artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es inaplicable tratándose de las fianzas otorgadas en favor de la Federación para garantizar créditos fiscales de terceros."

Como se puede observar, el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, no hace distinción alguna respecto al tipo de fianza que debe aplicarse la figura de la caducidad o de la prescripción contenida en la disposición, por tal motivo resulta de gran importancia mencionar que si el Legislador hubiera querido distinguir la aplicabilidad de tal figura, debió ser en el propio artículo 120 donde se estipulara tal distinción.

Consideramos erróneo, el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal pues el mismo medularmente se basa en que requerimiento de pago y reclamación no son sinónimos, por lo que a las autoridades beneficiarias de este tipo de pólizas no les

resulta aplicable la caducidad prevista por el artículo 120 de la multicitada Ley Federal de Instituciones de Fianzas, creyendo más bien que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclinó por tal criterio en virtud, de las personas que resultan ser beneficiarias de dichas pólizas.

Como comentario, señalamos que existe la tendencia de la Federación de querer extender la aplicabilidad de la tesis transcrita a aquellos casos en que se garantizan obligaciones no fiscales a cargo de terceros, sin embargo y para fortuna del medio afianzador mexicano esta tendencia de la Federación a sido rechazada en la mayoría de los casos en que han intentado la misma.

Con lo anterior, damos por concluido el presente estudio pasando a formular las conclusiones del mismo.

CONCLUSIONES

1.- *La desconfianza y el temor que siempre a tenido el hombre en sus relaciones comerciales que celebra, dieron como consecuencia el surgimiento de la figura de la fianza, misma que ha servido como un instrumento de seguridad para garantizar por un tercero ajeno y sin interés el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el principal obligado. En nuestro país esta figura evoluciono notoriamente, y en la actualidad el sector afianzador mexicano juega un papel muy importante en la vida económica del país.*

2.- *Existen diversas figuras jurídicas que en la presente hemos estudiado como garantías, tales como la hipoteca, prenda, fideicomiso y obligación solidaria; sin embargo, la mas importante para nuestros fines es la figura de la fianza, que es considerada como una obligación personal en la que el fiador responde con la totalidad de su patrimonio, desprendiéndose del análisis de dicha figura que existen dos tipos de fianza, la fianza civil y la fianza mercantil o de empresa.*

3.- *La fianza en general, siempre será una obligación accesoria que dependerá de la existencia y validez de una obligación principal, sin embargo, la fianza tiene su propia naturaleza jurídica independientemente de la naturaleza jurídica de la obligación principal que se garantiza.*

4.- *La fianza civil es un contrato accesorio que se caracteriza principalmente por ser una garantía que se otorga por una persona, para responder ante el acreedor*

por las obligaciones del deudor principal si este no cumple, sin embargo, el otorgamiento de esta garantía es generalmente ocasional y gratuita.

5.- La fianza llamada de empresa, es aquella que siempre va a ser expedida por una institución autorizada por el Gobierno Federal, para operar como fiadora en forma sistemática y profesional, mediante el ofrecimiento al público en general y la misma siempre será de carácter oneroso.

6.- A pesar de que la fianza es una obligación accesoria y por lo tanto sigue la suerte de la obligación principal, es importante resaltar que la misma puede extinguirse en forma indirecta o directa, siendo las primeras cuando se extingue la obligación principal garantizada y las segundas independientes de la extinción de la obligación principal.

7.- En el presente estudio, se analizó la fianza de empresa, la cual de acuerdo a la legislación aplicable, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se encuentra clasificada en ramos y tipos, de acuerdo a las obligaciones asumidas, concretamente el ramo I llamado de fidelidad, ramo II judiciales, ramo III administrativas y finalmente el ramo IV de las llamadas de crédito.

8.- Las Instituciones de fianzas, son reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que contiene las disposiciones legales relativas a la actividad afianzadora, debiendo destacar el capítulo relativo a los diversos procedimientos judiciales y extrajudiciales con que cuentan los beneficiarios de las

pólizas de fianza para hacer efectivas las mismas, estos procedimientos varían según las características de los beneficiarios, así como las obligaciones asumidas por el fiado.

9.- Cuando se trate de particulares, los procedimientos con que cuenta para hacer efectivas las pólizas de fianzas son: el procedimiento de reclamación seguido directamente ante la institución afianzadora, los procedimientos conciliatorio y arbitraje en amigable composición que se siguen ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y el procedimiento Especial de Fianzas.

10.- Cuando los beneficiarios de las pólizas de fianzas son la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios y se estén garantizando obligaciones no fiscales, aquellos podrán optar para hacer efectivas las fianzas tanto por los procedimientos señalados en el numeral que antecede como por el procedimiento establecido en el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y el Reglamento respectivo de dicho dispositivo.

11.- Tratándose de fianzas expedidas en favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, que garanticen obligaciones fiscales a cargo de terceros estas se harán efectivas, exclusivamente, a través de el procedimiento administrativo de ejecución que establece el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación.

12.- En cuanto al procedimiento de reclamación ante la institución afianzadora podemos decir que con el mismo lo que se busca es una conciliación de intereses entre la institución afianzadora y el beneficiario que evite la tramitación de alguno de los otros procedimientos establecido según el tipo de beneficiario.

13.- En la actualidad la gente tiene la idea de que las instituciones afianzadoras tratan por todos los medios de evitar algún pago, en cumplimiento a sus obligaciones, sin embargo tal creencia es del todo inexacta, pues lo único que sucede es que las compañías afianzadoras, previamente al cumplimiento de sus obligaciones analizando tanto las formas de extinción directa como las formas de extinción de las obligaciones principales garantizadas o indirectas y si a su criterio procede alguna de estas negar con todo derecho la procedencia de las reclamaciones, debiendo resaltar que en la mayoría de las ocasiones las formas de extinción son imputables a los beneficiarios por un inadecuado manejo de sus garantías.

14.- Por lo que hace a los procedimientos que se llevan ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en relación al conciliatorio, éste busca el mismo fin que el llevado directamente ante la afianzadora. Sin embargo, en relación al procedimiento conciliatorio podemos afirmar que el mismo se lleva con mayor formalidad, pues en estos casos cuando las partes no cumplen con los términos que marcan las leyes existen diversas sanciones para ellas que pueden ir desde la consideración de no someterse a la conciliación, hasta una multa por el importe que marca la ley.

15.- En cuanto al procedimiento de arbitraje en amigable composición y vista la naturaleza de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en cuanto a que la mismas es una institución de buena fe, éste procedimiento encuentra su característica primordial en los antecedentes históricos, pues recordemos que en el pasado las partes en un procedimiento de este tipo señalaban a un amigo común que fungía como arbitro para resolver sus diferencias, las cuales se sujetaban a diversas reglas procedimentales.

En la actualidad sucede lo mismo, solo que el arbitro ya no es un amigo común de las partes, sino una institución de buena fe que en el particular es la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la cual debe de resolver las diferencias a verdad sabida y buena fe guardada.

16.- En relación al procedimiento Especial de Fianzas, el mismo podemos concluir que es un juicio de características sumarias, pues los términos son extremadamente cortos siendo inclusive mas reducidos que los señalados para un juicio ejecutivo mercantil. Lo anterior, es fácilmente comprensible si se toma en cuenta que las diferencias del beneficiario y la afianzadora, han sido perfectamente identificadas por las partes, en lo que podemos llamar los procedimientos previos a este tipo de juicios como lo son: el de reclamación directa ante la afianzadora o, el de conciliación seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

De igual forma la brevedad en los términos judiciales en este tipo de procedimientos obedece a la importancia de la función que en el ámbito financiero

realizan las instituciones afianzadoras, por lo que el legislador considero pertinente una tramitación sumaria en este tipo de procedimientos.

17.- En relación a los procedimientos establecidos en favor de la Federación, de los Estados, Municipios o Distrito Federal, cuando se les garantizaron obligaciones no fiscales, los términos con que las instituciones de fianzas cuentan para dictaminar sobre la procedencia o improcedencia son menores a aquellos con que cuentan las compañías afianzadoras cuando las reclamaciones proceden de particulares, sin embargo, en este tipo de procedimiento no basta con que las afianzadoras declaren la improcedencia del requerimiento de pago, sino que además deben demandar ante el Tribunal Fiscal de la Federación, la nulidad del requerimiento.

18.- En cuanto a los procedimientos establecidos en favor de la Federación, de los Estados, Municipios o Distrito Federal, para requerir de pago a las instituciones de fianzas con cargo a pólizas que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, en estos casos al igual que en el procedimiento señalado en la conclusión anterior, no basta con que la institución afianzadora declare la improcedencia del citado requerimiento de pago, sino que además debe demandar la nulidad del mismo, estableciendo la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que este tipo de procedimiento, se substanciara conforme a las normas establecidas por el Código Fiscal de la Federación, que regulan el procedimiento administrativo de ejecución.

19.- El hecho de que los procedimientos que deben seguirse para hacer efectivas las pólizas de fianza que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros

tenga que realizarse conforme a lo establecido por el Código Fiscal de la Federación, tal situación no cambia la naturaleza jurídica de las obligaciones a cargo de las compañías afianzadoras, las cuales son generalmente de carácter mercantil.

Lo anterior, es importante resaltarlo por el hecho de que los beneficiarios en este tipo de garantías constantemente quien aplicar términos judiciales diferentes a los que resultan aplicables al caso concreto, tal es el caso de la figura de la prescripción en la cual el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación señala que los créditos fiscales prescriben a los cinco años, mientras que el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala que los derechos derivados de una póliza de fianza, prescriben a los tres años, siendo este ultimo término, el término general de prescripción para todo tipo de pólizas de fianzas. Pues reiteramos el que se garantice una obligación de tal o cual naturaleza, no cambia la naturaleza jurídica de las pólizas de fianza.

20.- En los procedimientos seguidos para hacer efectivas las pólizas de fianza que garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros, los beneficiarios de dichas pólizas han alegado de que a los mismos no les resulta aplicable la figura de la caducidad, por no encontrarse ésta prevista en el Código Fiscal de la Federación, de igual forma tratan de excluir la aplicabilidad de la figura de la caducidad, argumentando que los términos de "reclamación" y "requerimiento de pago", son distintos, pues en el primero se debe vencer a la afianzadora para proceder a la ejecución, mientras que en el segundo lo que se hace es un simple requerimiento y para el caso de que la afianzadora no cumpla con el mismo dentro del término de ley,

se procede a la ejecución, sin embargo tales criterios en los que se basan son infundados pues inclusive el legislador utiliza indistintamente los términos requerimiento y reclamación.

A pesar de lo anterior, señalaremos que el criterio sostenido por nuestro máximo Tribunal se a inclinado al alegado por los beneficiarios en este tipo de garantías, sin embargo tal criterio de la Corte lo consideramos inexacto dada la definición que en nuestro Derecho Positivo Mexicano tiene la figura de la caducidad, sin embargo, creemos que tal criterio a sido apoyado por nuestro máximo Tribunal dadas las necesidades financiera del Estado.

Hay que resaltar que no conformes con el anterior criterio la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal han querido hacer extensivo el mismo para aquellas fianzas que no garantizan obligaciones fiscales a cargo de terceros y en las que aparecen como beneficiarios, habiéndolo logrado en algunas ocasiones y en la actualidad el criterio a seguir se encuentra pendiente de resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dada la gran cantidad de ejecutorias que admiten o desechan tal criterio y que resultan contrarias

ANEXO ÚNICO

REGLAS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL OTORGAMIENTO DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CRÉDITO

CONSIDERANDO

Que el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, determinará los tipos de fianzas que por su naturaleza deban considerarse como peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la proporción mínima entre dichas garantías y la responsabilidad de la institución de fianzas, las primas, documentación y demás condiciones de colocación así como, en su caso, la contratación de reafianzamiento, coafianzamiento o reaseguro, tanto nacional como extranjero;

Que mediante Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951, esta Secretaría prohibió a las instituciones de fianzas el otorgamiento de fianzas de crédito, habiéndose determinado en oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre de ese mismo año, los conceptos que quedaban comprendidos en esta prohibición,

Que las actuales condiciones de desarrollo y crecimiento por las que atraviesa nuestro país en todos sus aspectos, hacen indispensable una mayor participación del sector afianzador en las actividades económicas de los distintos sectores de la economía.

Que para lograr tal cometido, es necesario que se cuente con un medio alternativo de garantías en operaciones de crédito que sea proporcionado por las instituciones de fianzas, con lo cual contribuyan a agilizar, facilitar y eficientar las diversas transacciones comerciales que exige el crecimiento económico;

Que el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito, eventualmente entrañan mayor responsabilidad para las compañías afianzadoras y que de no sujetarse a normas técnicas especiales, pueden derivar en situaciones que lesionen de manera irremediable la estabilidad financiera de las citadas instituciones; y

Que en consideración a que las instituciones de fianzas cuentan con la experiencia y madurez institucionales adecuadas para operar con mayor responsabilidad y autonomía, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, esta Secretaría teniendo en cuenta lo establecido por el

artículo 7o. fracción II, de su Reglamento Interior, ha tenido a bien emitir las siguientes:

Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

PRIMERA. *Se faculta a las instituciones afianzadoras del país para otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, exclusivamente cuando se trate de:*

- 1.- El pago derivado de operaciones de compraventa 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, financiadas 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 de 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 fianzas.

CAPITULO II

DE LA EXPEDICIÓN

SEGUNDA. Este tipo de fianzas serán expedidas únicamente previo análisis y aprobación efectuados en la casa matriz, en las sucursales o bien, en las oficinas de servicio de las instituciones de fianzas.

TERCERA. Las instituciones de fianzas deberán constituir un ramo específico que incluirá, exclusivamente, fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Asimismo, dichas instituciones deberán llevar los registros contables que para este tipo de fianzas indique la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que a su vez establecerá los controles que considere pertinentes para la estrecha vigilancia de las mismas.

CUARTA. La expedición de fianzas de crédito deberá ser preferentemente masiva, contratando con los acreedores beneficiarios el afianzamiento de la totalidad de sus operaciones para evitar prácticas selectivas.

QUINTA. Para toda fianza de crédito el acreedor beneficiario deberá estar constituido como persona moral.

SEXTA. Las instituciones de fianzas en función de las garantías de recuperación y riesgo de la operación de que se trate, podrán pactar deducibles con el beneficiario en relación con el monto garantizado.

SÉPTIMA. Deberá comprobarse ante la institución de fianzas la existencia de las pólizas de seguro sobre los bienes materia del contrato que origine la expedición de la fianza de crédito respectiva, expedida a favor del acreedor beneficiario.

Cuando el fiado sea persona física deberá contar adicionalmente con un seguro de vida a favor del beneficiario, que cubra cuando menos el saldo insoluto del crédito.

La no existencia de las pólizas de seguro a que se refieren los párrafos anteriores eximirá a la institución de fianzas de toda obligación de pago en los casos de muerte del fiado persona física, o pérdida o daño del bien materia de la operación.

CAPITULO III

DE LAS GARANTÍAS

OCTAVA. las instituciones de fianzas deberán contar con alguna de las garantías de recuperación señaladas en el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, seleccionándolas preferentemente en función a su liquidez y a los plazos en que habrán de cumplirse las obligaciones garantizadas.

En los casos en que la garantía de recuperación sea inmobiliaria, sólo se aceptarán bienes inmuebles urbanos, libres de gravámenes, inscritos en el Registro Público de la Propiedad que corresponda.

Las garantías de recuperación deberán ajustarse a lo que establece la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

NOVENA. Derogada (D.O. del 23 de marzo de 1994.)

CAPITULO IV

CLÁUSULAS QUE DEBERÁN CONTENER LOS TEXTOS DE LAS PÓLIZAS DE FIANZAS QUE GARANTICEN OPERACIONES DE CRÉDITO

DÉCIMA. En el siguiente capítulo deberán quedar expresamente insertas en los textos la regla séptima así como las reglas contenidas en el presente y en el siguiente capítulo, deberán quedar expresamente insertas en los textos de las pólizas que por este concepto se emitan así como en los contratos solicitud correspondientes. Tratándose de estos últimos, se adicionará además lo dispuesto por el Artículo 118 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

DÉCIMA PRIMERA. A partir del momento en que la afianzadora haga el pago total o parcial de su póliza, se subrogará en todos los derechos, acciones y garantías, derivados de la obligación afianzada, que tenga el beneficiario ante el fiado.

DÉCIMA SEGUNDA. La vigencia de este tipo de fianzas deberán constar en la póliza, sin que puedan asumirse obligaciones en forma retroactiva o por tiempo indeterminado. En ningún caso operará en forma automática la renovación o prórroga de las pólizas expedidas.

Las fianzas de crédito se cancelarán automáticamente transcurrido el plazo que la institución de fianzas y el beneficiario hubiesen acordado en los términos de la Regla Décima Quinta siempre que no se hubiese presentado reclamación a la afianzadora.

CAPITULO V

DE LAS RECLAMACIONES

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

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

DÉCIMA CUARTA. *A excepción de lo previsto en la Regla Décima Octava, los beneficiarios de las fianzas de crédito al formular sus reclamaciones deberán hacerlo por escrito en cualesquiera de las oficinas mencionadas en la Regla Segunda, acompañando los documentos originales que acrediten la existencia y exigibilidad del crédito afianzado así como de un informe acerca de las gestiones de cobro realizadas por el beneficiario hasta ese momento.*

DÉCIMA QUINTA. *El derecho para reclamar las fianzas de crédito, caduca en el plazo que de común acuerdo convengan las instituciones de fianzas y el beneficiario, sin que dicho plazo pueda exceder de 180 días naturales, contado a partir del día siguiente a aquél en que el fiado debió haber cumplido la obligación o del vencimiento de la vigencia de la póliza, caso en que se cancelará automáticamente.*

Lo anterior es aplicable tanto a las fianzas que sean exigibles en una sola exhibición como para las que lo sean en parcialidades.

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

DÉCIMA SEXTA. Para que la institución afianzadora proceda al pago de la reclamación presentada, contará con un plazo hasta de 30 días hábiles, contado a partir del día siguiente en que se haya cumplido con lo dispuesto por la Regla Décima Cuarta.

DÉCIMA SÉPTIMA. En caso de improcedencia de la reclamación, la institución fiadora deberá comunicar dicha circunstancia al beneficiario, dentro de mismo plazo a que se refiere la Regla anterior.

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

CAPITULO VI

DE LA RETENCIÓN Y DIVERSIFICACIÓN DE RESPONSABILIDADES

DÉCIMA NOVENA. El monto máximo por el que una afianzadora podrá obligarse en la expedición de una fianza de crédito, será el equivalente a la suma global de los márgenes de operación de las instituciones del sector afianzador.

VIGÉSIMA. La institución afianzadora de que se trate podrá retener íntegramente toda fianza de crédito cuyo monto represente hasta el 10% de su respectivo margen de operación.

El excedente sobre dicho porcentaje deberá ser ofrecido en reafianzamiento, coafianzamiento a otras instituciones de fianzas o de seguros y, en ningún caso la retención individual de los participantes será mayor al 20% del monto de la fianza, sin exceder su margen de operación. La fiadora directa podrá optar por retener este último porcentaje o bien aplicar lo establecido en el párrafo que antecede.

La afianzadora que encabece el negocio, al momento de ofrecer el reafianzamiento, coafianzamiento a las demás instituciones participantes, podrá aportar la información obtenida en los términos de la Regla Novena, con el objeto de que éstas puedan resolver sobre dicho ofrecimiento.

VIGÉSIMA PRIMERA. *En la expedición de fianzas de crédito, las instituciones de fianzas o de seguros del país solo podrán asumir hasta el 25% del total de sus respectivas responsabilidades.*

En ningún caso las responsabilidades que asuman las instituciones de fianzas por un mismo solicitante, fiado, grupo de empresas o filiales de estas últimas, así como en su caso, con los mismos obligados solidarios, podrá exceder de dos veces su margen de operación.

CAPITULO VII

DE LAS PRIMAS

VIGÉSIMA SEGUNDA. *Las primas deberá cubrirse íntegramente a las afianzadoras al momento de la expedición, ampliación, prórroga o renovación de la fianza de crédito.*

CAPITULO VIII

DE LAS FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

VIGÉSIMA TERCERA. *Cuando una institución de fianzas no se ajuste a lo establecido en las presentes Reglas, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá, una vez que cuente con la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y previa audiencia de la institución interesada, limitar, suspender o revocarle la facultad para otorgar este tipo de fianzas.*

CAPITULO IX

DISPOSICIONES VARIAS

VIGÉSIMA CUARTA. *En el caso de que la mercancía objeto de la operación de distribución mercantil garantizada con fianza de crédito, no pueda ser comercializada por tener vicios o por no reunir los estándares mínimos de calidad y, en consecuencia, proceda la devolución de aquélla, la afianzadora quedará exenta de toda responsabilidad respecto de esa mercancía.*

VIGÉSIMA QUINTA. *La mercancía y los derechos que de ella deriven, quedarán en garantía prendaria en primer lugar a favor de la afianzadora al momento de la*

reclamación, constituyéndose el fiado en estos casos como depositario de la mercancía para todos los efectos legales.

VIGÉSIMA SEXTA. En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de contratos de arrendamiento financiero, para que la fianza siga surtiendo sus efectos en el caso de cesiones de derechos del fiado, incluyendo el ejercicio de la opción de compra, se requerirá el consentimiento expreso de la afianzadora.

VIGÉSIMA SÉPTIMA. En las fianzas de crédito que garanticen el pago derivado de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero, el acreedor beneficiario deberá ser en todos los casos empresa de factoraje financiero, institución de crédito o entidad financiera que de acuerdo con sus leyes respectivas esté facultada para realizar este tipo de operaciones.

VIGÉSIMA OCTAVA. Para emitir fianzas de crédito que garanticen el pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación de bienes y servicios, el fiado deberá acreditar los contratos, pedidos, pedimentos u otros documentos que evidencien sus compromisos comerciales con el extranjero.

CAPITULO X

PROHIBICIONES

VIGÉSIMA NOVENA. Se prohíbe a las instituciones de fianzas garantizar el cumplimiento de obligaciones que impliquen créditos directos distintos de los señalados en la primera de las presentes reglas, sin perjuicio de lo establecido en el último párrafo de la misma.

TRANSITORIAS

PRIMERA. Las presentes Reglas estarán en vigor al día siguiente de su prohibición en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDA. Las instituciones de fianzas, en el plazo que para tal efecto señale la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá ajustar conforme a lo dispuesto en las presentes Reglas, los registros contables de las fianzas de crédito que mediante autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hubiesen otorgado con anterioridad a la vigencia de las mismas.

Asimismo quedan sin efecto a partir de la vigencia de las presentes Reglas, las autorizaciones que en forma general ha otorgado la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la expedición de fianzas de crédito.

Las fianzas de crédito a que se hace referencia en el párrafo que antecede deberán ajustarse a lo dispuesto por las presentes Reglas al momento de su renovación o prórroga, incluyendo su diversificación en reafianzamiento, cofianzamiento o reaseguro.

TERCERA. Se abrojan la Circular No. 305-14-99 del 24 de noviembre de 1951 y el Oficio No. 305-III-19307 del 17 de diciembre del mismo año, ambos expedidos por esta Secretaría.

Las presentes reglas se expiden en México Distrito Federal el veintidós de agosto de mil novecientos noventa.

TRANSITORIOS

(Publicados en el Diario Oficial del 23 de marzo de 1994.)

PRIMERO. El presente acuerdo entrara en vigor a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Se derogan las disposiciones que se opongan a este acuerdo.³⁰

³⁰ Reglas de Caracter General para el otorgamiento de fianzas que garantizan operaciones de crédito, Publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de marzo de 1994.

BIBLIOGRAFÍA

Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Colección textos jurídicos universitarios, Tercera edición.

Concha Malo Ramón, Fianza Civil, Mercantil y De Empresa (Exposición sistemática), México D.F.

Concha Malo Ramón, La Fianza en México, Futura Editores, S.A. de C.V., Primera edición, 1988, México D.F.

Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Quinta edición, Editorial Harla, México D.F. 1983.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., Edición Novena edición, México, D.F., 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1984.

Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.

García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésima Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1995.

Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Sexta Edición, Editorial Cajica Puebla, Puebla, México, 1987.

Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos, Sexta edición, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., México 1994.

Molina Bello Manuel, La Fianza como garantizar sus obligaciones con terceros, Mc Graw-hill/Interamericana de México, S.A. de C.V., Primera edición, México, D.F., 1994.

Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Época, S.A., Novena edición.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Vigésimo segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. 1996, México D.F.

Rogina Villegas Rafael, Compendio De Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, Vigésima primera edición, México D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1991.

Rogina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Contratos volumen II, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1968.

Toribio Sepulveda, Apuntes para la historia del Derecho en México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Ruiz Rueda Luis, La Fianza de Empresa Estudios Jurídicos, Fianzas México, S.A., Edición Conmemorativa, México 1985.

Ruiz Rueda Luis, El contrato de fianza de empresa en el proyecto de Código de Comercio, Crítica y Contraproyecto, Fianzas México S.A.

Ruiz Rueda Luis, La Fianza de Empresa a favor de terceros, Luis Ruiz Rueda, Fianzas México, S.A.

Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición, México, 1980.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Código Fiscal de la Federación.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Penal para el Distrito Federal, en materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Reglas de carácter general para el otorgamiento de fianzas que garanticen operaciones de crédito.

Ley de Amparo