



UNIVERSIDAD SALESIANA

ESCUELA DE *DERECHO*

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**“ANÁLISIS DEL CONTRATO DE FIANZA COMO FORMA
DE GARANTÍA Y EL PROCEDIMIENTO DE
RECLAMACIÓN”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JORGE ENRIQUE PIZAÑA TELLO

DIRECTORA DE TESIS: LIC.XOCHILT SILVA.

MÉXICO, D. F.

ENERO 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"A DIOS"

"Bendice, Alma Mía, Al Señor
Y Todo Mi Interior A Su Santo Nombre
Bendice, Alma Mía, Al Señor,
Y No Olvides Sus Beneficios"

Por la vida, por llenarme de tantísimo amor,
Por llenar mi vida de alegrías y de momentos de tristezas,
Que hacen que valore aún más, los momentos felices.
Por regalarme este momento tan anhelado y,
Por rodearme de personas tan valiosas.

A MIS PADRES

Este trabajo es un pequeño tributo,

A quien se merece el mayor de los homenajes.

Y es que no sé cómo agradecerles

Toda una vida llena de amor, sacrificios, ternura y paciencia.

Gracias porque hoy estoy aquí, y

Todo lo que soy, se los debo a ustedes.

Gracias por ser mis amigos,

Por la enorme confianza depositada,

Por sus consejos, por su infinito amor desinteresado

Por las palabras de aliento.

Porque Dios me honro con su presencia.

Por todos los momentos que hemos compartido y que me han enseñado

A valorarlos y amarlos mucho.

A MI HERMANO

Manolo, gracias por ser mi amigo,
Por todos los momentos tan padres que hemos compartido,
y por aquellos no tan felices, pero en donde siempre hemos salido adelante,
en donde siempre me diste tu mano, y tu fuerza para apoyarme,
Espero que este logro,
Lo sientes como tuyo, y te motive
Para seguir siempre adelante, impulsándote a conseguir lo que más ambiciones.

Te quiero mucho Manolo.

A Mary.

Por ser la persona que hace feliz a mí hermano,

Por tu apoyo y amistad, muchas gracias.

A MI ABUELITA MARIA

Abue, este trabajo es también para ti. Sé que desde el cielo me cuidas y me ayudas, y que desde allá me estas mirando.

Abue Nunca te olvidare.

A MI TIÓ MARIO

Le brindo este trabajo y le agradezco el apoyo que siempre recibí de usted, le estoy profundamente agradecido.

A MI TIÓ JAVIER

Tío sé que desde allá arriba nos cuidas, muchas gracias

A MIS PRIMOS Y TIOS

Porque todos ellos de alguna u otra manera,

Me apoyaron, me alentaron y muchos creyeron en mí.

(gracias Tío Alfredo, Tío Memo, Tío Pepé, Tío Enrique, Tío Pancho, Tía Rosa, Tío Rodolfo)

A MIS TIÓS (Francisco, Fernando y Carmela Pizaña) y a mis primos

Porque Dios nos da una oportunidad para convivir y unirnos nuevamente gracias porque sé que se sienten orgullosos .

A MIS AMIGOS

Juan, Ivonne, Moninas (amanditita), Moi, José Luis (Choco Mal) , Javier , Laura , Danny Daniel, Israel, Andrei, Valeria (gracias hermanau), Rodrigo, Vanessa Alfaro , Mónica Quijano, Jazmín, Mary Carmen Rojas , Mary Solano, Ramón Casas , Nelly , Alberto Alonso, Oscar Arcos , Claudia Rodríguez, Socorro Córdova , Roció Barrios, Longino, Betty , Carmen, Marlenne, Juan Sangrador , Juan Becerril, Cesar, Brenda, Edgar ,Javier Barrientos, Liz Alejo, Erika Morales, Emmanuel Cortes, Gaby Morales, Pablo Noé (choche) , Ernesto, Asael , Adalberto , Janet y a todos aquellos que han tenido algo que ver en mi vida y que el desafortunado olvido no me ha dejado mencionar pero aun así , los llevo en mi corazón. Gracias por darme el coraje para luchar contra cualquier obstáculo y estar siempre al pendiente de mí.

AL LICENCIADO ALBERTO GOMEZ G., VICTOR MOO Y FARITH FLORES

Por haberme dado la oportunidad de haber aprendido del sector Afianzador

A TODOS MIS MAESTROS

Que gracias a ustedes por haberme compartido sus conocimientos , por su paciencia y apoyo , por haber contribuido en mi desarrollo profesional.

A MIS ASESORES

LIC. Eunice, de todo corazón muchas gracias por que estas logrando que lleve a cabo un proyecto que había anhelado desde hacía mucho tiempo pero lo había dejado olvidado.

A la maestra Xóchitl por darme confianza para presentar el examen y por todas sus palabras de Aliento (no olvido la entrevista que tuve con usted)

AL LICENCIADO JOSÉ RAUL FERNANDEZ

Licenciado, muchas gracias por tu apoyo en el presente trabajo, , por compartir tu conocimiento, por hacer un espacio para resolver mis dudas y por la paciencia para que yo las comprendiera, gracias , por darme la oportunidad de ser parte de tu equipo de trabajo.

Muchas gracias.

A MIS COMPAÑEROS ABOGADOS

Lic. Pilar Barranco (Por haberme insistido en la presentación del presente trabajo) , Lic. Alejandra García, Licenciada María de Lourdes Otero, Lic. Fernando Rojas, Lic. Fernando Martínez, por acompañarme en tantas circunstancias difíciles que hemos pasado , demostrándome su apoyo en la oficina y enseñándome a superar esas situaciones difíciles .

A TODOS MIS COMPAÑEROS DE ING FIANZAS, AXA FIANZAS y FIANZAS DORAMA

Gracias a todos ustedes por su enorme apoyo en estos 5 años que me han dado la oportunidad de conocerlos y de aprender muchas cosas de todos ustedes , de todo corazón muchas gracias por su paciencia, amistad y todas sus enseñanzas

MUCHAS

GRACIAS

A todos aquellos

Que tuvieron algo que ver

En mi formación personal, como profesional,

Por si olvide hacerlo de viva voz, o por sí el tiempo,

Y el desafortunado olvido,

No me ha dejado mencionar,

Pero aun así, de todo corazón, les agradezco

Lo que hicieron por mí.

**ANALISIS DEL CONTRATO DE FIANZA COMO FORMA DE GARANTIA Y EL
PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DELA FIANZA

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA

1.2.-CONCEPTO DEL CONTRATO DE FIANZA, COMO ACTO JURIDICO

1.3.-CARÁCTER ACCESORIO DEL CONTRATO DE FIANZA Y SU VINCULACION CON LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATO

1.4.-EL CONTRATO DE FIANZA

1.4.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.- CONSENTIMIENTO, OBJETO Y LA FORMA (COMO ELEMENTOS DE EXISTENCIA)

CAPITULO II

TIPOS DE FIANZAS Y LAS OBLIGACIONES GARANTIZABLES CON LAS MISMAS.

2.1.- DIFERENCIA ENTRE UNA FIANZA Y UN SEGURO

2.2.-CLASIFICACION DE LAS FIANZAS

2.3.-FIANZA JUDICIAL PENAL

2.4.-FIANZA ADMINISTRATIVA O GENERALES

2.5.-RAMO IV. FIANZAS DE CREDITO

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO DE EMISION DE LA FIANZA Y VIDA DE LA FIANZA

3.1.-REQUISITOS PARA LA EXPEDICION DE LA FIANZA Y LA VIDA DE LA FIANZA

3.2.- TIPOS DE GARANTIAS NECESARIAS PARA LA EMISION DE LA FIANZA

3.3.- PERSONAS QUE INTEVIENEN EN LA FIANZA

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA Y LA NECESIDAD DE CONTAR CON UNA FIANZA CRUZADA EN DONDE EL FIADO COMO Y BENEFICIARIO TENGAN LOS MISMOS DERECHOS DE ACCION UNO CONTRA EL OTRO , FUNGIENDO COMO FIADO Y BENEFICARIOS UNO DEL OTRO .

4.1.-PROCEDIMIENTOS PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA

4.2.-PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS RECLAMACIONES POR FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION , DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPOIOS

4.3.-JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS

4.3.-PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL Y PROCEDIMIENTO DE RECUPERACION

4.4.-NECESIDAD QUE TIENEN LAS PARTES DE QUEDAR MUTAMENTE GARANTIZADAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y QUE DEBIERAN SER GARANTIZADAS MEDIANTE LA FIANZA CRUZADA.

ANALISIS DEL CONTRATO DE FIANZA COMO FORMA DE GARANTIA Y EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION.

INTRODUCCIÓN

Al ser la fianza un contrato de garantía personal, o sea aquel en donde las obligaciones que se garantizan de manera accesoria a uno principal se cubren en caso de incumplimiento de estas con el patrimonio del fiador o Afianzadora, y a diferencia con la prenda e hipoteca que se garantiza con un bien específico, al ser este “ la fianza” repito un contrato accesorio del contrato de la obligación principal, es importante resaltar el valor jurídico y de confianza que integra dicha garantía a cualquier contrato es decir el hecho de que el contratante este respaldado por una garantía como lo es el documento denominado “ fianza”; esta situación provoca principalmente en el beneficiario de la fianza una mayor seguridad de cumplimiento de las obligaciones, y en el fiado una obligación de cumplimiento de las obligaciones contraídas, toda vez que en caso de incumplimiento de este último, el fiado tiene facultades de reclamación de la fianza por el incumplimiento de las obligaciones principales a cargo del fiado, teniendo diferentes opciones de procedimientos para el reclamo de la fianza, ¿ pero qué garantía de cumplimiento tienen los fiados para que en caso de que el incumplimiento de las obligaciones principales sea por parte del beneficiario, y estas por consecuencia provoquen afectaciones en el patrimonio de los fiados? Sería conveniente el establecer desde el clausulado principal la necesidad de que ambas partes presenten fianzas

para garantizar el fiel y exacto cumplimiento de las obligaciones contraídas y garantizadas con la fianza, para que ambos contratantes y en su momento Fiado y Beneficiario estén en igualdad de condiciones en un posible incumplimiento por parte de alguna de las partes, y no así solo favorecerse desde la formalización del contrato a una de ellas, que en este caso sería siempre favorecido el beneficiario de la póliza de fianza.

Tal situación por poner solo un ejemplo, la podemos observar cuando las Dependencias Gubernamentales con dolo o nó buscan cualquier tipo de detalle para poder rescindir los contratos sin que medie una determinación judicial, siendo ellos Juez y partes contraviniendo los principios generales del Derecho, intentando con ello hacer efectiva la o las fianzas suscritas por las diversas Afianzadoras y cobrando el supuesto incumplimiento de los contratistas, dañando con ello el patrimonio de las Afianzadoras y colocando al contratista "fiado" en el status de deudor hacía con la Afianzadora.

¿Por qué? a los fiados (contratistas personas físicas o morales) se les exige una póliza de fianza como modo de garantía en el cumplimiento de sus obligaciones hacía con la otro parte y no así los beneficiarios se obligan al cumplimiento recíproco de sus obligaciones.

¿Por qué el artículo 155 del Reglamento de la Ley de obras Publicas y servicios relacionados con la mismas tiende a proteger a las dependencias o entidades gubernamentales al establecer que si el contratista es quien decide por cualquier motivo rescindir el contrato será necesario que acuda

ante la autoridad judicial federal y obtenga la declaración correspondiente, y no así estipula el mismo procedimiento para la autoridad?, ya que en los casos de que incumpla el fiado con sus obligaciones, el beneficiario de la póliza puede inmediatamente hacer uso mediante diversos medios de la fianza exigiendo a la Afianzadora el pago correspondiente al incumplimiento del fiado.

¿Por qué las dependencias de gobierno no se somete a una determinación judicial .

¿ Quién les garantiza a los fiados que los beneficiarios si van a cumplir con sus obligaciones principales?.

Hoy en día la fianza es un contrato aún desconocido por muchos litigantes del derecho, de tal suerte que el presente trabajo tiene la intención de presentar un resumen doctrinario de la diversidad del contrato de fianza , explicando de manera sencilla pero concreta lo más relevante del contrato de fianza, como contrato de garantía para el cumplimiento de obligaciones ,mismo que deja al descubierto la desigualdad tanto de los requisitos , garantías y procedimientos para el reclamo de las fianzas que existe entre los fiados y los beneficiarios, toda vez que cuando se celebran los contratos originales que dan vida a la fianza, en ellos se estipulan obligaciones para ambas partes, pero como condicionante hacia los contratistas es la obligación de proporcionar garantía consistente en fianza que cubra el posible incumplimiento de las obligaciones de este (esto para que los beneficiarios estén tranquilos) , pero que pasa si los que llegan a incumplir en sus obligaciones hacia con los fiados fueran los beneficiarios?

Sería ideal que en la misma fianza o de manera separada las partes queden protegidas.

Por lo que se pretende con el presente trabajo de investigación evidenciar esta y otras situaciones , en donde el fiado y el beneficiario están en desigualdad de condiciones en cuanto al hacer efectiva la garantía del contrato de fianza.

ANALISIS DEL CONTRATO DE FIANZA COMO FORMA DE GARANTIA Y EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA

Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores señala que La doctrina ha señalado que el contrato de fianza nace en el universo jurídico mucho antes de nuestra era, e indica que son en las codificaciones griegas y egipcias en donde búsqueda de garantizar obligaciones comienza la idea de la figura de la fianza, así como en las legislaciones en el derecho sumario. También se habla de contrato de garantía en el derecho Asirio , en China y en Babilonia encontrando su antecedente en el Código de Hammurabi al reglamentar que los esclavos , al ser propiedad del dueño, los podía entregara en garantía de una deuda; en la India en las Leyes de Manú expedidas en los años de 1280 al 800 a.C., en donde se regulaba a la fianza para aspectos hereditarios así como para la conducta de los reyes; sin embargo solo es hasta Egipto bajo el reinado del Emperador Amasis II en que coincide con Darío Rey de los Persas, cuando se elabora una legislación exclusiva para fianzas.

En Israel, la fianza fue conocida en el año 922 a. C. Prueba de ello se encuentra en una de las parábolas del rey Salomón; que a la letra dice “

cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse” y tal como opina Octavio Guillermo de Jesus Sánchez Flores “ el rey Salomón estaría equivocado totalmente toda vez que , de conformidad con el artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, este precepto consagra todas las formas que una institución fiadora tiene para poder obtener cabalmente las garantías de respaldo , que las soportaran si hace algún pago al beneficiario de la fianza (MOLINA BELLO

Efrén Cervantes Altamirano, al hacer referencia de los antecedentes del Fianza, señala que un tratadista norteamericano G. W. Crist afirma que “los orígenes de la relación contractual de fianza, pueden remontarse al nacimiento mismo de la civilización . Cuando los instintos gregarios de la humanidad encontraron su original expresión en el imperfecto orden social de los primeros días, nuestros remotos antepasados , tuvieron que enfrentarse tanto a la resolución de problemas colectivos como individuales.

“Averiguar la manera en que ha evolucionado la fianza , sería un tintero que solo repetiría de descubrimientos de otros investigadores incansables, sin embargo , muchas referencias pueden encontrarse en la Biblia; unos nueve siglos antes de la Era Cristiana, el Rey Salomón advertía a la ciudadanía de Israel: “ Hijo mío, sin incautamente saliste por fiador de tu amigo, y has ligado tu mano con un extraño , tú te has enlazado mediante las palabras de tu boca, y ellas han sido el lazo en que has quedado preso”.

“Luego sigue diciendo: Padecerá desastres el que sale incautamente por fiador de un extraño, pero el que no se enreda en fianzas vivirá tranquilo”.

Todo esto es relevante , toda vez que sobre todo porque en la Antigüedad era de suma importancia la palabra dada , es decir , si alguien empeñaba su palabra por otro o para si mismo , era trascendente y respetado, porque se sabía que se tenía que cumplir.

“También de la Grecia primitiva viene aquello que parece ser como un aviso filosófico el cual se encontró inscrito sobre un cuadro en el templo de Delfos y atribuido al gran pensador Tales de Mileto, de que “la Fianza es la precursora de la ruina”.

En el Eclesiástico, libro sagrado escrito según la más verosímil noticia hacia el año 190 antes de J.C. en Alejandría por Jesús hijo de Sirac, Siracides , se pinta un cuadro más negro: “Fianzas indiscretas han perdido a muchos que las pasaban bien , y los han sumergido en un mar de trabajos; ellas son las que trastornando a los hombres acaudalados , los han hecho transmigrar y andar errantes ante gentes extrañas”.

Otro antecedente de la formalidad de la palabra empeñada fue el gesto en el cual hombre primitivo cuando se aproximaba un extraño, extendía la mano abierta como una demostración de amistad, esto en primera instancia para indicar que no portaba o escondía un arma letal. Más tarde este gesto de amistad , tomó la forma de estrechar las manos, que en su oportunidad llegó a ser el apretón o sacudida de manos tan familiar en nuestros días .

El estrechamiento no solo demostraba amistad, sino que evidenciaba el sello de un pacto; precisamente como ahora se hace un acuerdo entre caballeros, y se estrechan las manos como garantía de que lo cumplirán, así hacían nuestros antepasados, sellaban sus obligaciones con el estrechamiento de manos

Manuel Molina Bello señala que en Roma la fianza ya se configuraba como tal y se derivaba de uno de los contratos más trascendentales de la época, llamado stipulatio (fianza estipulatoria), caracterizador por ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas formulas verbales; se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación válida principal para existir.

Desde aquí podemos observar que la naturaleza del contrato de fianza desde la antigüedad hasta nuestros días sigue siendo de carácter accesorio a un contrato principal o documento fuente.

La fianza estipulatoria se definía como un contrato mediante el cual una persona llamada fiador o lo que hoy en día conocemos también como Afianzadora) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona llamada fiado, no cumpla; este concepto de fianza era muy avanzada para esa época, pues es muy similar al encontrado en el Código Civil actual.

Por otro lado, en la misma Roma, en el siglo III d.C. cuando cayó el Imperio Romano de Occidente, se reglamentó el principal de los derechos reales, "la propiedad"; así se estableció que todo propietario podía protegerse de los daños que le amenazaban desde otras propiedades (como por ejemplo la introducción

de humo , fuego, agua, casas o árboles que estaban por caerse, etcetera.) Pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible daño.

Este tipo de fianza se conocía con el nombre de cautiodamniinfecti. Si se verificaba el daño temido, con la evidente culpa o dolo del vecino, este tenía que responder por el perjuicio ocasionado; en cambio, si el daño era producido por fuerza mayor, el perjudicado no tenía derecho a formular reclamación alguna.

Tanto en tiempos remotos de Roma como hoy día, existen dos tipos de garantías: las reales y las personales.

Las primeras (Las Garantías Reales) son las prenda y la hipoteca, ambos derechos reales de garantía; de lo anterior se desprende de que en tiempos clásicos de Roma eran muy usuales y más eficaces que las garantías personales , pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante garantías reales , ósea mediante prenda o hipoteca y , ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba de los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos, y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

Aquí podemos ver también los indicios de las Garantías otorgadas y la forma de recuperación por el incumplimiento de obligaciones.

Por otra parte, las garantías personales servían para garantizar un crédito y eran preferidas por la práctica jurídica, ya que con este tipo de garantía no existía un desposeimiento de un derecho real perteneciente al deudor ,

consistían en que la garantía era la solvencia de un tercero que respondía ante el incumplimiento del deudor.

Sin embargo, el procedimiento de cobro era más difícil que en el caso de las obligaciones reales aludidas. Cuando un deudor incumplía con la obligación garantizada por la fianza, el acreedor requería en primer término al deudor y , ante la persistencia de incumplimiento , requería al fiador o lo que hoy conocemos como Afianzadoras , quien debía cubrir el importe de la deuda.

En esta hipótesis surgía la figura de la subrogación, ya que el fiador o lo que hoy en día conocemos como Afianzadora , al dar cumplimiento a la obligación garantizada, se convertía en nuevo acreedor del deudor principal.

En tal supuesto, el nuevo acreedor privaba de la libertad a su deudor y lo llevaba a su cárcel privada , con lo cual ejercitaba una figura jurídica de la época, llamada manus infectio, consistente en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas ,a fin de que algún conocido del citado deudor respondiera por la deuda . Este acto se repetía tres veces , de modo que se exhibía al reo una vez cada 20 días , haciendo un total de 60 días . Si nadie respondía por la deuda del deudor, el acreedor podía venderlo en el país de los Etruscos y con el producto de la venta se cobraba la deuda o en el peor de los casos podía matarlo. Si eran varios acreedores se repartían de forma proporcional el producto de la venta o el cadáver. “este caso fue comprendido por la LexPublilia”, posterior a la ley de las doce tablas.

En el 326 a.C. , este duro sistema fue atacado severamente por La Ley PoeteliaPapiria, debido a una victoria de los pobres sobre los ricos, en la cual se

suprimió el encarcelamiento privado por deudas civiles; así se dejó subsistente hasta la actualidad, principio consagrado en la Constitución Mexicana de 1917, cuyo artículo 17, último párrafo, a la letra dice: “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”.

Dicho principio aun no lo han reconocido todas las legislaciones civilizadas, como Inglaterra, que todavía permite que un deudor pueda ir a la cárcel por incumplimiento de deudas civiles (MOLINA BELLO)

Para el tratadista Guillermo FlorisMargadant, la típica fianza romana nació de la stipulatio, que, según el verbo utilizado en la pregunta y en la contestación, podía ser una sponsio, una fideipomissio o una fideiussio.

La sponsio exigía el empleo del verbo spondere. Este correspondía a una promesa de matices religiosos, por lo cual no podía ser celebrada si no por personas que participaran en la religión romana, algo imposible para los extranjeros. Pronto cedió su lugar a la fideipromissio, en la cual también los peregrinos podían participar.

El romano consideraba un deber de honor salir fiador de sus amigos y “clientes”. Para no castigar con demasiada severidad la observancia de las buenas tradiciones, los juristas romanos introdujeron poco a poco varias medidas para suavizar la suerte de los fiadores o avales. Sin embargo, por desgracia, animado de las mejoras intenciones, el legislador intervino tantas veces para proteger al fiador que finalmente la fideipromissio resultó una institución contraproducente, inaceptable para el acreedor.

Estas intervenciones tuvieron los siguientes resultados : primero la LexAupleya que permitió al fiado exigir que el acreedor o beneficiario repartiera la responsabilidad entre los cofiadores solventes, medida lógica y justa que corresponde al artículo 2837 del código civil; un grave error, en cambio , se cometió con la Lex Furia, que permitía la repartición de responsabilidades entre todos los cofiadores o también llamados hoy en nuestros días obligados solidarios o avales , solventes o no (limitando, además , el plazo para exigir responsabilidad a los fiadores u obligados solidarios a un máximo de dos años).

Las leyes anteriores recibieron más eficacia por la LexCicereia, que obligaba al acreedor a comunicar a cada fiador u obligado solidario quienes eran sus cofiadores.

A esta triada de leyes, a fines de la república, se añade la LexCornelia, que limitaba la responsabilidad de cada fiador respecto de un mismo acreedor, a un máximo anual de veinte mil sestercios.

Estas medidas obligaron a acudir, finalmente , a otra figura jurídica que tenía el mismo objeto, la fideiussio, también un contrato verbis, pero basado en otro verbo (fideiubere) .

Bajo Adriano se extendió a esta institución el beneficiumdivissionis, pero no en la forma tan poco acertada de la Ley Furia, sino dividiéndose la responsabilidad solo entre los cofiadores solventes.

La fianza no se extendió de una manera automática a las obligaciones adicionales del deudor fiado, como son la pena convencional, los réditos

moratorios, etc. Para la incorporación de estas obligaciones accesorias a la fianza se necesitaba una cláusula especial en el contrato con el fiador.

Justitiano introdujo finalmente otro beneficio a favor de los fiadores: el *beneficium excussionis*, por el cual el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él. Solo en caso de ser evidente, de antemano, que la ejecución en el patrimonio del deudor principal no daría ningún resultado, el juez podía negar este beneficio al fiador, y que, en este caso, lo más probable era que lo hubiese solicitado únicamente para generar tiempo.

Este nuevo beneficio, concedido al fiador, al carácter accesorio de la fianza un carácter subsidiario. Toda fianza se convirtió por el en una *fielussioindemnitas* (o sea, fianza por el saldo del daño); primero, el acreedor trata de cobrar al deudor mismo, judicialmente, si es necesario; y, luego, el fiador le indemniza por el faltante eventual. El derecho moderno ha aceptado esta figura.

El otorgar una fianza es peligroso, Como no implica una inmediata salida de fondos, sino un desembolso eventual, es fácil que personas que no otorgarían un préstamo, por prudencia, si dieran su firma como fiadores. Para proteger a la mujer contra su falta de experiencia en los negocios y contra la bondad del corazón, propia de sus sexo, indica SC. Veleyano (quizá de 46 d. de J.C.) (SANCHEZ FLORES, 2001) indica que - continuando el espíritu de medidas ya tomadas pro Augusto y Claudio se declaran invalidas la fianzas otorgadas por la

mujer en relación con deudas del marido, salvo cuando se trataba de obtener su libertad (art. 175 C.C.), pero el movimiento feminista de los setentas obtuvo al respecto una estricta simetría entre los sexos. (SANCHEZ FLORES, 2001)

La fianza podía ser por menos del valor del objeto del contrato principal, pero no por más: *non plus in accessione esse potest quam in principali re* (o sea: lo accesorio no puede contener más que lo principal). A este respecto, el derecho romano era más riguroso que el moderno: por su carácter *stricti iuris*, la fianza romana *in durio rem causam* (con efecto más pesado) era totalmente nula, mientras que la fianza moderna, en tales circunstancias, se reduce al importe de la obligación principal.

La fianza romana no se formaba necesariamente mediante una *stipulatio*; también podía tomar la forma de un mandato especial, el *mandatum pecunia credendae*, como veremos todavía, o de un *constitutum debitalieni* o de la correalidad pasiva (la cual, aunque jurídicamente era distinta, tenía la función económica de una fianza). (FLORES MARGADANT, 1994).

Asimismo por lo que se refiere a los antecedentes de la fianza en Roma, es importante conocer lo que establece Efrén Cervantes Altamirano, al señalar que el derecho romano conoció tres tipos de garantías personales: la *sponsio*, la *fidepromissio* y la *fideiussio*.

a) **La “Sponsio”** : De ellas es la más antigua, la sponsio era la forma de obligarse típicamente romana; presento el inconveniente de que solo fue accesible a los ciudadanos , se exigía a través de una pregunta del acreedor y una respuesta congruente del deudor, este requisito exigido en la sponsio, y en todos los contratos verbis, se debió a que la estipulación servía a una doble finalidad : primero , creaba deuda nuevas y transformaba las existentes; y segundo , formalizaba las existentes; formalizando tambien los contratos carentes de forma ; de tal suerte que si se omitía en la celebración de los mismos la pronunciación de las palabras o preguntas requeridas, las obligaciones derivadas de ellos no eran exigibles.

b) **La “ fideipromissio”**; esta surge a la vida jurídica a través de la estipulación , solo que se diferenció de la sponsio, en que las palabras requeridas para su perfeccionamiento eran diferentes (¿Idemfidespromitis?); y, además otra característica fue que por la fidepromissio se podían obligarse a los peregrinos. No obstante, las dos instituciones tuvieron algunas semejanzas dentro de las cuales estuvo que las obligaciones derivadas de su celebración no se transmitía a los herederos y la segunda semejanza es que ambas garantizaban obligaciones verbis.

a) **La “fideiussio”** sus características: Es el contrato por el cual una persona se obliga a responderá accesoriamente , de una deuda ajena , con la propia personalidad, es decir , con el propio crédito. La fideiussio implica el relevar de toda obligación o responsabilidad al

deudor principal , pues el fiado era el único que respondía frente al acreedor por la integridad de la deuda. Posteriormente, el fideiussor responde en forma solidaria como un codeudor; pero ya en el Corpus Iuris Civilis , su obligación es sólo accesoria y, por lo mismo , condicionada a la existencia de una principal. Sus principales características fueron: I) que era accesoria es decir que para la existencia de la obligación del fiador debería de existir otra principal (tal y como es en nuestros días). Como consecuencia , aquel no podía prometer cosa distinta de la debida por el afianzado, ni obligarse en condiciones más onerosas; si eso llegaba a suceder , su compromiso no era válido ni aun en la medida de la obligación garantizada. II) Era Subsidiaria ya que el pago de la fianza liberaba de su obligación al deudor principal, desplazando íntegramente la responsabilidad hacia el Fideiussor como obligado directo, pero en el Imperio de Justiniano la situación cambió radicalmente , llegado el fiador a responder de la deuda ajena solo en forma subsidiaria. III) era Formal en cuanto a la forma de obligarse. IV) era gratuita, ya que tal vez porque los que intervenían en esta eran generalmente amigos , de ahí consecuentemente la forma gratuita. V) Era Unilateral ya que si el fiador por su voluntad se obligaba a cumplir accesoriamente por el deudor principal, es obvio que el único que resultaba con la carga de las obligaciones derivadas del contrato, era él.

Formas de extinción de la fianza.

Al hablar de las características de la fianza , comentamos que era una obligación accesoria, por lo mismo , siempre se extinguía siguiendo la suerte de la obligación principal afianzada, pero como dice PETIT era necesario que la deuda principal se extinguiera de modo absoluto, pues de otra manera no liberaba a los fiadores, situación que hasta nuestros días prevalece, es decir si la obligación principal aun no es cumplida por el fiado, ya sea en cuanto al tiempo o a su objeto , y en los casos en que así se señale , con previa autorización del beneficiario de la fianza, por su puesto que no se puede cancelar la fianza.

DE LA “FIDEIUSSIO” Y OTROS CONTRATOS SIMILARES

Existieron en el derecho romano otras dos instituciones jurídicas que produjeron análogos efectos de garantía que la fideiussio: el *constitutum debili alieni* y el *mandato creditual*.

Para no confundirlas con la fianza, señalaremos de ellas las principales características:

CONSTITUTUM DEBILI ALIENI

En el *constitutum debitalieni* el que se constituía en deudor por una obligación ajena, respondía de ella accesoriamente; pero no como *fideiussor*; ya que los

cambios de la deuda principal garantizada, para nada afectaban a la que era objeto del *constitutum*, sino sujetándose estrictamente a los términos del pacto constitutorio.

Además en este contrato, era suficiente con que la obligación principal garantizada existiera en el momento de celebrar el acto, pues si llegaba posteriormente a desvirtuarse o a hacerse inexigible por prescripción, el obligado accesoriamente por virtud del mismo, no se liberaba. En consecuencia, no había una plena identidad entre la obligación nacida del *constitutum* y la *fideiussio*; pues en esta última, las modificaciones del contrato principal si afectaron y hasta pudieron llegar a extinguir las obligaciones del fiador.

Por otra parte, el *constitutum debitalieni*, fue un contrato no formal, solamente sancionado por una acción pretoriana de pagar una suma adeudada; en tanto que la fianza, un contrato en que siempre se requirió el cumplimiento de formalidades estrictas.

MANDATO CREDITUAL

Llamado también mandato de apertura de crédito, se asemejó mucho a la fianza, porque el mandante asumía el riesgo del crédito concedido o ampliado a instancias suyas a otra persona por el mandatario.

Pero esta responsabilidad no era propia de un fiador, sino de un mandante, que la obligación no recaía sobre el cumplimiento de la deuda nacida del préstamo, sino que versaba sobre la reparación de los daños.

Por lo tanto si el mandatario había cumplido los deseos del mandante, podía exigirle la reparación de los daños sufridos por la ejecución del encargo, valiéndose para ello de la actiummandati contraria.

En opinión de Octavio Guillermo De Jesús Sánchez Flores, los contratos analizados se asemejaron mucho a la fianza principalmente por lo que respecta a sus efectos, apreciándose con facilidad los principales rasgos característicos de los mismos.

Por lo que se refiere a la evolución posterior, en “Roma, colosal en todo, lo mismo en su ambición por dominar al mundo, que en sus carreteras que atraviesan continentes, su mar dividió la tierra y su genio estableció el derecho “ un derecho que habría de ejercer decisivo influjo en la mayor parte de las legislaciones europeas.(SANCHEZ FLORES, 2001)

ESPAÑA

Los datos más fidedignos que nos proporciona la Historia con respecto a la Madre Patria, nos indican que los más viejos pobladores de la península, fueron los iberos y los celtas, de los que en realidad pocos vestigios de su organización jurídica y política se conocen.

Más tarde, España fue colonizada por fenicios, cartagineses y griegos, cuyos caracteres sociales dejaron honda huella en el territorio colonizado.

Cuando estos pueblos sucumbieron ante la invasión romana el derecho del nuevo conquistador llegó a ser de aplicación general en la península ibérica,

produciendo una transformación jurídica tan honda, que mucho habría de influenciar la obra legislativa posterior.

Con la irrupción de los barbaros, España sufrió una nueva invasión. En realidad de allí arrancan las primeras obras legislativas que conocemos. De ellas muy importante por ser la primera en tiempo, es el Código de Eurico, que se dice estuvo inspirado por jurisconsultos romanos. Lo cierto es que donde se acusa dicha influencia es en los Códigos de Leovigildo y de Alarico o Brevario de Anciano. Debe también mencionarse por su importancia, el Fuero Juzgo, el cual se trataba de un cuerpo de Leyes para dominadores y dominados que acuso la penetración preponderante del derecho romano frente al germánico.

Con la dominación árabe, que también hubo de sufrir España y que dejó tantos vestigios en lo social y en lo político, el Fuero Juzgo no perdió totalmente su vigencia; no obstante, en el empeño por liberarse de los invasores, los elementos de unidad jurídica española hubieron de sufrir grave crisis, y entonces, los Fueros Municipales se impusieron gradualmente. Como tipo de estas leyes tenemos el Fuero Viejo de Castilla.

Sin embargo, en el Fuero Real, Título XVIII del Libro III, donde se regula ampliamente todo lo relativo a fiadores. También las Partidas, magna obra legislativa debida al genio de Alfonso El Sabio, reglamentaron la fianza, encontrándose las principales disposiciones en las leyes del Título XII de la partida V y en el Libro X, Título XI, leyes VII y VIII de la Nov. Rec. Puede decirse que en esta materia se copió en gran parte la obra legislativa romana, con algunas limitaciones y reformas aconsejadas por la práctica y las necesidades del pueblo español. (SANCHEZ FLORES, 2001)

Así se establecieron algunas prohibiciones para que los clérigos, los labradores y las mujeres, en la cual se estableció que no podían ser fiadores más que en casos excepcionales. Se siguió considerando la fianza como contrato accesorio y susceptible de garantizar obligaciones naturales, pues aun en estos casos, el fiador estaba obligado a cumplir.

Tampoco la fianza pudo exceder al monto de la obligación principal, ni obligarse por ella a pagar cosa distinta de la debida por el deudor. Las Partidas volvieron a admitir que los fiadores pudieran afianzar la deuda sólo en parte. En cuanto a las formalidades exigidas para el perfeccionamiento del contrato, se estableció que bastaba la simple manifestación del consentimiento hecha en forma indubitable para que tuviera validez; abandonándose en consecuencia los viejos formalismos del derecho romano. Además, se siguieron transmitiendo a través de la fianza, los derechos y obligaciones derivados de la misma a los herederos. Los beneficios establecidos para los fiadores fueron los ya conocidos de: excusión, división, y cesión de acciones. Y los modos señalados por las Partidas para la extinción de la fianza fueron el directo, que la extinguía como obligación en sí misma, y el indirecto o por vía de consecuencia. (SANCHEZ FLORES, 2001)

MÉXICO

En México, en la época del Colonia la fianza era conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual

era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento familiar. De esta manera, cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a acreedor, y si moría, la deuda la asumía el hijo por herencia.

También podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o dos familiares 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 la muerte de alguno de ellos no libraba la deuda de los demás, motivo por el cual esta fianza se consideraba cierto hereditaria. Las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió y México siguió su ejemplo.

En la Nueva España se pueden encontrar huellas del derecho precortesiano, pues los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban. Así aparece la fianza en el derecho procesal indiano (leyes de indias).

En el México independiente, los primeros antecedentes de la legislación en materia de fianza se remontaron al siglo XIX y tienen influencia del Código de Comercio español de 1829 redactado por Don Pedro Sains de Andino y promulgado por el Rey Fernando VII el 30 de Mayo de 1829.

El Código Sains de Andino, elaborado de acuerdo a las necesidades de la época, fue una de las mejores obras jurídicas del siglo XIX, influyó en el Código de Comercio mexicano de 1854 redactado por Don Teodosio Lares, en tanto que éste también abordó la regulación del contrato de fianza mercantil.

Estableció el derecho del fiador a recibir retribución por otorgar garantía, lo que ahora es una de las principales características de la fianza mercantil. En cuanto a las formalidades del contrato, exigió que debía celebrarse por escrito, a diferencia de la fianza civil, en la que para su constitución era suficiente el simple consentimiento de las partes manifestado en forma externa.

Sin embargo, a pesar de que abordó el tema, el Código Sains de Andino contenía precarias disposiciones sobre la fianza.

El Código de Comercio mexicano de 1854, fue promulgado durante el Gobierno del General Don Antonio López de Santa Anna el 16 de Mayo de ese año. Por el nombre de su autor, es más conocido como Código Lares, este ordenamiento determinó la naturaleza mercantil del contrato de fianza, siguiendo solo el principio de accesoriedad, pues afirmó que la fianza adquiría ese carácter únicamente cuando tenía por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio. Indicó que el fiador no podía exigir a su fiado ninguna retribución por el otorgamiento de la fianza, salvo que así se hubiera pactado expresaemnte, en cuyo caso el fiador no podría hacer uso del derecho a ser relevado de obligaciones que habiéndose contraído sin tiempo determinado, se prolongaban indefinidamente.

La retribución que se podía pactar en el contrato para el fiado, no debía exceder del tanto por ciento que se acostumbrara en la plaza como interés lícito legal.

En esa época de indefinición territorial de la legislación comercial, el "Código Lares" producto del gobierno republicano del General Santa Anna, fue adoptado por algunos Estados de la República en los cuales tuvo una primera vigencia

efimera, pues aunqu no fue formalemtne derogado , se dejó de considerar como vigente por el Gobierno de Ignacio Comonfort, a partir de la promulgacion de Ley Sobre Administacion de Justicia y Organica de los Tribunales de la Federacion de fecha 23 de Nobiembre de 1855, ordenamiento al que resulta contario el Codigo Lares en cuanto al sistmema jurisdiccional , mas no en los sustantivo , puesto que no regulaba el comercio.

Posteriormente el Codigo Lares adquirio un segundo periodo de vigencia , mediante el decreto dictado durante el gobierno del Emperador Maximiliano el 15 de Julio de 1863, y se extendio durante toda la época de la restauracion de la Republica , en la que fue adoptado formalemtne por Estados , hasta la entrada en vigor del Código de Comercio de 1884, que fue el primero de carácter federal.

El Codigo de Comercio de 1890 no reglamento nada con referencia a la fianza mercantil, probablemente porque se preparaba ya regular este tipo de fianza a través de la institucion de la fianza onerosa o de empresa, supervisada por la Adminsitracion pública y fue el 3 de Junio de 1895 que se expidio el decreto que autorizó al Ejecutivo Federal ,para celebrar contratos – concesion con empresas que quisieran operar como Instituciones de Fianzas.

De lo anterior cabe mencionar que la única aplicación que la ley de referencia tuvo fue el contrato de concesión del 15 de junio de 1895, otorgado por la secretaria de Hacienda a favor de la American SuretyCompany de New York, para que estableciera en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizaran el fiel manejo de empleados públicos y privados .

Cuando estaba por fenecer la vigencia del contrato , la Secretaria de Hacienda inicio ante el Congreso una verdadera ley , que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910 (Ley que establece las Reglas a que Deben Sujetarse las Compañías Legalmente Constituidas que sean Autorizadas por el Ejecutivo de la Unión para Expedir Fianzas a favor de la Hacienda Pública Federal) y desde entonces quito toda aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, el ordenamiento regulador de las instituciones de fianzas hasta aquella época.

Las empresas extranjeras establecieron sucursales en México y no fue sino hasta 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron las acciones de la sucursal estadounidense American SuretyCompany de New York. Como consecuencia de lo anterior se constituyó la primera afianzadora del país, denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A. la cual expidió todo tipo de fianzas, que por la fusión de fecha 1º de abril de 1991, de denomino Crédito Afianzador S.A. Compañía Mexicana de Garantías. (SANCHEZ FLORES, 2001)

1.2.- CONCEPTO DEL CONTRATO DE FIANZA, COMO ACTO JURIDICO:

Como bien sabemos el contrato de Fianza al igual que todos los contratos es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Sin embargo tiene la característica que es un contrato Accesorio de una obligación principal, es decir , que junto con los elementos de existencia y validez, el mismo “ el contrato de fianza” será existente y valido si el denominado contrato original o documento fuente tiene vigencia y validez.

En el derecho positivo , mexicano se precisa una distinción entre el convenio y el contrato, considerando la primero como el género y al segundo como la especie , sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

En México se distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción ente convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido; el convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear , transferir, modifica o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

El maestro Miguel Ángel Zamora Y Valencia en su libro Contratos Civiles opina que como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio en sentido restringido , queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones .

a) *EL CONTRATO DE FIANZA COMO ACTO JURIDICO.-Cualquier situación que produzca una consecuencia a la que se califique como “jurídica “, necesariamente debe ser el resultado de una motivación a un “ supuesto jurídico “ y toda activación de un supuesto jurídico , forzosamente debe de obedecer a la actualización de un hecho jurídico.*

En términos simples el contrato de fianza como acto jurídico surge a la vida jurídica cuando las partes celebran el contrato de expedición respectiva para la

emisión de fianzas, esto es porque con anterioridad se celebró un contrato principal en el cual solicitan la fianza como garantía y las partes consienten el contenido de dicho contrato generando con ellos derechos y obligaciones para ambos

En un orden lógico de ideas, concluyo que para que se produzcan pues consecuencias de derecho , se necesita excitar o actualizar un supuesto .

En opinión de Miguel Ángel Zamora Y Valencia en su libro Contratos Civiles , opina que El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual si interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace de un supuesto jurídico , produce pues consecuencias de derecho.

b) EL CONTRATO DE FIANZA COMO NORMA JURIDICA.-

El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual emanan derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, el fundamento de obligatoriedad del contrato es que en sí mismo es una norma jurídica, no general sino individualizada , que a su vez se apoya en una norma jurídica general (la contenida en el código civil y este en la constitución).

c) EL CONTRATO DE FIANZA COMO DOCUMENTO.-

Esta acepción hace referencia al resultado material del proceso contractual que se plasma en un título , generalmente escrito que contiene los signos sensibles que objetivan la voluntad de los contratantes , que está destinado

a perdurar y que tiene diversas finalidades, entre las que destaca la certeza de los pactos convenidos y su prueba a futuro. El contrato en este sentido, es un instrumento histórico con la posibilidad de ser analizado y estudiado mucho tiempo después de su redacción.

Es tan importante el estudio y conocimiento de la integración, desde el punto de vista de sus elementos y presupuestos, del contrato, como la manera de redactarlo y precisar su contenido (declaraciones, antecedentes, cláusulas, certificaciones, etc.) y posteriormente su análisis y exploración. Estos últimos aspectos tienen en la práctica una mayor importancia, porque del estudio del documento contractual no nada más se conocerá el contenido del mismo para precisar sus alcances, sino las circunstancias personales, materiales y motivaciones que intervinieron en su celebración, además permite conocer la legislación vigente en el momento de su redacción, sino la cultura general del pueblo en que se instrumentó etc.

1.3.- CARÁCTER ACCESORIO DEL CONTRATO DE FIANZA Y SU VINCULACION CON LOS DIVERSOS TIPOS DE CONTRATOS.-

El contrato de fianza es de carácter accesorio al cumplimiento de obligaciones de uno principal, de tal suerte que eso le da la facilidad de diferenciarse de los demás contratos al poder este garantizar cualquier tipo de obligación principal de los demás contratos.

A Continuación se hará mención de las características del contrato de fianza y su relación de este con otros contratos, garantizando las obligaciones

principales de estos y no así ellos garantizando las obligaciones del contrato de fianza:

- a) Contratos unilaterales y bilaterales
- b) Contratos onerosos y gratuitos
- c) Contratos conmutativos y aleatorios
- d) Contratos solemnes , formales y consensuales
- e) Contratos reales y consensuales
- f) Contratos principales y accesorios
- g) Contratos instantáneos y de tracto sucesivo
- h) Contratos nominativos e innominados

A) Contratos Unilaterales Y Bilaterales.-

Los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales y bilaterales. Si generan obligaciones para ambas partes son bilaterales (o también llamados contratos sinalagmáticos imperfectos) y si solo las generan para una de las partes y los derechos para la otra, entonces este ser unilateral (o también llamados contratos sinalagmáticos imperfectos). Por ello el contrato de fianza es un contrato bilateral ya que genera derechos y obligaciones entre las partes.

B) Contratos Onerosos Y Gratuitos.-

Desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos o gratuitos. Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso, pero si solo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra entonces este será gratuito. El contrato de fianza, es un contrato Oneroso, toda vez que como ya se explicó, este contrato genera provechos y gravámenes recíprocos entre los contratantes.

No debe confundirse los contratos unilaterales y bilaterales con los gratuitos y onerosos, ya que en la primera clasificación es específicamente jurídica y la segunda clasificación es desde el punto de vista económico.

C) Contratos Conmutativos Y Aleatorios.-

Esta es una clasificación de los contratos onerosos, los contratos, desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios. Si los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del contrato, será conmutativo, si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrar el contrato, sino que dependen de circunstancias o situaciones posteriores a su celebración será aleatorio, El contrato de fianza es un contrato conmutativo, toda vez que desde que se celebra el mismo los provechos y gravámenes que genera son ciertos y conocidos.

D) Contratos Solemnes, Formales Y Consensuales.-

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes , formales o consensuales. .- El contrato de fianza es un contrato Formal , ya que el mismo se estipula por escrito firmando el contrato respectivo

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma , no se produjeran esas consecuencias el acto se califica de solemne.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma a que ellas determinen, el contrato es consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma.

E) Contratos Reales Y Consensuales.-

Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato, se pueden clasificar en reales o consensuales. El contrato de fianza es un contrato Real , toda vez que para la expedición de pólizas se necesitan garantías reales de recuperación.

F) Contratos Principales Y Accesorios.-

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales o accesorios, en el caso

del contrato de fianza , el mismo se clasifica como accesorio, toda vez el mismo garantiza obligaciones de un contrato principal.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por si mismos.

En cambio los contratos accesorios son los que no tienen existencia por si mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato.

Al contrato de fianza también se le conoce con el nombre de contratos de garantías, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez . Los contratos accesorios en México son la fianza, prenda e hipoteca.

G) Contratos Instantáneos Y De Tracto Sucesivo.-

Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que de ellos emanan, los contratos se clasifican en instantáneos o de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada, el contrato de fianza es un contrato instantáneo , toda vez que el mismo se realiza en un solo acto (a la emisión de la fianza).

Los contratos de ejecución instantánea son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto, como en la compraventa y donación.

H) Contratos Nominados E Innominados.-

Al contrato de fianza se le clasifica en los contratos Nominados, toda vez que está regulado así por el Código Civil.

Desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Si la ley no reglamenta un contrato, aunque solo señale su concepto o le dé un nombre, el contrato será innominado.

Por último y para terminar este capítulo y entrar de lleno al contrato de fianzas, el maestro Miguel Ángel Zamora Y Valencia en su libro Contratos Civiles señala la clasificación de los contratos que actualmente son regulados por ordenamientos vigentes.

1. El contrato preparatorio o promesa de contrato.
2. Los contratos traslativos de dominio: compraventa, la permuta, donación y el mutuo.

3. Los contratos traslativos de uso: el arrendamiento y el comodato
- 4.- Los contratos de prestación de servicios: El deposito, el mandato de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado.
- 5.-Los contratos asociativos: La asociación civil, la sociedad civil, la aparcería.
- 6.- Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.
7. Los contratos de garantía: La Fianza, La prenda y la hipoteca
- 8.-El contrato de transacción.

Dichos contratos pueden guardar una relación con el contrato de fianza , ya que el cumplimiento de sus obligaciones pueden ser garantizados con el contrato de fianza , pero cualquiera de ellos no puede garantizar las obligaciones del contrato de fianza, es decir:

1. El contrato preparatorio o promesa de contrato: un contrato de fianza puede garantizar la promesa de un contrato, es decir que en tal o cual fecha se entregara cierta cosa , el incumplimiento de esta entrega (fianza de cumplimiento) provocaría una reclamación inminente, mas sin embargo la fianza puede garantizar dicha promesa, no así el contrato de promesa garantizar el objeto del contrato de fianza.

2. Los contratos traslativos de dominio: compraventa, la permuta, donación y el mutuo, cualquiera de los objetos de estos contratos pueden ser afianzados con el contrato de Fianza, mas no así ninguno de estos puede garantizar el objeto del contrato de fianza.

3. Los contratos traslativos de uso: el arrendamiento y el comodato, de igual manera, el contrato de fianza puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de ellos , no así estos del de Fianzas .

4.- Los contratos de prestación de servicios: El deposito, el mandato de prestación de servicios profesionales, el de obra a precio alzado; el contrato de fianza puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de ellos , no así estos del de Fianzas .

5.-Los contratos asociativos: La asociación civil, la sociedad civil, la aparcería. , el contrato de fianza puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de ellos , no así estos del de Fianzas .

6.- Los contratos aleatorios: El juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza. , el contrato de fianza puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de ellos , no así estos del de Fianzas .

7. Los contratos de garantía: La Fianza, La prenda y la hipoteca, en esta clasificación está el contrato de fianza, mismo que puede garantizar el cumplimiento de las obligaciones los otros dos contratos, mas estos últimos no pueden garantizar el objeto del contrato de fianzas .

8.-El contrato de transacción. (garantizable con el contrato de fianzas).

1.4.- CONTRATO DE FIANZA

Antes de empezar a explicar que son las fianzas, es necesario que se comprenda de donde surge y algunas cuestiones de cómo se rigen.

Las fianzas son entendidas como una obligación contraída a una o varias personas; es por esto que para poder comprender su funcionamiento es indispensable conocer , previamente , que son obligaciones .

Obligaciones: Existen una serie de obligaciones a las que como seres humano debemos sujetarnos. Estas obligaciones pueden ser de distinta índole, tales como las religiosas, de urbanidad, morales, jurídicas, etc.

Para efectos de las fianzas, a nosotros nos interesan las obligaciones jurídicas, las cuales se distinguen porque están regidas por la ley. Esto implica que se nos puede forzar a cumplirla, o bien, que su incumplimiento nos acarrearía sanciones que no pueden ser evitadas.

Por ejemplo, si una persona no saluda a su vecino , transgrede una regla de urbanidad sin que enfrente mayores consecuencia; muy distinto de lo que le ocurriría a esta persona si se le contratara para realizar un trabajo y no cumpliera a tiempo con la obligación contraída pues en este caso violaría una norma legal.

En este sentido, la obligación puede definirse como una relación de derecho por la cual una o varias personas determinadas, están comprometidas hacia otro u otros individuos a dar o hacer o no hacer alguna cosa o hecho.

La obligación es una relación jurídica entre dos personas por la cual una de ellas llamada Acreedor, tiene el derecho de exigir cierto Hecho de otra, que se llama Deudor.

Las principales fuentes de las obligaciones son el convenio y el contrato, mismos que a continuación mencionare:

El contrato o convenio es un acuerdo entre dos o más personas por medio el cual se crean efectos jurídicos, los cuales pueden ser:

- a) crear una relación de derecho.
- b) crear o transmitir un derecho.
- c) Generar obligaciones
- d) Modificar una relación preexistente o inclusive, extinguirla .

El convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, de esta manera, se enmarca al contrato como aquel convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos.

Como se observara entre el convenio y el contrato son en esencia lo mismo; las mismas reglas se aplican a uno y otro.

Existen diferentes tipos de contratos, los más usuales son:

- A) Contrato de compra-venta:** Es aquel contrato en el cual se transfiere la propiedad de una cosa a cambio de un precio.

B) Contrato de Permuta: Es aquel contrato en el cual transfiere la propiedad de una cosa a cambio de otra.

C) Contrato de Donación: Es aquel contrato en el que transfiere la propiedad de una cosa gratuitamente.

D) Contrato de Mutuo: Es aquel contrato que concede el uso de un bien sustituible con la obligación de devolver otro del mismo género y calidad. Puede ser gratuito o cobrar intereses.

E) Contrato de Comodato: Es aquel contrato que concede gratuita y temporalmente el uso de una cosa no sustituible y obliga a devolver exactamente lo que se entregó

F) Contrato de Arrendamiento: Es aquel contrato que concede el uso temporal de una cosa, a cambio del pago de una renta a precio.

G) Contrato de Deposito: Es aquel contrato en el cual se recibe una cosa con la obligación de cuidarla y restituirla, sin aprovecharse de ella.

H) Contrato de Mandato: Es aquel contrato en el cual una persona se obliga a hacer una cosa en nombre de otra recibiendo a cambio una retribución. Puede ser gratuita.

I) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales : Es aquel contrato en el cual el profesional se obliga a prestar los servicios de su profesión a otra persona que debe pagarle una retribución.

J) Contrato de prenda: Es aquel contrato en el cual una persona afecta un bien mueble de su propiedad para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

K) Contrato de Hipoteca: Es aquel contrato en el cual una persona afecta un bien inmueble de su propiedad para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

L) Contrato de Fianza: Nuestro tema de estudio en el cual es aquel en donde una persona se obliga a cumplir ante otra, en caso de que el deudor no lo haga.

Ahora bien , en todo contrato intervienen elementos constitutivos, de los cuales los elementos básicos del contrato son:

Sujetos.-Los Sujetos pueden ser activos o pasivos.

A) Sujeto Activo.- Es quien tiene el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación y también es conocido como Acreedor o Beneficiario.

B) Sujeto pasivo.- Es quien tiene que cumplir con la obligación, es llamado Deudor o también Fiado.

Objeto.-

El objeto es todo aquello que puede exigir el Beneficiario (Acreedor) al fiado (Deudor). Se convierte en un hecho positivo que se manifiesta como una obligación de dar de hacer o de no hacer a través del Contrato.

Obligaciones de dar: Se refieren a la transmisión de la propiedad o uso de una cosa o bien. Por ejemplo, un contrato de compraventa

Obligaciones de hacer. Consisten en la prestación de un hecho, como en el caso de un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

Obligaciones de no hacer. Se refiere a hechos negativos o abstenciones como en el caso de delitos tales como robo, fraude o abuso de confianza, entre otros.

La Relación Jurídica. Para que un Contrato sea considerado válido los sujetos deben ser capaces para celebrarlo y manifestar su consentimiento libremente. Y deben existir en la naturaleza, ser lícitos, posibles y estar en el comercio.

Ahora bien comenzaremos a describir y explicar el objeto de fianza.

La Fianza es un contrato por el cual una persona (Fiador o Afianzadora) se compromete con otra a la que se le debe algo (beneficiario) a pagar por el que adquirió el compromiso originalmente (fiado), en caso de que no lo haga.

Para que se lleve a cabo el contrato de fianza se requiere:

1. Tanto que el beneficiario como el deudor (fiado) estén de acuerdo en solicitar al fiador o Afianzadora el compromiso de pagar la deuda ;
2. Exista un contrato principal o una obligación ya contraída a la que respalde la fianza
3. La existencia necesaria de un contrato principal origina que la fianza sea un contrato accesorio, es decir, que puede o no estar presente.

Esto tiene como consecuencia que:

1. Si el contrato principal no existe, la fianza tampoco.
2. Si el contrato principal es nulo, la fianza también
3. Si el contrato principal aun no es exigible , la fianza no lo será

Ahora bien entraremos a estudio del concepto de Fianza.-

Concepto .- la definición en general de la fianza , se encuentra en el artículo 2794, capítulo I , título decimotercero , del Código Civil para el Distrito Federal .

Del bajo latín, *fidare*, de *fidere*, fe, seguridad, la fianza es definida por el artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, como el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Asimismo Rafael Rodríguez Villegas en su libro *compendio de derecho civil contratos* ha definido al contrato de fianza como el contrato de garantía en virtud del cual una persona llamada fiador (o Afianzadora), se obliga a pagar al acreedor o beneficiario si el deudor (también conocido como fiado) de la obligación garantizada no lo hace.

En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y, además, la posibilidad que el fiado pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie, toda vez que conforme el artículo 2799, el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado.

De aquí también se desprende la posibilidad de que se garanticen con fianza, obligaciones de no hacer y obligaciones de hacer. En el caso de incumplimiento de las mismas, el fiador responderá por el monto de los daños y perjuicios equivalentes a la indemnización compensatoria, o sea, al prestación que tendrá derecho a exigir al acreedor a su deudor. (SANCHEZ FLORES, 2000)

La fianza consiste, pues, en la obligación que una persona, fiador, asume como deber directo frente a un acreedor, de garantizar el cumplimiento de otra obligación no propia, o sea de otro sujeto.

Ahora bien los elementos esenciales y de validez del contrato de fianza son los siguientes:

a) consentimiento

b) objeto

c) existencia de la obligación principal.

a) Consentimiento: El acuerdo de voluntades que se forma entre el beneficiario y la Afianzadora en el sentido de que el último se obliga a pagar por el fiado, si este no lo hace. Si la fianza se otorga en forma de póliza, está por su redacción misma constituye una declaración unilateral de voluntad de la institución afianzadora, sin que intervenga el acreedor, ni mucho menos sin que se requiera su voluntad, para formar parte del consentimiento, siendo válida y eficaz la fianza así otorgada aún en el supuesto de que el acreedor la rechazara, y tratara de exigir otra garantía.

b) Objeto: El objeto directo de la fianza consiste en crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor, si este no lo hace. El objeto indirecto de la fianza consiste en la presentación que deberá pagar el fiador, la cual puede ser una cosa o un hecho, iguales o

distintos de los debidos por el obligado principal pero sin poder exceder de su valor en este último caso.

c) Existencia de la obligación principal: en los contratos de garantía, existe un elemento esencial de la naturaleza específica, consistente en la existencia de la obligación principal, pues, si esta no llega a existir o no tiene a su vez sus elementos esenciales, el contrato accesorio tampoco puede tener vida jurídica. La fianza, por consiguiente, será inexistente, si lo es la obligación principal. Este principio no queda desmentido por la posibilidad legal de afianzar obligaciones futuras, ya que la existencia misma de la fianza dependerá de la realización de esas obligaciones. Lo mismo debe decirse cuando una obligación principal dependa de una condición suspensiva, pues la fianza también quedara subordinada a dicha modalidad.

Extinción de la fianza:

Conforme a lo antes ya descrito en el sentido de que el papel de la fianza es de carácter accesorio, es importante comentar el principio fundamental que opera para la extinción de la fianza, está conforme a la cual toda causa de extinción de la obligación principal origina necesariamente la extinción de la fianza.

En general el modo de extinguir las fianzas se presenta de la siguiente manera:

1. De forma directa (presentando la póliza original del beneficiario y o escrito suscrito por el beneficiario de la póliza de fianza en la cual manifieste su consentimiento para la cancelación de fianza respectiva)
2. Otro modo para la cancelación de la fianza será la establecida a la literalidad de la misma póliza , la cual se podrá extinguir por caducidad.

1.5.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE FIANZAS.-CONSENTIMIENTO, OBJETO Y LA FORMA (COMO ELEMENTOS DE EXISTENCIA)

Los elementos de todo contrato serán el consentimiento y el objeto , y los de validez serán la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto , motivo o fin y la forma .

Para Miguel Ángel Zamora y Valencia en su libro Contratos Civiles comenta que el elemento integrante de una cosa es aquella que si falta ,esa cosa no existe como tal , aunque de hecho puede existir una diversa.

Bajo esa tesitura es importante distinguir aquellas partes que efectivamente son indispensables para que exista y se manifieste el acto jurídico , de aquellas que deben de existir previamente a la formación del contrato; las primeras hacen referencia a la estructura del contrato y las últimas a las consecuencias del mismo.

Son elementos del contrato: el consentimiento , el objeto y la forma , ya que sin esos no existiría tal .

A) Consentimiento (Elemento De Existencia Del Contrato)

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma, como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato , pero como este siempre es un acto pluri subjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento. Ahora bien , esas voluntades deben estar acordes respecto de un objeto de interés jurídico y en relación a la materia contractual, ese objeto es la conducta proyectada como una prestación o como una abstención , por lo que el consentimiento respecto de tal conducta , necesariamente debe manifestarse o exteriorizarse de alguna manera para que tenga existencia social y por ende jurídica.

El Diccionario de la Lengua Castellana , por la Real Academia Española en su Décima tercera edición paginas 1028, señala que la voluntad es la intención, animo o resolución , de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.

B) Objeto (Elemento De Existencia Del Contrato)

Dice el maestro Miguel Ángel Zamora Y Valencia en su libro Contratos civiles que el objeto del contrato ,como objeto del derecho en general , es la

conducta y dicha conducta puede manifestarse como una prestación o como una abstención. Si dicha conducta se manifiesta como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

De lo antes dicho, se puede indicar entonces que la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, se divide en objeto directo y objeto indirecto.

El objeto directo en el contrato será pues la manifestación como una prestación consistente en un dar o un hacer (que deben ser posibles y lícitos)

El objeto indirecto del contrato será la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que también debe ser posible y lícito).

C) La Forma (Elemento De Existencia Del Contrato)

La forma, en términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización, en otro sentido, es necesario e imprescindible que se emplee de alguna manera la proyección de la voluntad, por lo tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato.

Además del consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda hablarse del contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del contrato, para que este produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado, dichos requisitos deben darse y existirá aun antes del contrato y coincidir en el momento de su perfeccionamiento y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin.

D) La Capacidad (Como Elementos De Validez).-

La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí misma en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales. (ZAMORA Y VALENCIA)

Del concepto anterior se desprende la clasificación de la capacidad en:

- a) Capacidad de goce, de derecho o jurídica y
- b) Capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar

La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas

físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales .

Es importante comentar que la falta de capacidad ya sea de un tipo o de otro, puede acarrear consecuencias diversas.

E) La Ausencia De Vicios En El Consentimiento.-

Los vicios del consentimiento hacen referencia a las circunstancias que sin suprimir el consentimiento terminan dañándolo y como tales los tratadistas consideran como vicios del consentimiento al error, al dolo , a la lesión y a la violencia.

El Error.-El error es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia , porque ésta es una falta de conocimiento. Para el tratadista Sánchez Meda Ram6n indica que tambi6n puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto.

El Dolo.- El concepto de dolo lo otorga el art6culo 1915, se6alando que es cualquier sugesti6n o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes. En t6rminos generales puede decirse que el dolo es cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y as6 obtener la voluntad de una persona en la formaci6n de un contrato.

La Violencia.- El art6culo 1819 del c6digo Civil indica que “ hay violencia cuando se emplea fuerza f6sica o amenazas que importen peligro de perder la vida,

la honra , la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge , de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado “ para determinar a una persona a celebrar un contrato.

La Lesión.-La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato , consiste en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga. La ley da al perjudicado la acción de nulidad del contrato (artículo 17 del código civil) por el plazo de un año, o de ser esta posible, la reducción equitativa de la obligación.

No debe confundirse o equiparse a la lesión con el error , la violencia o el dolo; ya que por error se entiende el concepto equivoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que solo se adquiere con el vivir o con la práctica.

La violencia es la coacción infringida a una persona para inducirla a celebrar un contrato o a realizar un acto y por un estado de necesidad , la aceptación a realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión es el perjuicio sufrido por un , contratante como consecuencia de su ignorancia , inexperiencia o miseria. Por otra parte , el dolo implica por su naturaleza , la acción de una persona que por medio de maniobras fraudulentas hace caer en error a otra o la mantiene en él.

F) La Licitud En El Objeto, Motivo O Fin.-El objeto , que es la conducta manifestada como una abstención , debe de ser licita además de posible y asimismo el hecho , como contenido de la prestación, también debe de ser licito.

TIPOS DE FIANZAS Y LAS OBLIGACIONES GARANTIZABLES CON LAS MISMAS.

2.1.-DIFERENCIA ENTRE UNA FIANZA Y UN SEGURO

Es muy común que exista confusión de términos y características de los contratos antes mencionados., en muchos casos la confusión proviene de que la mayoría de las personas que no han tramitado fianzas consideran que estas y los seguros son los mismo , pues los entienden como reparadores de un daño, peor el que se paga una prima para obtener el servicio.

Para el tratadista Arturo Díaz Bravo las principales diferencias que surgen de dichos contratos son:

- a) El seguro puede cubrir cualquier eventualidad dañosa , provenga o no de actos del hombre, al paso que con la fianza solo se puede garantizar el cumplimiento de una obligación humana de hacer o de no hacer.
- b) La empresa fiadora está en libertad de exigir garantías de recuperación, no así la empresa aseguradora;
- c) El seguro es un contrato principal , mientras que la fianza es accesoria; (DIAZ BRAVO)

Para Jorge Orozco Laine , una de las principales distinciones entre el seguro y la fianza, son los contratos de los cuales se derivan : que el primero (el del seguro) es principal , y el segundo (el de fianza) es accesorio. El acuerdo de voluntades, que surge entre el asegurado y la compañía, es la fuente de las obligaciones para ambos. En el caso de la fianza, esta no surge hasta que se haya celebrado el contrato principal , que es una obligación primaria , y que asumirá la afianzadora, en todo o parte , al contratar con su fiado , y emitir su póliza de fianza.

Es perfectamente entendible y comprensible que para el diseño de un tipo de seguro, la institución aseguradora lleva a cabo estudios técnicos, y sobre bases actuariales se establecen cuotas , se redacta el contrato de adhesión, todo ello si mayor intervención del asegurado.

La fianza es todo lo contrario, con el contrato principal que recibe la afianzadora , ya que en ocasiones el documento fuente apenas es un proyecto, pero se puede ir trabajando la fianza, en él se establece una serie de obligaciones para el fiado en potencia, generalmente el beneficiario envía su texto que quiere se indique en la fianza el cual contiene una síntesis de esas obligaciones, así como una serie de renunciaciones de la afianzadora , sobre las cuales en su momento realizare algún comentario. (OROZCO , 2000)

Para Manuel Molina Bello la fianza y el seguro son en la actualidad, contratos identificados y confundidos, sobre todo porque ambos son contratos de

servicio; por ello es muy conveniente diferenciarlos , desde los puntos de vista práctico y de ventas.

El seguro es un contrato principal, en tanto que la fianza es un contrato accesorio de garantía. En el seguro no es necesario que haya otro contrato principal para que el seguro pueda existir, mientras que en la fianza es accesorio y debe existir un contrato principal en que apoyarse , siguiendo siempre la misma suerte , esto es así , porque cuando se extingue la obligación principal , la fianza también existe.

Las prestaciones de la Aseguradora consisten en asumir riesgos, derivado de casos fortuitos o de fuerza mayor , cuyo efecto es garantizar el pago de una indemnización al asegurado, en caso de que se verifique la eventualidad prevista en el contrato . A su vez en la fianza se garantiza el pago o el cumplimiento de una obligación de dar , de hacer o de no hacer.

De lo anterior se presentan dos consecuencias: en el seguro existe un elemento esencial , el riesgo o eventualidad, cuya realización genera para la aseguradora la obligación de pagar la indemnización y, por regla general , la eventualidad no depende de la voluntad del hombre. Por lo contrario , en el contrato de fianza , como su objeto es ser garante de terceras personas, ésta tendrá siempre el carácter de accesoria respecto a la obligación principal del fiado; por tanto, siempre tendrá el carácter de accesoria respecto a la obligación principal del fiado; por tanto , siempre seguirá la suerte de ésta, y la exigibilidad dependerá de la voluntad del fiado al incumplir su obligación.

Respecto a la técnica de operación, existe diferencia, toda vez que en la fianza el cobro de prima se establece con base en un porcentaje del monto afianzador y dicho porcentaje jurídicamente se determina como una carga por la prestación del servicio. Asimismo, la principal técnica de operación en la fianza, es la contragarantía y en el caso del seguro, al calcular las primas se tiene en cuenta la posibilidad de pérdidas y experiencia acumulada, tomando como base los principios de la mutualidad.

La fianza, es un contrato tripartito, pues intervienen tres elementos personales tales como lo son: la Afianzadora, el fiado y el beneficiario. En este caso, la fianza se perfecciona cuando el beneficiario acepta la póliza, aun cuando la afianzadora haya cobrado o no la prima correspondiente a la fianza, e independientemente de que haya o no obtenido por parte del fiado las garantías de recuperación a que se refiere la ley de la materia.

Por su parte el seguro es un contrato bipartito y cuenta sólo con dos elementos personales: La Aseguradora y el asegurado.

En el contrato de seguro, a petición del asegurado, éste puede cancelarlo en cualquier momento, siempre que se encuentre vigente y pagando en cuyo caso procederá la devolución de primas no devengadas.

La fianza sólo puede ser cancelada cuando la obligación principal termine, de lo cual se deriva la citada accesoriedad; sin embargo, en las fianzas de fidelidad opera la cancelación de la póliza en cualquier momento, a solicitud del beneficiario, con la consecuente devolución de primas no devengadas.

Los contratos de seguro y fianza también difieren en cuanto la actualización del objeto protegido, ya que cuando acontece la eventualidad prevista en el

contrato , se presenta el siniestro en materia de seguros. En Fianzas, cuando el fiado incumple con la obligación garantizada, el beneficiario deberá presentar formal reclamación. En la primera hipótesis, la aseguradora no recupera lo pagado en términos generales mientras que en el contrato de fianza debe recuperarse lo que la afianzadora pagó al beneficiario, por el incumplimiento del fiado.

Por lo que respecta al ámbito normativo , la fianza está regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mientras que el Seguro lo está por la Ley Sobre el contrato de seguro y por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En materia de ventas , el seguro debe ser promocionado en 100% , en la fianza no se presenta el porcentaje, pues las fianzas son exigidas por parte de un beneficiario , lo cual conlleva a que el presunto fiado las compre por necesidad. Un caso de excepción es el de la fianzas de fidelidad, las cuales al igual que el seguro, deben de ser promocionadas ampliamente para su compra.

Entonces pues y a manera de recapitulación las similitudes que existen entre estos se enumeran de la siguiente manera:

Similitudes:

1.- Los operan sociedades técnicamente organizadas y autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para expedir fianzas o seguros. Se

encuentran reguladas en sus operaciones por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

2.-Las operaciones en ambos casos tienen un costo , es decir, se paga una prima a la institución autorizada para que esta preste sus servicio.

3.- Tanto el seguro como la fianza protegen a un beneficiario de un riesgo futuro aunque de diferente tipo.

4.- Para que existan ambas figuras, es necesario que se constituyan empresas , es decir , sociedades organizadas técnicamente para el otorgamiento de seguros o fianzas , según sea el caso.

5.- Las operaciones que realicen deberán ser onerosas, o sea , en ambos casos deberá cobrarse una prima por el otorgamiento de una cobertura.

Las Diferencias:

1.-La Fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el beneficiario a pagar por el fiado, si este no lo hace y el seguro es un contrato indemnizatorio de pérdidas por la realización de un evento temido.

2.- En cuanto a la relación jurídica el fiado, fiador, beneficiario y en su caso, Obligado Solidario, Asegurado, Aseguradora y Beneficiario.

3.- En cuanto a la obligación : La fianza funge como contrato accesorio ya que surge de un documento fuente y el seguro Opera para indemnizar perdidas.

4.- En cuanto al tipo de contrato : La fianza es un contrato tripartita en donde interviene el fiado, el beneficiario y el fiador y en el contrato de seguro es un contrato bipartita , es decir , entre asegurado y aseguradora.

5.- En cuanto al Respaldo: La fianza opera para el incumplimiento de obligaciones, y el seguro opera para la presentación del siniestro.

6.- En cuanto a la Garantía: La fianza garantiza el pago de la deuda ajena y en el seguro se garantiza los daños ocasionados por el siniestro.

7.- En cuanto a las Tarifas: La Fianza se calcula con base en un porcentaje de la suma afianzada y en cuanto al Seguro se aplica en función de factores técnicos, monto , duración, intensidad .

8.- En cuanto al Sistema de Responsabilidad: La Fianza se garantiza mediante bienes inmuebles , indemnity agreement , cartas crédito , afectación , ratificación y o señalamientos de bienes inmuebles , manejo mancomunado , prenda en efectivo , acreditada solvencia. En el seguro el asegurado únicamente garantiza el pago del siniestro con el importe puntual de la prima generada por la emisión del seguro.

9.- En cuanto al aspecto comercial: La fianza se trata de un contrato en el cual se involucra el asesoramiento y capacidad de servicio al cliente en sus obligaciones, y en el seguro se presenta una labor directa de venta para protección de contingencias futuras.

10.- En cuanto al Texto : la Fianza existen distintos tipos de de textos de acuerdo al compromiso a garantizar ya que cada obligación depende de diferentes clausulados en sus respectivos contratos, y en el seguro los textos ya se encuentran identificados acordes la tipo de seguro que se contrae.

11.- En cuanto a la cancelación: La fianza se cancela cuando se extingue y comprueba la obligación garantizada , generalmente , y en el seguro se puede cancelar en cualquier momento , al concluir el periodo pagado o al realizar la indemnización.

12.- En cuanto a la recuperación: Cuando la fianza es reclamada y pagada, se recupera lo pagado a través del fiado y obligados solidario, en el seguro generalmente no se recupera lo pagado por un siniestro.

13.- En cuanto a la forma de pago de la reclamación. La afianzadora puede convenir ante el beneficiario y cumplir la obligación a pagar, mientras que en el siniestro del seguro este es pagado en dinero generalmente .

14.- En cuanto a la cobertura: la fianza cubre obligaciones contraídas o asumidas voluntariamente ya que es un contrato accesorio; en el seguro , este ampara los daños ajenos a la voluntad del asegurado, ya que es un contrato principal que indemniza daños .

15.- En cuanto a las causas de Incumplimiento: En la Fianza el incumplimiento o exigibilidad del fianza obedece a una acción voluntaria, mientras que en el seguro el siniestro ocurre por causa accidental no por acción voluntaria.

16.- En cuanto a la Prima que genera: En la fianza la misma surte sus efectos al ser expedida , por lo que es necesario cobrarla al emitirla, y en el seguro si al momento de cubrir el siniestro no está cubierta la prima , el contrato se cancela y no ampara las coberturas contratadas.

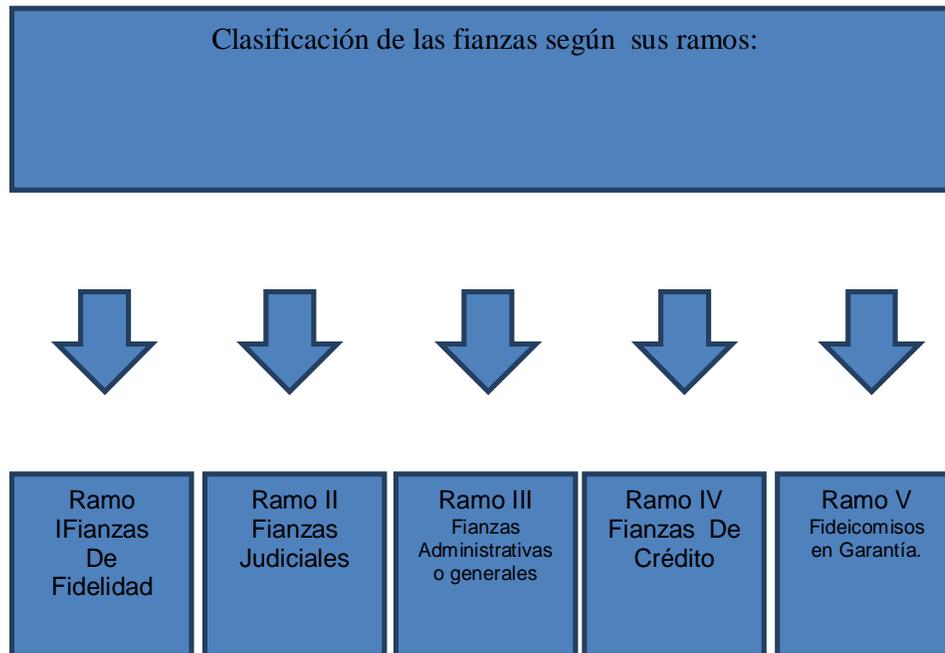
17.- En cuanto al importe de la reclamación: En la fianza se cubre el valor del incumplimiento , es decir la llamada parte proporcional , mientras que en el seguro se paga el valor de los daños sufridos o la suma asegurada contratada.

De todo lo anterior cabe concluir que en el seguro y la fianza, existen diferencias y similitudes y en determinado momento pueden ser confundidos ; sin embargo se trata de obligaciones distintas jurídicamente y que también tienen formas distintas de operación.

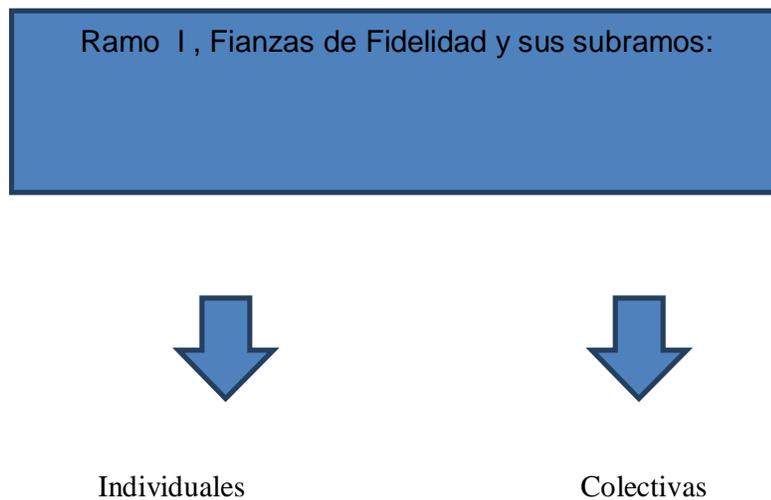
2.2 Clasificación De Las Fianzas:

De acuerdo a lo que establece el artículo 5º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, las fianzas se clasifican por ramos y subramos, dependiendo de la obligación:

Los Ramos son:



Ramo I: Fianzas De Fidelidad



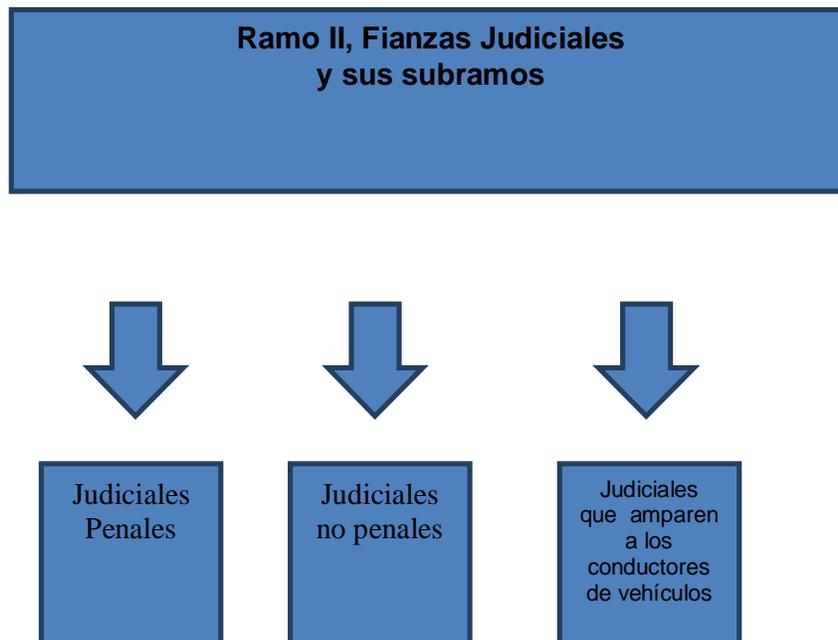
Ramo I: Fianzas De Fidelidad

Subramos:

- a) Individuales
- b) Colectivas

Garantizan el resarcimiento del daño causado por cualquiera de los delitos de robo , fraude abuso de confianza o peculado cometido por un empleado en contra de los bienes de la empresa que contrata la fianza.

Ramo II. Fianzas Judiciales

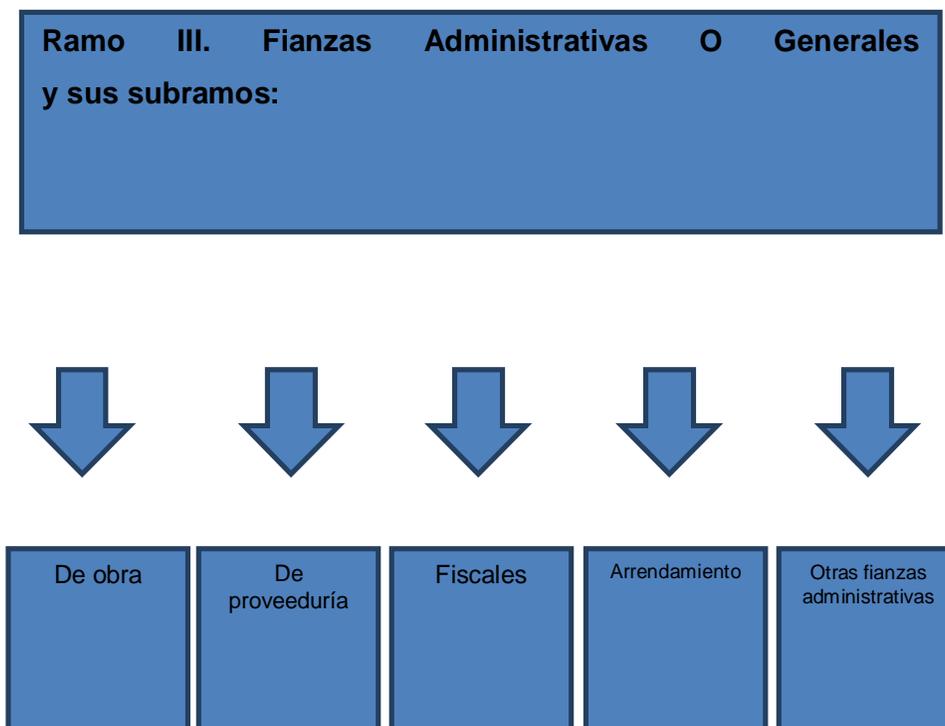


Subramos:

- a) Judiciales penales
- b) Judiciales no penales y
- c) Judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores

Garantizan el cumplimiento de deberes y obligaciones de cualquier persona dentro de un procedimiento judicial o derivado de resoluciones judiciales.

Ramo III. Fianzas Administrativas O Generales:



Subramos:

- a) De obra
- b) De proveeduría
- c) Fiscales
- d) De arrendamiento, y
- e) Otras fianzas administrativas

Garantizan el cumplimiento de obligaciones generales entre dos partes que, por su actividad, celebran contratos que deban ser garantizados por seguridad y confianza mutua.

En este ramo se concentran la mayoría de las fianzas que se expiden, ya que se garantizan, obligaciones de dar y de hacer, generalmente.

Ramo IV. Fianzas De Crédito.

Ramo IV. Fianzas De Crédito y sus subramos



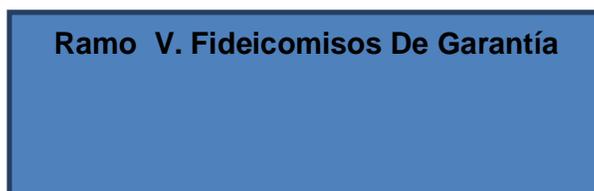
suministro	compraventa	financieras	Otras de crédito
------------	-------------	-------------	------------------

Subramos:

- a) De suministro
- b) De compraventa
- c) Financieras y
- d) Otras fianzas de crédito.

Garantizan obligaciones de pago en los compromisos de crédito autorizados expresamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El Beneficiario siempre debe ser Persona Moral.

Ramo V. Fideicomisos De Garantía.



Los
relacionados
con pólizas de
fianzas



Sin relación
con pólizas de
fianzas

Subramos:

- a) Relacionados con pólizas de fianza, y
- b) Sin relación con pólizas de fianza.

Garantizan las operaciones de fideicomiso que operen las afianzadoras cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición.

A continuación explicaré las fianzas que integran cada Ramo.

Ramo I.- Fianzas De Fidelidad

Respecto a esta fianza Efrén Cervantes Altamirano , señala que “ fidelidad , del latín fidelitas – atis, significa lealtad u observancia de la fe que no debe a otro, y dentro de una concepción más amplia, es también la honestidad o integridad de una persona.”

Como se mencionó, las fianzas de fidelidad garantizan el pago de la reparación del daño derivado de un delito de infidelidad patrimonial como es el robo, fraude , abuso de confianza o peculado cometido por algún empleado contra los bienes del patrón o en otros que éste le haya confiado y de los cuales sea legalmente responsable.

Los delitos de infidelidad patrimonial que se indicaron en el párrafo anterior son descritos a continuación:

Robo: Lo comete quien se apodera de cualquier objeto mueble , sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él conforme a la Ley.

Abuso de Confianza: Ocurre cuando se hace uso de cualquier objeto mueble , para uno mismo o para otro, del que se tenga autorización para tenerlo pero no está a la disposición propia.

Fraude: Cuando engañado o aprovechándose del error en que se encuentra una persona, alguien se hace ilícitamente de algo o se obtiene un lucro indebido.

Peculado: Si un servidor público hace uso o distrae de su objeto dinero, valores , fincas o cualquier otra pertenencia del Estado o de un particular para él mismo o para otro, aunque por su cargo lo hubiera recibido en administración , depósito o por cualquier otra causa.

Las modalidades que existen dentro del Ramo de Fidelidad de acuerdo al artículo quinto de la Ley son :

Subramo individuales:

Individual

Cédula

Combinada

Subramos de fianzas colectivas:

Global Normal

Monto Único para Vendedores

Las modalidades que explicare a continuación son las siguientes:

1.-Fianza Individual

2.-Fianza Cédula

3.-Fianza Colectiva o Global Normal

- a) Fianza de Responsabilidad Limitada
- b) Fianza de Estrados
- c) Fianza en exceso a la Global
- d) Fianza global de obreros

4.-Fianza Combinada

A continuación se realizara una breve descripción de cada una de ellas

Fianza Individual:

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause un solo empleado en cualquier puesto, hasta por una suma determinada. Normalmente se solicita para cajeros , choferes ,cobradores , jefes de crédito y cobranzas, almacenistas , contadores , vendedores , agentes de ventas, promotores , mensajeros , veladores etc.

Generalidades De Esta Fianza:

Normalmente el monto lo establece el beneficiario, su riesgo es que el empleado no cumpliera las funciones específicas de su puesto, obtuviera un lucro y se determinara que cometió un delito.

Los requisitos de contratación de esta son el llenado de la solicitud de fianza de fidelidad, que la persona que se pretende afianzar se encuentre dentro de la nómina del beneficiario o presente contrato de comisión celebrado con el beneficiario (para comprobar la relación contractual con este) y la forma de un obligado solidario si el caso lo requiere.

La cancelación de esta póliza es de manera automática, sesenta días naturales posteriores a la terminación de la relación laboral o del término de la vigencia de la fianza, puede ser mediante carta autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original o en su caso por el pago total de la reclamación que haya efectuado la afianzadora al beneficiario.

Fianza Cedula

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause un grupo de empleados, pudiendo ser personas que desempeñan puestos diversos y con motivos individuales diferentes.

En este tipo de fianza, en lugar de expedir varias fianzas individuales , se expide una sola póliza , en la que se incluye a un grupo de empleados (de tres personas en adelante).

Generalidades De Esta Fianza:

El monto generalmente lo establece el beneficiario, el riesgo consiste en la posibilidad de que se genere la reclamación que pudiera emitir el beneficiario de la póliza a razón de que si cualquiera de los empleados no cumpliera las funciones específicas de su se pudiera determinar que estos cometieran algún delito por falta de honradez.

Los requisitos de contratación consisten pues en la solicitud de fianza de fidelidad debidamente firmada por cada empleado , la relación de personal a afianzar señalando el nombre completo de los empleados , el R.F.C. de cada uno de ellos , el puesto , la fecha de ingreso del trabajador y la cantidad a afianzar, llenar el informe de sistema de control interno, verificar la inexistencia de duplicidad de funciones y establecer la forma de obligado solidario si se requiere.

La Cancelación de este tipo de fianza puede ser de forma automática (sesenta días naturales posteriores a la terminación de la relación laboral o al término de la vigencia de la fianza), cancelación por autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original, o por pago total de la reclamación efectuado por la Afianzadora al beneficiario.

Fianza Colectiva O Global Normal:

Esta Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause el personal administrativo de una empresa , que se abarcará en su totalidad . Si la empresa lo desea puede incluir a los obreros y a las filiales. En este tipo de fianza no se deben considerar a los comisionistas, agentes de ventas o personas con funciones similares.

Tiene un monto único que cubre uno o varios delitos hasta su límite.

Generalidades De Esta Fianza:

El monto lo establece el beneficiario, el riesgo consiste en cualquiera de los empleados no cumpliera las funciones específicas de su puesto y a causa de esto cometiera un delito, la forma de cancelación puede ser de forma automática o con carta de autorización del beneficiario.

Fianza Global De Responsabilidad Limitada

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause todo el personal administrativo de una empresa agrupado en tres diferentes niveles de responsabilidad, hasta un cierto límite del monto total de la fianza, según el nivel que sean colocados. La inclusión de obreros es opcional. Los comisionistas y agentes de ventas estarán excluidos. Esta fianza exige la inclusión de todo el personal administrativo, aun cuando no todo sea susceptible de cometer algún delito debido a las funciones específicas de cada empleado, así como a los sistemas de control interno establecidos por la empresa.

Fianza Global De Estratos

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause todo el personal administrativo de una empresa agrupado en tres estratos, cada uno con cierto

porcentaje del total de los empleados y con un monto global independiente guardando entre si una proporción determinada del monto total de la fianza.

Esta fianza exige la inclusión de todo el personal administrativo, aun cuando no todo sea susceptible de cometer algún delito debido a las funciones específicas de cada empleado, así como a los sistemas de control interno establecidos por cada Institución Afianzadora.

Fianza En Exceso A La Global

Se expide para cubrir responsabilidades de aquellos empleados que por excepción y riesgo son diferentes a la generalidad del personal de una empresa. Representan un riesgo mayor al de todos los demás, pueden ser tesoreros, cajeros, administradores, almacenistas etc. Es accesoria a la fianza global en donde se garantiza a todo el personal administrativo.

Fianza Global De Obreros

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que cause todo el personal obrero de una empresa, con un monto único que cubre uno o varios delitos hasta su totalidad. Entiéndase como obrero a toda persona que realice funciones estrictamente manuales, no relacionadas con las administrativas, de supervisión, almacenaje o manejo de valores y dinero.

Fianza Combinada

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que puedan causar empleados de una misma empresa, debiendo ser once personas como mínimo, con un

monto individual y tope máximo de responsabilidad a pagar , incluyendo vendedores y comisionistas.

El monto máximo de responsabilidad es el límite del monto hasta por el cual se puede pagar varias reclamaciones.

Fianza Monto Único Para Vendedores

Garantiza el resarcimiento del daño patrimonial que puedan causar la totalidad de los vendedores, comisionistas o personas que desarrollan actividades similares (5 como mínimo) de una empresa , con un monto global que cubre uno o varios delitos hasta su totalidad.

2.3.- FIANZA JUDICIAL PENAL

Sirve para garantizar la libertad de personas sujetas a proceso. Tiene por objeto evitar que el reo evada la acción de la justicia cuando tiene el derecho a disfrutar de la libertad provisional o preparatoria.

Para expedir este tipo de fianza es necesario que las afianzadoras estudien previamente la gravedad del delito por el que se acusa a la persona, además de sus antecedentes .

No se acostumbra conceder estas fianzas a reincidentes y su fin principal es facilitar la libertad a los enjuiciados cuando legalmente proceda.

Las modalidades de la fianza judicial penal son las siguientes:

Fianza De Libertad Provisional:

Garantiza las prestaciones de la persona que está siendo sometida a juicio ante la autoridad judicial , durante el procedimiento penal cuando es a causa de uno o varios delitos cuya pena no excede de cinco años de prisión (término medio aritmético).

Fianza De Condena (Libertad) Condicional:

Garantiza las prestaciones del sentenciado ante el Juez o Tribunal , cuando la pena de prisión no es mayor a dos años, es decir que opera una vez que se ha dictado sentencia a la personas encontrándola culpable.

Fianza De Libertad Preparatorio:

Garantiza las presentaciones del procesado después de haber cumplido una parte de la pena en prisión , impuesta en una sentencia. Deberá haberse cubierto la mitad de la condena si se trató de delito imprudencial , otros quintas partes de la misma, si el delito fue de naturaleza intencional.

Fianza Judicial Civil

Es empleada para garantizar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a la parte contraria y a terceros, en procedimientos judiciales de carácter civil.

En esta fianza la suma por la cual se expide es fijada a criterio del juez que lleve el asunto.

Su monto garantiza el pago de los daños y perjuicios que pudieran ocasionar a un tercero con motivo de un juicio por parte del fiado; las modalidades más comunes de la Fianza Judicial Civil se presentan a continuación:

Fianza De Providencia Precautoria

Garantiza los daños y perjuicios que se podrían ocasionar con motivo de la solicitud de arraigo o embargo a una persona considerada como deudor, por parte del acreedor (fiado)

Fianza De Levantamiento De Providencia Precautoria

Garantiza los posibles daños y perjuicios relacionados con el levantamiento del embargo precautorio o arraigo a una persona.

En este caso , el fiado es el aparente deudor que quiera liberar los bienes que se encuentran sujetos a embargo o desea que le sea levantado el arraigo impuesto.

Fianza De Gestor Judicial, Sindico O Manejo Como Albacea.

Garantiza el fiel desempeño y manejo que realicen los fiados en su calidad de gestores, síndicos o albaceas respecto del patrimonio que se les encomienda.

Fianza De Pensión Alimenticia.

Garantiza el pago de la pensión alimenticia que tiene que otorgar una persona a favor de otra por mandato de una autoridad judicial.

Fianza Judicial En Amparo

Con esta se 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.

Las generalidades para los cuatro tipos de fianzas judiciales son de manera general las siguientes:

El monto lo determina el juez correspondiente.

El riesgo es que el fiado pierda el juicio, le sea negado un amparo o, tratándose de fianzas penales, incumpla con las condiciones bajo las cuales se le conceda la libertad; para poder contratar cualquier tipo de estas fianzas es necesario el documento fuente consistente en la sentencia o resolución del juzgado, y la cancelación de estas fianzas nunca será de manera automática, se necesita ya sea la devolución del original de la póliza de fianza, oficio cancelación de la autoridad competente o la documentación comprobatoria de que el fiado venció en el juicio.

2.4.-FIANZAS ADMINISTRATIVAS O GENERALES

RAMO III

Esta categoría garantiza toda clase de obligaciones que se deriven de contratos celebrados.

Garantizan el interés fiscal provenientes de impuestos y multas así como la debida inversión de anticipos y/o el cumplimiento de contratos, pedidos o permisos, etc. Ante dependencias del ejecutivo federal, autoridades

estatales o municipales, particulares, organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal.

Los beneficiarios ante quienes se expiden estas fianzas son:

La Tesorería de la Federación, Gobiernos de los Estados, Secretarías de Gobierno Federal como la S.H.C.P., Secretaría de Gobernación, Aduanas Fronterizas y Marítimas, Petróleos Mexicanos (PEMEX), Comisión Federal de Electricidad (C.F.E.), IMSS, Personas particulares etc.

Las fianzas administrativas de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se clasifican en los siguientes subramos:

- a) De obra
- b) De proveeduría
- c) Fiscales
- d) De arrendamiento y
- e) Otras fianzas administrativas.

Dentro de este trabajo señalare las modalidades más comunes que existen dentro del Ramo de Fianzas Administrativas o Generales, de manera simple pero concreta las siguientes:

- a) Fianza de concurso o licitación
- b) Fianza de anticipo
- c) Fianza de cumplimiento

- d) Fianza de Buena calidad
- e) Fianza de arrendamiento
- f) Fianza de manejo de boletaje
- g) Fianza de rifas y sorteos
- h) Fianza de interés fiscal por inconformidad y cuotas obrero patronales
- i) Fianza de convenio de pago en Abonos
- j) Fianza de importación y exportación temporal
- k) Fianza de concesiones, permisos, patentes y autorizaciones.

Fianza De Concurso O Licitación:

Garantiza el sostenimiento de la oferta que el participante hace al que convoca al concurso ya sea público o privado, mediante presentación de presupuestos y cotizaciones que en caso de ganar , no rehusara celebrar el contrato.

Generalmente se determina el monto de estas fianzas en el 5% del importe de la cotización presentada, el riesgo se debe cuantificar tomando en consideración que posiblemente el cliente requiera la fianza de anticipo y cumplimiento. Para la cancelación de estas fianza puede ser de forma automática, con la presentación del original de la póliza de beneficiario o por autorización expresa de este último.

Fianza De Anticipo

Garantiza la debida inversión del anticipo que el contratista o proveedor reciba para ejecutar la obra o compra de materia prima o equipo que vaya a necesitar para cumplir con el contrato.

La obligación de la afianzadora es el pago de lo que hubiera dejado de invertir el fiado , ya sea total o parcialmente .

En estas fianzas el riesgo es que el fiado no utilice dicho anticipo para la obligación garantizada y se compruebe realmente este incumplimiento

Fianza De Cumplimiento

Garantiza el exacto cumplimiento de las obligaciones contenidas en el documento fuente a garantizar , que puede ser contrato , pedido o convenio, etcétera.

En estas fianzas se afianza en la proporción que guarde respecto del valor total del documento fuente, puede ser desde un 10% hasta un 20%, el riesgo en estas fianzas es que el fiado no cumpla con la obligación garantizada en relación con el tiempo y cantidades estipuladas en el documento fuente.

La forma de cancelación de estas fianzas puede ser con la entrega del original de la póliza de fianza o con autorización expresa del beneficiario, acta entrega recepción o con facturas etcétera.

Fianza De Buena Calidad:

Garantiza la buena ejecución o calidad de los trabajos realizados o de los equipos o materiales suministrados en los que aparecieran defectos de construcción , mano de obra o mala calidad de los materiales empleados, conocidos como vicios ocultos , comprometiéndose el fiado a repararlos o indemnizar por los daños ocasionados , pues en caso contrario , se hará exigible la fianza .

Normalmente se pide para extender la garantía por un año contado a partir de la fecha de entrega o recepción de obras.

Fianza De Arrendamiento

Garantiza el exacto cumplimiento del pago de las rentas mensuales , derivado del alquiler de bienes muebles (maquinaria o equipo) o inmuebles (casa-habitación , local comercial, terreno o nave industrial).

Adicionalmente y a petición del beneficiario se pueden garantizar adeudos por concepto de luz , agua , gas , teléfono , etc. Y los daños a instalaciones del inmueble por uso indebido , durante el tiempo que el arrendador convenga con el fiado , siempre y cuando este contemplado en el contrato de arrendamiento y solo por el equivalente a dos meses de renta.

Fianza De Manejo Del Boletaje

Garantiza las responsabilidades de las Agencias de viajes debido al inadecuado uso que hacen de los boletos que las compañías de aviación

ponen a su disposición para ser comercializados , generalmente este tipo de fianza lo establecen las líneas aéreas.

El riesgo que es que las agencias de viajes no utilicen adecuadamente el boletaje que les han sido confiado y que en su caso el beneficiario determine el mal uso de éste.

Los requisitos para el trámite de contratación son generalmente los mismos que para el trámite de las fianzas Judiciales o Administrativas , su cancelación es mediante autorización por escrito del beneficiario ó por la devolución del original de la póliza de fianza.

Fianza De Rifas Y Sorteos

Garantiza que el bien físico o monetario se haga realmente efectivo, en la fecha estipulada del sorteo, entregándolo al premio en el evento . En caso contrario responde la Afianzadora.

El monto lo determina la Secretaria de Gobernación y el riesgo consiste en que la empresa contratante no tenga experiencia en llevar a cabo rifas o sorteos. Con empresas que anteriormente ya los han realizado, el riesgo se minimiza.

La cancelación de estas fianzas se realiza mediante oficio girado por la Secretaria de Gobernación o por la Devolución de la póliza original de fianza.

Fianzas De Interés Fiscal Por Inconformidad Y Cuotas Obrero Patronales

Este tipo de fianzas garantizan el interés fiscal por supuestos adeudos en tanto se resuelve el recurso presentado en contra de cobros por impuestos o

cuotas obreros patronales, la determinación del monto a afianzar se toma en cuenta de acuerdo al adeudo de impuestos o créditos establecidos por las autoridades (Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Instituto Mexicano del Seguro Social) y a los cuales pueden agregarse las multas y los recargos que correspondan.

El riesgo consiste en que el fiado en su recurso no presente argumentos de fondo para demostrar la improcedencia del cobro , sino que sólo alegue detalles de forma, y la cancelación de estas fianzas puede llevarse a cabo mediante la resolución definitiva dictada por la autoridad competente, mediante oficio emitido por la Tesorería de la Federación del D.F. o Estatales o también por la devolución de la póliza original del beneficiario.

Fianzas De Convenio De Pago En Abonos

Este tipo de fianza garantiza el pago en parcialidades de adeudos reconocidos ante Autoridades Hacendarias y similares. Las más comunes se otorgan ante la Secretaría Hacienda y Crédito Público o ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, por impuestos o cuotas obreros patronales, respectivamente.

En estas fianzas el monto a afianzar lo determina la autoridad y puede comprender adeudo principal más multas , recargos , gastos de ejecución y demás cargos que establezca la Autoridad, conformando en su conjunto el monto de la fianza.

El riesgo consiste en que el fiado no realice con puntualidad los pagos a que se comprometió en dicho convenio , por lo que la Autoridad correspondiente

reclama el importe total de la Fianza. La cancelación de estas fianzas puede ser mediante oficio girado por la Autoridad acreedora o por devolución del original de la póliza original de fianza.

Fianza De Importación Y Exportación Temporal

Este tipo de fianza garantiza el pago de impuestos, derechos, multas y recargos que se generen si no se retorna en tiempo a su país de origen las mercancías o equipos importados o exportados temporalmente.

El monto a afianzar lo determina la Autoridad Aduanera que corresponde, en función a la naturaleza, cantidad y valor de los bienes a importar o exportar.

El riesgo consiste en que los bienes no regresen a su lugar de origen o a nuestro país dentro del plazo concedido para su estancia legal.

El documento fuente es el pedimento de importación o exportación temporal, y la cancelación de dicha póliza se puede llevar a cabo mediante oficio girado por la Dirección General de Aduanas, o bien, por la Tesorería de la Federación, también a través del pedimento de importación o exportación definitiva o la devolución del original de la póliza de fianza.

Fianza De Concesiones, Permisos, Patentes Y Autorizaciones

Este tipo de fianza garantizan el cumplimiento de las condiciones bajo las cuales el Gobierno Federal, Estatal, del Distrito Federal o Municipal decide otorgar su consentimiento para la actividad solicitada, el monto lo determina la autoridad y el riesgo consiste en que el particular incumpla con las

condiciones bajo la cuales se le otorgó el consentimiento para desarrollar la actividad específica.

El documento fuente será el oficio o publicación en el Boletín o Diario Oficial local, o bien, en el Diario Oficial de la Federación, en donde se da a conocer el consentimiento solicitado.

La cancelación de esta fianza será mediante oficio o publicación en la que se revoque el consentimiento otorgado, la devolución de la póliza original de la póliza de fianza o de manera automática cuando así se establezca.

2.5.-RAMO IV

FIANZAS DE CRÉDITO

La fianza de Crédito, como ya se había mencionado, son aquellas que garantizan las fechas determinadas, establecidas bajo contrato, el pago de crédito otorgado por la compra de bienes y servicios o del financiamiento obtenido a través de distintos beneficiarios.

Es importante señalar que en este tipo de fianzas el beneficiario siempre deberá ser una persona moral, y en caso de reclamaciones se podrán negociar deducibles con éste.

Estas operaciones las clasifica el artículo 5º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, como:

- a) De suministro
- b) De compraventa
- c) Financieras, y

- d) Otras fianzas de crédito

Las modalidades de fianzas que en este ramo son las siguientes:

- 1) Fianza de Compra-Venta y Distribución Mercantil
- 2) Fianza de Arrendamiento Financiero
- 3) Fianza Bursátil
- 4) Fianza a Importadores y Exportadores
- 5) Fianza de Factoraje Financiero
- 6) Fianza de Certificados de Depósito, Bonos de Prenda (Almacenadora)
- 7) Fianza para la Adquisición de Inmuebles
- 8) Fianza de Adquisición de Activos Fijos o Bienes de Consumo Duradero
- 9) Fianza de Apoyo a la Micro y Pequeña Empresa

Fianza De Compraventa Y Distribución Mercantil

Compraventa:

Este tipo de fianza garantiza el pago del crédito otorgado en operaciones para la adquisición de bienes o servicios, así como el pago de mercancía otorgada a proveedores de bienes y servicios y empresas manufactureras en general , estas se pueden realizar mediante dos operaciones :

Mediante Operación Única: En donde la operación se realiza en una sola venta de mercancías

Operación Revolvente: En donde se realiza en diversas ventas durante un período determinado, con la condición de que se cubran en tiempo los adeudos que vayan venciendo.

Distribución Mercantil:

Estas garantizan el pago de los productos suministrados en los plazos determinados en el contrato y también pueden darse mediante dos tipos de operaciones , las cuales son:

Operación Única: En donde el riesgo es muy alto ya que cada mes pueden reclamar el importe del mensualidad , Cualquier cantidad pagada por la Afianzadora reduce el monto de la fianza.

Operación Revolvente: En donde el beneficiario corre el riesgo de que al primer pago realizado por la Afianzadora quede desprotegido para las siguientes mensualidades.

El monto en estas fianzas generalmente lo determina el beneficiario con base en el importe de los artículos más los intereses correspondientes, mismos que se detallan en el contrato de Compra Venta, Pedido , Cotización o Contrato de Distribución Mercantil.

El riesgo en este tipo de fianzas consiste en que el fiado (distribuidor) tenga experiencia en el manejo del producto y su distribución.

La forma de cancelación de estas fianzas ser a de forma automática (de acuerdo a la literalidad de la fianza), con carta autorización del Beneficiario con la devolución de la póliza original de la fianza, o por el pago total de la reclamaciones efectuadas por la Afianzadora.

Fianza De Arrendamiento Financiero

Este tipo de fianza Garantiza el pago del Crédito cuando se obtiene bienes pagados a plazos a través del crédito otorgado por una Arrendadora Financiera quien adquiere los bienes y los entrega al arrendatario, con la promesa de que al concluir el plazo de pago, podrá ejercer la opción de compra. El riesgo en estas fianzas se puede presentar a muy corto plazo si el fiado no cuenta con la capacidad de pago de las mensualidades contratadas, el documento fuente será el contrato de Arrendamiento Financiero con opción a compra y la forma de cancelación puede ser de forma automática (de acuerdo a la literalidad de la fianza), cancelación por la devolución de la póliza original o cancelación por el pago total de reclamaciones efectuadas por la Afianzadora.

Fianza De Factoraje Financiero

Este tipo de fianza garantiza el pago del crédito cuando se realiza venta de cartera por parte de las empresas que , por su sistema de ventas, conceden crédito a sus clientes, este tipo de operación se pueden realizar también por medio de cualquiera de las siguientes operaciones:

Operación Única: Cuando se trata de una sola venta

Operación Revolvente: Cuando se trata de diversas ventas durante un período determinado, con la condición de que cubran en tiempo los adeudos que vayan venciendo.

El monto a afianzar depende del importe de los documentos que se deseen descontar y del arreglo a que se llegue con la empresa de factoraje y el riesgo en estas fianzas consiste en que cuando se trata de Factoraje con recurso el deudor de la factura o Pagaré no realice el pago en la fecha correspondiente así como la empresa que lo descontó, en este caso existen tres deudores para la empresa de factoraje: el deudor principal, la empresa que descontó y la Afianzadora.

Cuando se trata de factoraje sin recurso, el riesgo consiste en que el deudor no efectuó el pago en la fecha respectiva, en este caso existen dos deudores para la empresa de factoraje: el deudor principal y la Afianzadora.

El documento fuente en este tipo de fianzas será pues el contrato de factoraje y lo importante para expedir este tipo de fianzas será el poder determinar de qué tipo de operación se trata, es decir si es única o revolvente.

La forma de cancelación de la fianza será de forma automática (de acuerdo a la literalidad de la fianza), cancelación con carta de autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original, o por el pago total de reclamaciones efectuadas por la afianzadora.

Fianza Bursátil

Este tipo de fianza garantiza el pago del crédito cuando se obtienen recursos mediante la emisión de obligaciones y otros documentos con la intervención de las Casas de Bolsa, quienes los colocan entre el denominado gran público inversionista.

El importe a afianzar depende del importe de la operación de crédito que solicite el fiado y las políticas de la Institución Financiera, y el riesgo consistirá pues en que el fiado no pague oportunamente la amortización del crédito a la Institución Financiera, para que ésta, haga las transferencias correspondientes a los inversionistas el día del vencimiento.

La reclamación de esta fianza no tiene los 30 días naturales que las Afianzadoras tienen para efectuar el pago de las reclamaciones, sino que la emisora de la fianza debe pagar el día que es requerido el pago de la obligación.

El documento fuente en esta fianza será pues el contrato de Apertura de Crédito y la forma de cancelación de la póliza se podrá dar ya sea de forma automática, cancelación con carta autorización del Beneficiario con la devolución de la póliza original, o por el pago de las reclamaciones efectuadas por la Afianzadora.

Fianza A Importadores Y Exportadores

Esta fianza garantiza el pago de créditos, normalmente bancarios, que obtienen las empresas para efectuar operaciones mercantiles a través de importación de bienes o servicios o exportación de los mismos.

El monto a afianzar normalmente lo establece el propio fiado considerando la operación de importación o exportación que realizará , así como el plazo en que la empresa extranjera pagará el importe de las mercancías transferidas.

El riesgo consiste en que el fiado no cuente con los recursos suficientes para pagar al banco en la fecha que determino, el documento fuente de esta fianza será copia del pedido formulado por el cliente al extranjero y de la solicitud del crédito y la forma de cancelación de la fianza se podrá llevar a cabo ya sea por la forma automática (de acuerdo al término establecido en la póliza), mediante carta autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original, o por el pago total de reclamaciones efectuadas por la afianzadora.

Fianza De Certificados De Depósito, Bonos De Prenda, Almacenadora

Esta fianza garantiza el pago de financiamiento obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por un almacén general de depósito.

El monto a afianzar normalmente está en función del importe de las mercancías que se encuentran depositadas en cualquier Almacén General de Depósito que garanticen el crédito solicitado, el riesgo en esta fianza consiste en el fiado no cuente con la suficiente solvencia económica para efectuar el pago del crédito , sus intereses y posibles sanciones , en la fecha requerida por el banco o acreedor.

El documento fuente será pues el contrato de crédito solicitado al banco o acreedor, y la forma de cancelación de esta fianza podrá llevarse a cabo ya sea de forma automática (de acuerdo a la literalidad de la fianza),

cancelación a causa de la carta autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original, o cancelación por el pago de reclamaciones efectuadas por la afianzadora.

Fianza Para La Adquisición De Inmuebles

Este tipo de fianzas garantizan el pago del crédito otorgado para la adquisición de bienes inmuebles que sea financiados exclusivamente por entidades del grupo financiero al que pertenezca la Afianzadora.

Fianza De Adquisición De Activos Fijos O Bienes De Consumo Duradero.

Este tipo de fianza garantiza el pago derivado de créditos otorgados para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero, el monto normalmente lo establece el Banco o la empresa financiera del grupo tomando como base el capital e intereses estipulados.

El riesgo consiste en que la capacidad del pago del fiado sea insuficiente, el documento fuente será pues el contrato de apertura de crédito que se celebre y la forma de cancelación de esta fianza se podrá dar de forma automática (de acuerdo a la literalidad de la póliza de fianza), cancelación con carta de autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original o cancelación por el pago total de reclamaciones que la Afianzadora haya realizado.

Fianza De Apoyo A La Micro Y Pequeña Empresa.

Este tipo de fianza garantiza el pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo establecidos por NAFINSA para financiar micro y pequeñas empresas mediante entidades como uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje, etc., que así lo establezcan con la propia NAFINSA.

El monto a afianzar generalmente se establece en base en el capital e intereses preferentes que se cobrarán al acreditado, y el riesgo consistirá en que el fiado no cuente con los recursos suficiente para pagar en la fecha pactada a la institución nacional de crédito.

La forma de cancelación de esta fianza podrá darse de forma automática (de acuerdo a lo establecido en la literalidad de la fianza), cancelación con carta autorización del beneficiario con la devolución de la póliza original o por el pago total de reclamaciones efectuado por la Afianzadora.

PROCEDIMIENTO DE EMISION DE LA FIANZA, TIPOS Y VIDA DE LA FIANZA

3.1- REQUISITOS PARA LA EXPEDICION DE LA FIANZA, LA PRIMA QUE GENERA LA EMISION DE LA MISMA Y LAS FORMAS DE CANCELACION DE LA PÓLIZA.

Para poder contratar a una fianza , es necesario tener presentes ciertos puntos que a continuación se enumeran:

- a) Licitud en el negocio.- el contrato u obligación que se pretende garantizar no debe ser contrario a la ley
- b) Certeza razonable sobre el cumplimiento de la obligación principal garantizada;
- c) Solvencia moral y económica, así como la capacidad de los solicitantes de la fianza para cumplir con los compromisos asumidos.
- d) En caso de haber obligado solidario, ilustrarlo sobre su obligación solidaria con el fiado en las responsabilidades que resulten y
- e) La suma de las fianzas expedidas a un cliente no debe de rebasar la capacidad económica del fiado y en su caso del obligado solidario.

Para Manuel Molina Bello , al contratar la póliza , la institución de fianzas debe expedir un documento que se llama póliza de fianza , con la cual sólo podrá asumir obligaciones como fiadora, mediante el otorgamiento de fianzas numeradas, lo que esto da carácter de formal al contrato.

Actualmente, los requisitos mínimos para la contratación de fianzas judiciales, diversas y administrativas son:

Para personas físicas:

- a) Documento fuente (contrato celebrado entre el fiado y el beneficiario)
- b) Cuestionario para personas físicas (documentación de la afianzadora)
- c) Identificación del contratante y documentos de identificación de los mismos (tales como comprobante de domicilio, IFE etc).
- d) Copia de las escrituras de algún inmueble
- e) Identificación de firmas, mismo que se realiza personalmente de manera visual por personal de la Afianzadora.

Para personas Morales:

- a) Documento fuente
- b) Cuestionario para personas morales
- c) Firma de contrato de fianza

- d) Copia de las escrituras de algún inmueble
- e) Identificación de firmas
- f) Copia autógrafa del último balance
- g) Copia del acta constitutiva

Emisión De La Fianza

Manuel Molina Bello señala que las Afianzadoras suelen clasificar sus operaciones en seis básicas como lo son : emisión , prórroga, ampliación, disminución , cancelación y devolución.

Emisión:

En esta operación, prácticamente se ventila la expedición de la póliza, en la cual las Afianzadoras observan lo siguiente:

- a) La viabilidad del negocio (es decir se analiza el documento fuente, los contratantes, tipo de obligación, monto del negocio, monto de la fianza solicitada, tiempo de cumplimiento de la obligación, etcétera.)
- b) La Afianzadora a la par analiza las garantías de recuperación necesarias que se le deben solicitar al fiado para la emisión del negocio
- c) Una vez analizado el documento fuente y determinando que este es viable , teniendo las garantías de recuperación necesarias , se procede a la emisión de la fianza solicitada.

Toda vez que se genera el negocio , la emisión del fianza trae como consecuencia la creación de la prima, prima que deberá ser pagada por el fiado hacia con la Afianzadora

1.- La Prima:

Para el profesor Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, se define como la contraprestación económica (pago hecho por el fiado o solicitante de la fianza, por la prestación del servicio de afianzamiento

Las primas se integran por derechos legales, gasto de expedición e impuestos al valor agregado y estarán sujetas a las tarifas aprobadas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

Tienen como finalidad el acreditar por parte del fiado, el pago de la prima a la Afianzadora y tramitar la comisión del agente por la venta de la fianza (mas adelante explicaremos la figura del agente y las personas que intervienen en la vida de la fianza).

2.-Prorroga De La Fianza:

Toda fianza tiene una vigencia mínima de un año (esto para efectos de cobro de la prima), aunque en el texto pueda indicar que la fianza dure por menor tiempo. En el sector Afianzador la prorroga es una de las principales operaciones, ya que bien utilizada puede traer bastantes beneficios a las afianzadoras, como el cobro de una nueva anualizada o la constitución de

reservas técnicas , cuando se prorroga y aumenta el monto de la póliza . Ambos casos traen como consecuencia el ingresos de primas y de productos financieros de inversión de reservas , para la Afianzadora.

3.- Endoso De Ampliación:

A toda póliza de fianza previa solicitud del beneficiario al fiado (por escrito) y este último a la Afianzadora se le pueden realizar modificaciones si están proceden , a estos movimientos se les denomina endosos , y estos pueden ser de texto , de monto de aumento o disminución, ya sea en el monto afianzador o en el tiempo.

La ampliación consiste en aumentar el monto de las pólizas, cuando así lo solicite el fiado, por haberse modificado la obligación principal.

4.-Endoso De Disminución:

La disminución consiste en reducir el monto de las pólizas, cuando así lo solicite el fiado, por haberse modificado la obligación principal.

Otros movimientos que se pueden presentar son:

5.-Rehabilitacion:

Rehabilitar la fianza significa volver a cubrir el monto original de la misma, ya que al descubrirse cualquier pérdida, la fianza queda automáticamente reducida en su monto por el importe de la póliza. Para que se haga efectiva la rehabilitación de la fianza, deberá existir conformidad de las partes contratantes.

6.-Renovacion:

Para el maestro Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores , es el movimiento que opera en fianzas de vigencia abierta , cuando el término del período cubierto por la prima pagada, la obligación principal no ha sido cumplida, por lo que al estar vigente la obligación procede cobrar la prima correspondiente al período descubierto.

En la póliza de fianza se deberá establecer:

- a) La obligación a Afianzar
- b) Nombre del fiado , documento fuente , obligación que se esta cubriendo y el monto que ampara la fianza, fecha de inicio de la fianza y fecha de término de la misma.

7.-Anulacion:

La anulación es la extinción de la fianza que ocurre cuando el fiado demuestra que la póliza no fue utilizada y , que por tanto , no existió realmente responsabilidad para la Afianzadora. Se aplica a todos los ramos.

8.-Cancelacion:

La cancelación es la extinción de la fianza por el cumplimiento de la obligación principal pudiendo ser por agotamiento del monto , por pago de reclamaciones, por término de su vigencia, por autorización expresa del beneficiario y por

comprobación a través de documentos por parte del fiado en el cumplimiento de la obligación.

En el ramo de Fidelidad las reclamaciones parciales no parciales no cancelan la fianza, sino que la disminuyen en su monto.

Manuel Molina Bello, citando a la enciclopedia jurídica Omeba, establece que la cancelación supone la idea de extinción de algo que tenía existencia anterior. Si este concepto se aplica a la fianza, la cancelación es confirmación del cumplimiento de la obligación garantizada, pues para que fenezca la fianzas, es necesario que el fiado proporcione a la afianzadora algún documento en el cual se consigne que la obligación principal se ha cumplido; en consecuencia, la fianza seguirá la misma suerte.

La cancelación de las fianzas es una labor que todas las afianzadoras deben vigilar muy detenidamente, pues tener fianzas en vigor que ya no deben existir les perjudica, toda vez que los archivos de estas se verán muy saturados.

Por ello, el primero de los objetivos es cancelar pólizas para descongestionar los archivos de fianzas en vigor, al crear mayor espacio para asuntos futuros.

El segundo de los objetivos es tener saneado el número de fianzas en vigor, de conformidad con el artículo 47 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que versa lo siguiente:

La reserva de fianzas en vigor se formará con el 50 % de la prima bruta correspondiente a la primera anualidad de vigencia y permanecerá hasta que la fianza sea debidamente cancelada.

Una vez efectuada la cancelación de la fianza, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas permite liberar y , en consecuencia , disponer de las cantidades constituidas como reserva desde la emisión de la póliza.

Las dos fuentes que dan origen de la cancelación de la fianza a saber son:

- a) En primer lugar están los documentos que acreditan que la obligación principal ha cesado, los cuales son proporcionados a la Afianzadora por cualesquiera de las personas siguientes: clientes directos , agentes o beneficiarios; y
- b) Otra fuente de la cancelación es la prescripción y la caducidad. La primera ópera cuando la obligación accesoria (o sea , la fianza) ha estado en vigor durante más de tres años sin que haya sido reclamada por el beneficiario, no obstante haberse cumplido la obligación principal. La segunda se presenta cuando no se ejercita la reclamación por parte del beneficiario durante la vigencia de la fianza.

Formas De Cancelación De La Fianza:

Las formas de cancelación son como sigue: por autorización expresa del beneficiario, por el pago de la reclamación, por devolución expresa de la póliza

original, cancelación administrativa, cancelación automática, por prescripción y por caducidad.

A continuación se analizará la forma de cancelación, con la aclaración de que estas formas de cancelación no operaran para las fianzas de fidelidad.

1.-Cancelacion Por Autorización Expresa Del Beneficiario:

En el caso de las fianzas expedidas ante entidades administrativas del gobierno, el texto de la póliza determina que la fianza únicamente puede ser cancelada con la autorización del beneficiario. En este supuesto, el fiado deberá recabar de la entidad correspondiente dicha autorización, a fin de evitar pagos adicionales de primas.

Cuando se trate de particulares, éstos deberán remitir a la afianzadora un escrito en el cual se consigne el consentimiento de cancelación, por haberse cumplido la obligación principal. Es conveniente que al escrito de cancelación se le adjunte la póliza original de la fianza.

2.-Cancelacion Por Pago:

En este caso, cuando la institución fiadora estima procedente la reclamación presentada por el beneficiario, efectúa el pago sin mayor trámite, con lo cual origina la cancelación de la fianza.

3.-Cancelacion Por Devolución De La Póliza Original:

Quando el beneficiario manifieste que la obligación principal se ha cumplido , deberá devolver a la institución fiadora la póliza original de fianza para su cancelación.

Es importante señalar lo que prescribe el artículo 117, último párrafo de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que al respecto dice:

La devolución de la póliza a la institución que la otorgó establece en su favor la presunción de que su obligación como fiadora se ha extinguido, a salvo prueba en contrario.

Esto quiere decir que aun cuando se entregue el original de la póliza a la Afianzadora , el beneficiario podrá ejercitar la fianza, siempre y cuando pruebe que la obligación no se cumplió.

Lo anterior puede suceder principalmente en las fianzas judiciales , pues en ocasiones la póliza original no es depositada en el seguro del juzgado; en consecuencia, el fiado puede fácilmente sustraer la póliza del expediente judicial . Por ello , se recomienda que en este tipo de cancelaciones se acompañe a la póliza original el documento oficial otorgado por la autoridad en el cual conste la autorización de la devolución; cuando se trate de particulares , se debe acompañar al original de la póliza una petición por escrito firmada por el fiado.

4.-Cancelacion Administrativa.

La cancelación administrativa es aquella que en ocasiones lleva a cabo la afianzadora en forma provisional, mientras el fiado obtiene elementos necesarios para cancelar la fianza.

Este tipo de cancelación no surte efectos contra terceros (es decir contra el beneficiario), pero resulta importante saber que para la afianzadora estará cancelada provisionalmente, hasta que el fiado no reúna los elementos necesarios para su cancelación definitiva.

Tal cancelación sólo tiene efectos para el fiado, pues con este sistema no se le cobrarán anualidades posteriores.

Es común que las entidades del gobierno tarden mucho en autorizar la cancelación de las fianzas cuando la obligación principal se ha cumplido. Ante esta circunstancia, el fiado puede remitir a la afianzadora algún elemento en el que acredite el cumplimiento de la obligación, acompañada de una solicitud por escrito en hoja membretada, a efecto de realizar la citada cancelación administrativa.

5.-Cancelacion Automática.

En este tipo de cancelación , respecto de aquellas fianzas en que se conozca la vigencia desde su emisión , operará la cancelación automática , como ocurre en los convenios de pago en parcialidades , el arrendamiento puro, las

pensiones alimenticias, etc. También cabe hacer notar que la cancelación automática opera cuando la póliza lo determina en su texto.

Otra regla general en que se presenta este tipo de cancelación es la de las obligaciones que garantizan un pago como las señaladas con anterioridad, así como las fianzas de crédito en general, cuya cancelación es automática.

6.-Cancelacion Por Prescripción.

Antes de explicar este tipo de cancelación, se aclara que la prescripción es la adquisición o pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo.

Desde el enfoque de las fianzas, cabe decir que cuando una obligación principal se ha garantizado con la fianza y ésta no se cancela oportunamente, la afianzadora adquiere el derecho de cancelarla y el beneficiario pierde el derecho de hacerla exigible, toda vez que al no presentar documento alguno para autorizar su cancelación, esta continúa vigente para la institución fiadora. Debido a ello, adquiere el derecho de cancelar la póliza por el mero transcurso del tiempo, que en materia de fianzas opera a los tres años, de conformidad con lo establecido en el artículo 120, párrafo tercero, de la ley en la materia que a la letra dice:

Presentada la reclamación a la Afianzadora de fianza 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 Afianzadora

se liberará por prescripción cuando transcurra el plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

7.-Cancelacion Por Caducidad.

Para Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores , en su acepción más simple, caducidad significa “ no ejercitar un derecho “ es decir, cuando un beneficiario no presenta su reclamación dentro de la vigencia de la fianza o dentro del plazo de caducidad consignando en el texto de la póliza, pierde el derecho para cobrar el monto de la reclamación por haberlo realizado a destiempo.

El artículo 120 de la ley de la materia establece que cuando la institución de fianzas se hubiera obligado por tiempo determinado, quedara libre de su obligación por caducidad si el beneficiario o presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o , en su defecto dentro de los 180 días naturales siguientes a la expiración y vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiera obligado por tiempo indeterminado quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los 180 días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible , por incumplimiento del fiado.

Cancelación De Las Fianzas De Fidelidad:

Las pólizas de fidelidad se pueden cancelar en los siguientes casos:

- a) Por el cumplimiento del plazo determinado desde la emisión o sea , al aniversario de la póliza , aunque la experiencia demuestre que este tipo de fianzas deber renovarse anualmente con un incremento en su monto, para actualizarlo a la realidad.
- b) Las pólizas de fianzas de fidelidad también son susceptibles de cancelarse en su totalidad a los 30 días posteriores a la emisión siempre y cuando el beneficiario o haya efectuado el pago correspondiente a la prima anual.
- c) Cuando de forma unilateral la afianzadora decide cancelar la póliza en su totalidad , proporcionará un aviso por escrito al beneficiario con 30 días de anticipación, con o sin expresión de causa . Esta situación generalmente se presenta cuando las pólizas están muy siniestradas.
- d) El beneficiario también podrá solicitar la cancelación total de la póliza en cualquier tiempo , con o sin expresión de causa, mediante aviso por escrito que proporciones a la afianzadora , en cuyo caso deberá señalara la fecha de cancelación, pues nunca podrá ser retroactiva.
- e) Habrá cancelación total de fianza, en el caso de la cobertura global, cuando el beneficiario incurra en falta de veracidad respecto al número de empleados y obreros reportados en la contratación.

9.-Reclamaciones.

Cuando una fianza se hace exigible, la compañía debe pagarla , ya sea en su importe total o en parte , según haya sido el incumplimiento .

Al darse la exigibilidad, el beneficiario exige el pago de la Afianzadora, esto constituye la reclamación o requerimiento.

La ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus artículos 93 al 95 Bis, establece los procedimientos para la presentación de los requerimientos de pago de reclamaciones.

Los procedimientos generales son:

A) Cuando el beneficiario es una persona física o moral particular puede mediante escrito libre presentar reclamación formal en contra de la fianza en la que este aparezca como beneficiario, indicando sus datos generales como lo son su nombre , fecha número de fianza , contrato que garantiza , motivo del incumplimiento de la fianza , nombre del fiado , datos de localización de este, y deberá adjuntar a su escrito la documentación comprobatoria del motivo de reclamación, así como copia simple de la fianza.

B) Cuando el beneficiario , es un organismo público estatal , ya sea Federal , Estatal , del Distrito Federal o municipal., de igual forma tiene la opción de presentar un escrito dirigido a la Afianzadora (

únicamente cuando la fianza reclamada garantice obligaciones del ramo administrativo) , explicando los motivos de la reclamación y adjuntando los elementos que considere necesarios y que puedan demostrar a la Afianzadora el incumplimiento del fiado, en caso de tratarse de obligaciones fiscales , forzosamente solicitara a la Autoridad correspondiente, en este caso a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público se determine el incumplimiento mediante la determinación de crédito fiscal, para que a la Afianzadora le llegue el requerimiento de pago respectivo y sea pues mediante el juicio de nulidad que la Afianzadora impugne dicho requerimiento de pago, haciendo la demanda las veces de dictamen de la Afianzadora.

Más adelante en el capítulo IV se explicara a fondo el procedimiento de reclamación de la fianza.

3.2.-Tipos De Garantías Necesarias Para La Emisión De La Fianza

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su artículos del 19 al 31, nos indica que todas las fianzas deberán tener garantías de recuperación suficientes y comprobables , haciendo la excepción por lo que se requiere a las que se refiere a la fianzas de fidelidad y a las penales que garanticen la reparación del daño y las que se expiden para otorgar libertad condicional a los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio.

En el artículo 24 de la LFIF se describen las garantías que las Instituciones de fianzas están obligadas a obtener en las fianzas que expiden y que son:

- a) Prenda, hipoteca y fideicomiso;
- b) Obligación solidaria
- c) Contrafianzas ó
- d) Afectación de inmuebles en garantía

Así también en el último párrafo de dicho artículo hace alusión a la acreditada solvencia (que las Instituciones de fianzas ocupan como garantía para la expedición de fianzas)

Oscar Vásquez del Mercado Señala que la característica esencial del contrato de fianza es que cada vez que se expide una fianza, la Institución deberá tener suficientemente garantizada la recuperación para la eventualidad del cumplimiento de su obligación, y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenta. Así lo señala el artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Las garantías pueden constituirse antes, al momento o después de celebrarse el contrato de fianza; para facilitar esta última posibilidad, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas concede acción a la empresa en contra del solicitante, fiado , contrafiador y obligado solidario para exigirles que formalicen una o más garantías reales – prenda , hipoteca o fideicomiso de recuperación, las garantías se pueden hacer efectivas en los siguientes casos:

- a) Cuando se le haya requerido el cumplimiento de la obligación a la Afianzadora (reclamación)
- b) Cuando venza la obligación garantizada y no se de la cancelación de la fianza o el fiado se niegue al pago de la correspondiente prorrogación
- c) Cuando cualquiera de los obligados afronte el riesgo de insolvencia
- d) Cuando alguno de los obligados solidarios haya otorgado falsa información respecto de su solvencia.

Entremos pues al estudio de las principales garantías de recuperación:

1.-Afectación En Garantía:

Es la afectación que realiza la afianzadora a un bien inmueble otorgado en garantía por el fiado o su obligado solidario de esta de un bien inmueble propiedad de este , y que será afectado en el Registro Público de la Propiedad con motivo de la expedición de una fianza.

2.-Prenda:

Garantía que puede consistir en dinero en efectivo, depósitos , presentamos y créditos de instituciones de crédito , valores aprobados por la Comisión Nacional de Seguros y fianzas (contrato de prenda).

3.-Hipoteca:

Contrato de garantía por medio del cual el deudor grava un bien inmueble a favor del acreedor para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones (esto es mediante escritura Pública).

4.-Fideicomiso:

Contrato mercantil por medio del cual el fiado (fideicomitente) aporta en garantía un bien o un derecho , mismo que será administrado por el Banco, fiduciario o en beneficio de los beneficiario (fideicomisarios) . (Contrato de fideicomiso)

5.-Manejos Mancomunados:

El anticipo del fiado depositado en el Banco es manejado por un tercero (un despacho determinado por la Afianzadora y por el beneficiario) el cual será encargado de suministrar dinero al beneficiario de acuerdo a la liberación y entrega de sus estimatorias de trabajo. (Para esta garantía, existe previamente un convenio de supervisión y contrato de depósito bancario).

6.-Obligacion Solidaria:

Consiste en que una tercera persona, moral (con los poderes adecuados) o física , diferente del fiado, se solidarice con éste y contraiga en la misma medida que el fiado la obligación de cumplir frente a la Afianzadora comprometiendo para ello su patrimonio (esto se da mediante la suscripción de un contrato solicitud entre la Afianzadora , el fiado y el obligado solidario, mismo que de

ser necesario puede ser ratificado en cuanto a su contenido ante Notario Público).

7.-Carta De Crédito:

Es aquel documento emitido por un Banco , nacional o extranjero , que es expedido a favor de la Afianzadora con las características de irrevocable , pagadero a primer requerimiento, con una vigencia y monto determinados , variables de acuerdo a las características de la fianza de que se trate, por lo que deberán renovarse mientras no se acredite el cumplimiento de la obligación garantizada.

8.-Indemnity Agreement:

Se ha definido como un contrato garantía, suscrito únicamente en E.U.A. por medio del cual una empresa matriz americana , se constituye en obligado solidario en los términos expuestos en el primer punto, respecto de una filial localizada en territorio nacional.

9.-Doble Fianza:

Se ha establecido que en operaciones internacionales, una afianzadora extranjera emite una póliza de fianza a favor de la afianzadora nacional , en la que el fiado se constituye sobre la persona del deudor principal de una obligación a ejecutarse en territorio nacional , por medio de este instrumento, la afianzadora extranjera asume el 100% de la responsabilidad de la obligación garantizada. (el fiado paga dos primas).

10.-Fronting:

Es un instrumento utilizado exclusivamente para operaciones internacionales, muy similar al antes mencionado, con la salvedad de que la afianzadora extranjera no emite una póliza de fianza, sino un simple documento que respalda el 100% de la responsabilidad. Se cobra una sola prima. (el llamado Re afianzamiento Internacional).

11.-Balance (Garantías Cualitativas “Estados Financieros”)

Los estados financieros no son garantía en sí mismos, sin embargo, son buenos elementos para determinar la solvencia económica de un fiado, ya que sin ella no es sujeto de crédito.

En este punto se evalúan 3 elementos como lo son:

- 1) La solvencia moral del fiado, que es aquel conjunto de cualidades humanas que hacen que una persona sea digna de ser fiada, es decir, que tenga capacidad de cumplir con la palabra dada.
- 2) La solvencia Técnica: que es aquel conjunto de conocimientos y elementos físicos y humanos necesarios para el cumplimiento de una obligación objeto de una fianza. Es la capacidad del fiado de cumplir con los compromisos asumidos con el beneficiario de la fianza.
- 3) La solvencia económica: que es la capacidad moteraira para responder ante una obligación. Es el patrimonio que respalda las actividades que realiza el fiado, esta solvencia se verifica prácticamente

con los Estados financieros de la empresa (estados parciales, anuales y o dictaminados si procede el caso,) así como con las declaraciones anuales del fiado .

3.3.- Personas Que Intervienen En La Fianza

Fiado.-

Para Manuel Molina Bello , el fiado es la persona física o moral a nombre de quien se emite la póliza, la cual debe cumplir con cualquier obligación válida y legal por regla general, este elemento personal es el deudor principal en la relación contractual de la obligación principal.

Obligado Solidario.-

El obligado solidario es aquella persona física o moral que se compromete con sus bienes de forma colateral a cumplir la obligación contraída por el fiado ante la Afianzadora , en caso de que el fiado no cumpla. Eventualmente este personaje se incorpora a la relación contractual de fianza sólo en aquellos casos en que este no pueda respaldar por sí solo la obligación originada en la fianza.

Beneficiario De La Fianza.-

EL beneficiario de la póliza es aquella persona física o moral , pública o particular ante quien se garantiza el cumplimiento de la obligación del fiado. Para Manuel Molina Bello, es la persona física o moral a quien se otorga la fianza. Generalmente , las entidades de la Administración Pública Federal son

los principales consumidores de fianza, sobre todo para garantizar tanto la seriedad de las ofertas o presupuestos en concursos o licitaciones en contratos o pedidos, como el anticipo, cumplimiento de entrega, buena calidad etcétera.

Intermediario O Agente.-

Para Manuel Molina Bello el agente es la persona física o moral que pone en contacto a dos extremos (cliente – fiado y afianzadora) de una relación jurídica comercial, a cambio de la cual, la afianzadora percibe una remuneración llamada comisión por la prestación de sus servicios.

El artículo 87 de la Ley federal de Instituciones de Fianzas define muy bien la figura del Agente, toda vez que señala lo siguiente:

“ARTICULO 87.- Para los efectos de esta Ley, se consideran agente de fianzas a las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de fianzas y en el asesoramiento para contratarlas, conservarlas o modificarlas, según la mejor conveniencia de las partes.

Para el ejercicio de la actividad de los agentes de las Instituciones de Fianzas se requerirá autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la otorgará o negará discrecionalmente y que podrá revocar, previa audiencia de la parte interesada, en los términos del reglamento respectivo. Estas autorizaciones tendrán el carácter de intransferibles y podrán otorgarse a las siguientes personas cuando satisfagan los requisitos que se establezcan en el reglamento:

- a) **Personas físicas vinculadas a las instituciones de fianzas por una relación de trabajo ,para desarrollar esta actividad;**
- b) **Personas físicas que se dediquen a esta actividad con base en contratos mercantiles; y**
- c) **Personas morales que se constituyan para operar en esta actividad.**

Las actividades que realicen los agentes de fianzas se sujetaran a las disposiciones de esta Ley y del Reglamento respectivo, a las orientaciones de política general que en materia de fianzas señale la Secretaria de Hacienda y Crédito Público , y a la inspección y vigilancia y disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Seguros y fianzas.

Los agentes de fianzas deberán reunir los requisitos que exija el Reglamento respectivo , pero en ningún caso podrá autorizarse a personas que por su posición o por cualquier circunstancia puedan ejercer coacción para contratar fianzas.

La comisión es la remuneración que perciben los agentes autorizados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. La comisión mínima que puede recibir un agente en la actualidad es del 20 % de la prima bruta; en los ramos I,II,III,IV y en las fianzas de convenios de pago es del 10 % , sin embargo , el mismo agente, a su juicio, puede reducir dicho porcentaje de su comisión para abatir el costo de la prima a su cliente.

Las Afianzadoras de fianzas sólo podrán pagar comisiones o cualquier otra compensación por la contratación de fianzas sobre las primas que hayan ingresado efectivamente a la Afianzadora y sólo a las personas que estén autorizadas para actuar como agentes de fianzas.

**PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVA UNA FIANZA Y LA
NECESIDAD DE CONTAR CON UNA FIANZA CRUZADA EN DONDE EL
FIADO COMO EL BENEFICIARIO TENGAN LOS MISMOS DERECHOS DE
ACCION UNO CONTRA EL OTRO, FUNGIENDO COMO FIADO Y
BENEFICIARIO EL UNO DEL OTRO Y VISEBERSA**

4.1.-PROCEDIMIENTOS PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA

Cuando una fianza se hace exigible, la compañía debe pagarla, ya sea en su importe total o en parte, según haya sido el incumplimiento.

Al darse la exigibilidad, el beneficiario exige el pago a la Afianzadora, esto constituye la reclamación o requerimiento.

La ley Federal de Instituciones de Fianzas, en sus artículos 93 al 95 Bis, establece los procedimientos para la presentación de los requerimientos de pago de reclamaciones.

En términos generales puede decirse que existen dos procedimientos distintos para reclamar una fianza, el establecido por el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas (cuando el reclamante es una persona física o moral particular, y el del artículo 95 del mismo ordenamiento legal.

Nos remitiremos al contenido del artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas que establece:

“Artículo 93.- Los beneficiarios de fianzas deberán presentar sus reclamaciones por responsabilidades derivadas de los derechos y obligaciones que consten en la póliza respectiva, directamente ante la institución de fianzas. En caso que ésta no le dé contestación dentro del término legal o que exista inconformidad respecto de la resolución emitida por la misma, el reclamante podrá, a su elección, hacer valer sus derechos ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; o bien, ante los tribunales competentes en los términos previstos por el artículo 94 de esta Ley. En el primer caso, las instituciones afianzadoras estarán obligadas a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo 93 Bis de la misma.

En las reclamaciones en contra de las instituciones de fianzas se observará lo siguiente:

I.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza.

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha

reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

Si la institución no hace uso del derecho a que se refiere el párrafo anterior, se tendrá por integrada la reclamación del beneficiario.

Una vez integrada la reclamación en los términos de los dos párrafos anteriores, la institución de fianzas tendrá un plazo hasta de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación para proceder a su pago, o en su caso, para comunicar por escrito al beneficiario, las razones, causas o motivos de su improcedencia;

II.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;

III.- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la

Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley; y

IV.- La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta Ley.

Y el artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece lo siguiente:

Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

I.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería el Departamento del Distrito

Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor;

II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora de manera motivada y fundada, acompañando los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello;

III.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo;

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado;

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de la jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

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

a).- Por pago voluntario;

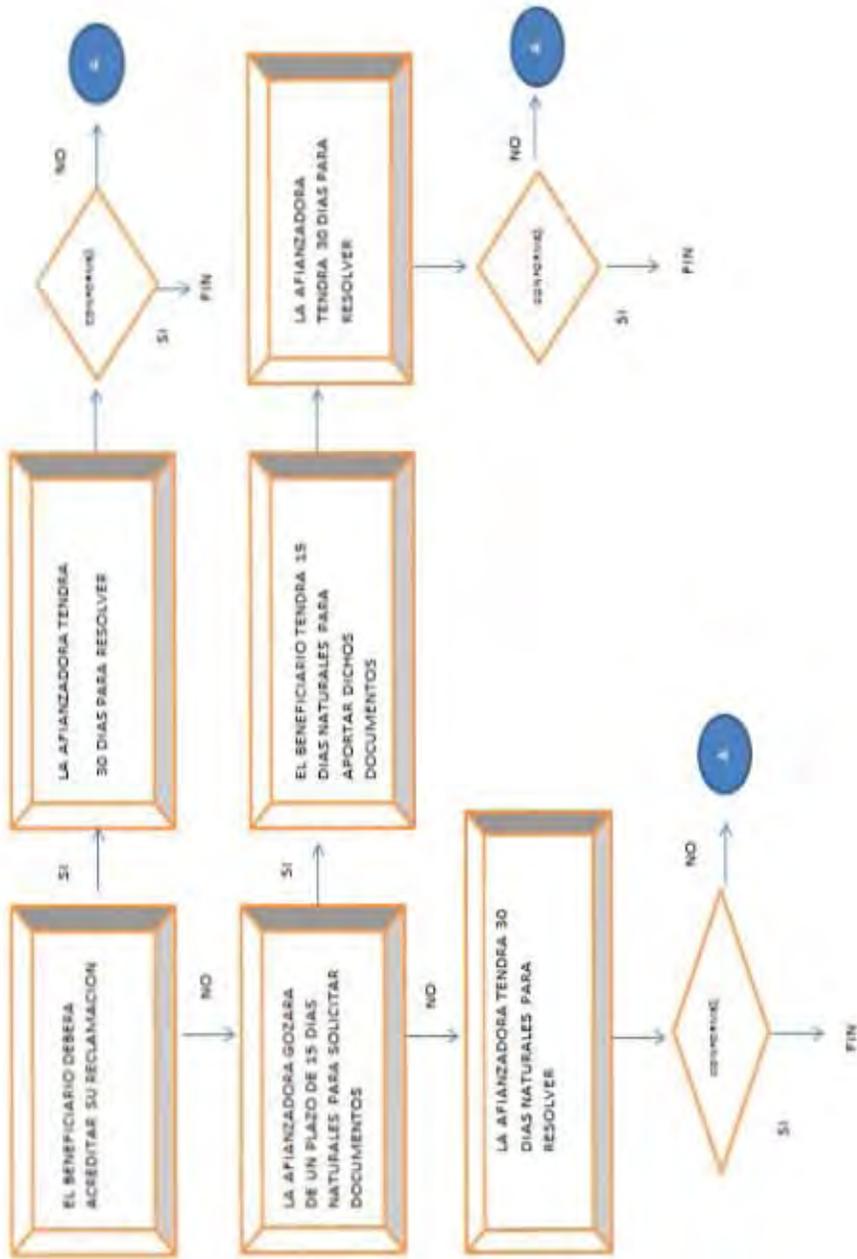
- b).- Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;**
- c).- Por sentencia firme del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, que declare la improcedencia del cobro;**
- d).- Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.**

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.

Analizaremos el procedimiento de reclamación para el caso de beneficiarios particulares (mediante el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de fianzas).

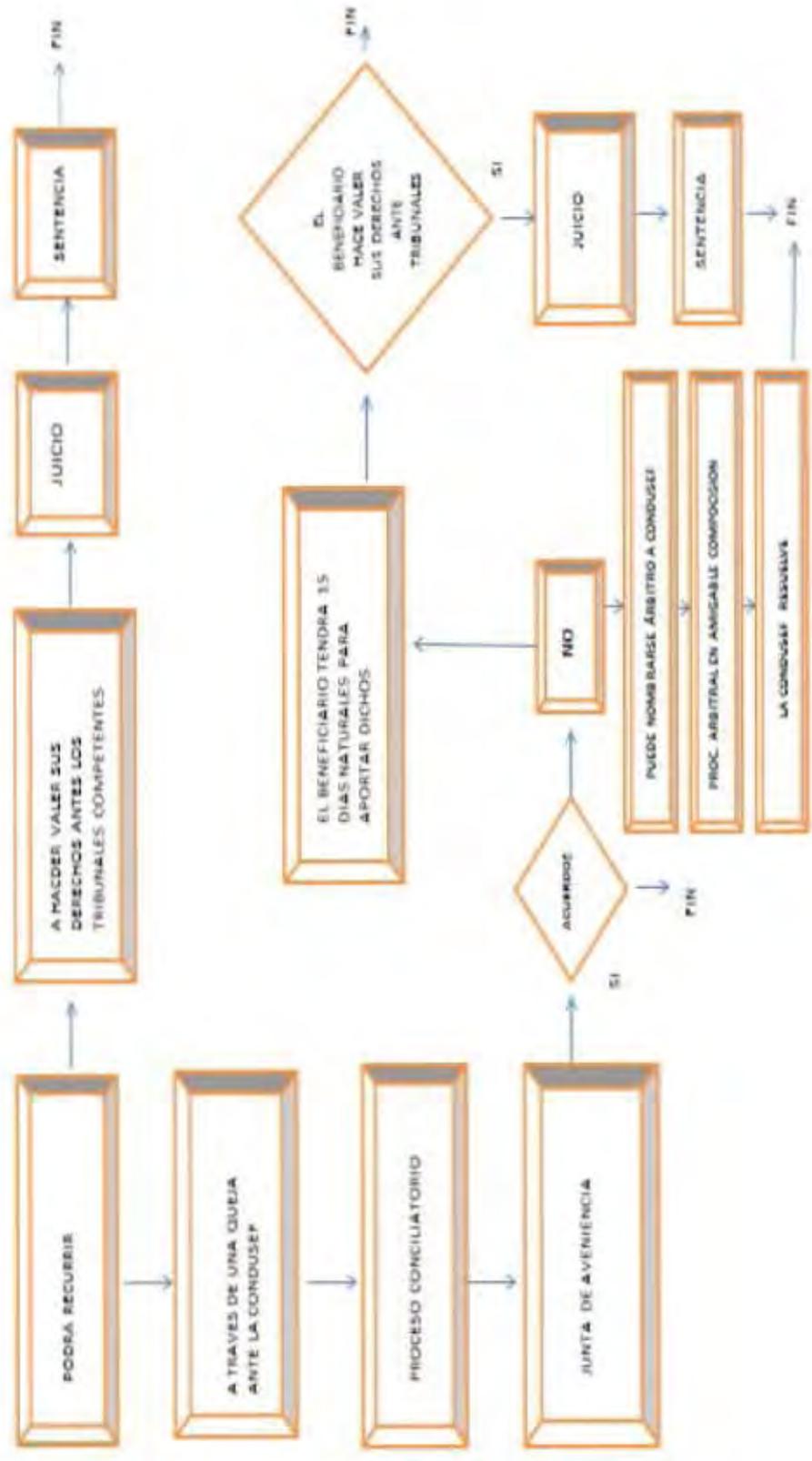
PROCESO DE RECLAMACION ENTRE PARTICULARES

AFIANZADORA



PROCESO DE RECLAMACION ENTRE PARTICULARES

A SI EL BENEFICIARIO NO ESTA CONFORME CON LA RESOLUCION



Al presentarse el incumplimiento por parte del fiado , el beneficiario puede elegir entre presentar la reclamación directamente ante la Afianzadora , o bien , acudir a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de servicios Financieros.

Si el beneficiario opta por reclamar directamente en la Afianzadora, deberá hacerlo conforme al siguiente:

- a) Requerir por escrito y anexar la documentación que acredite la procedencia de su requerimiento.
- b) Si no se anexa la documentación o está incompleta, la Afianzadora puede solicitar que se le proporcione, para lo cual con un plazo de 15 días naturales contados a partir de que reciba la reclamación, pero si no lo solicita, se considera que la reclamación está completa.
- c) Si la Afianzadora hace la anterior petición, el beneficiario deberá proporcionar la información solicitada dentro de los 15 días naturales posteriores a la fecha en que se le requiera , pero solo si no lo hace así, de cualquier forma se considera la reclamación integrada, y la Afianzadora podrá rechazarla por este incumplimiento.
- d) Una vez completa la reclamación, la institución tiene un plazo de 30 días naturales para pagarla, o bien para comunicarle por escrito al beneficiario si la considera improcedente o si se estima que sólo debe pagarse una parte, explicando las razones que la llevaron a tal conclusión.

e) Si no se hace el pago dentro del plazo anterior, la Afianzadora cubrirá intereses.

f) Cuando el beneficiario no este conforme con la decisión de la Afianzadora , puede acudir a la CONDUSEF , o bien demandar directamente antes los tribunales competentes (mediante un juicio especial de fianzas).

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros , en el título quinto de los procedimientos de conciliación y arbitraje, artículo 67 establece la forma de presentar la reclamación par efecto de la conciliación correspondiente.

“Artículo 67. La Comisión Nacional Correrá Traslado A La Institución Financiera Acerca De La Reclamación Presentada En Su Contra, Dentro De Los Ocho Días Hábiles Siguietes A La Fecha De Recepción De La Misma, Anexando Todos Los Elementos Que El Usuario Hubiera Aportado, Y Señalando En El Mismo Acto La Fecha Para La Celebración De La Audiencia De Conciliación, Con Apercibimiento De Sanción Pecuniaria En Caso De No Asistir.

La Comisión Nacional Podrá En Todo Momento Solicitar A La Institución Financiera Información, Documentación Y Todos Los Elementos De Convicción Que Considere Pertinentes, Siempre Y Cuando Estén Directamente Relacionados Con La Reclamación.

Tratándose De Instituciones De Fianzas, Deberá Citarse Al Fiado En El Domicilio Que La Institución Tuviere De Este O De Su Representante Legal.”

Si el beneficiario opta por reclamar directamente ante la CONDUSEF o no está de acuerdo con la decisión que haya tomado la institución de fianzas, se llevará a cabo un procedimiento de conciliación, conforme a lo contenido por los artículos 67 y 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que a la letra indica lo siguiente:

“Artículo 67. La comisión nacional correrá traslado a la institución financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir. La comisión nacional podrá en todo momento solicitar a la institución financiera información, documentación y todos los elementos de convicción que considere pertinentes, siempre y cuando estén directamente relacionados con la reclamación.

Tratándose de instituciones de fianzas, deberá citarse al fiado en el domicilio que la institución tuviere de este o de su representante legal. “

“Artículo 68.- la comisión nacional, deberá agotar el procedimiento de conciliación conforme a las siguientes reglas:

I.-El procedimiento de conciliación solo se llevara a cabo en reclamaciones por cuantías totales inferiores a tres millones de unidades de inversión, salvo tratándose de reclamaciones en contra de instituciones de seguros en cuyo caso la cuantía deberá de ser inferior a seis millones de unidades de inversión.

I bis.- La comisión nacional citara a las partes a una audiencia de conciliación que se realizara dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación. La conciliación podrá celebrarse vía telefónica o por otro medio idóneo, en cuyo caso la comisión nacional o las partes podrán solicitar que se confirmen por escrito los compromisos adquiridos.

II.-La institución financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentara con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación a que se refiere la fracción anterior;

III. en el informe señalado en la fracción anterior, la institución financiera, deberá responder de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar;

La institución financiera deberá acompañar al informe, la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para sustentarlo, no obstante, la comisión nacional podrá en todo momento, requerir a la institución financiera la entrega de cualquier información,

documentación o medios electromagnéticos que requiera con motivo de la reclamación y del informe;

IV. La comisión nacional podrá suspender cuando lo estime pertinente o a instancia de cualquiera de las partes, la audiencia de conciliación hasta en dos ocasiones. en caso de que se suspenda la audiencia, la comisión nacional señalará día y hora para su reanudación, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles siguientes. la falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida.

V. la falta de presentación del informe dará lugar a que la comisión nacional valore la procedencia de las pretensiones del usuario con base en los elementos con que cuente o se allegue conforme a la fracción vi, y para los efectos de la emisión del dictamen, en su caso, a que se refiere el artículo 68 bis.

VI. la comisión nacional cuando así lo considere o a petición del usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la institución financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la institución financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional; Asimismo, podrá acordar la práctica de diligencias que permitan acreditar los hechos constitutivos de la reclamación.

VII. en la audiencia respectiva se exhortara a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador formulara propuestas de solución y procurara que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. si las partes no llegan a una conciliación, la comisión nacional las invitara a

que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia comisión nacional o a alguno o algunos de los árbitros que esta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. el compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la comisión nacional. en caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el evento de que la institución financiera no asista a la junta de conciliación se le impondrá sanción pecuniaria y se emplazará a una segunda audiencia, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no mayor a diez días hábiles; en caso de no asistir a esta se le impondrá una nueva sanción pecuniaria.

La comisión nacional entregará al reclamante, contra pago de su costo, copia certificada del dictamen a que se refiere el artículo 68 bis, a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes; la solicitud se hará del conocimiento de la institución financiera para que esta manifieste lo que a su derecho convenga y aporte los elementos y pruebas que estime convenientes en un plazo que no excederá de diez días hábiles.

Si la institución financiera no hace manifestación alguna dentro de dicho plazo, la comisión emitirá el dictamen con los elementos que posea.

VIII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. en todo momento, la comisión nacional deberá explicar al

usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar explicación el usuario decide aceptar el acuerdo, este se firmara por ambas partes y por la comisión nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento. El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución;

IX. la carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la institución financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente ley, y

X. concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la comisión nacional levantara el acta respectiva. en el caso de que la institución financiera no firme el acta, ello no afectara su validez, debiéndose hacer constancia de la negativa.

En el caso de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, ordenara la constitución e inversión conforme a la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada y dará aviso de ello, en su caso, a la comisión nacional de seguros y fianzas. Dicha reserva se registrara en una partida contable determinada. ese registro contable podrá ser cancelado por la institución o sociedad, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer

sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta ley.

si de las constancias que obren en el expediente respectivo se desprende, a juicio de la comisión nacional, la improcedencia de las pretensiones del usuario, esta podrá abstenerse de ordenar la reserva técnica.

XI. los acuerdos de trámite que emita la comisión nacional no admitirán recurso alguno. “

Analizaremos de manera breve y sencilla algunos de los puntos más importantes de la etapa conciliatoria:

Escrito De Reclamación:

Al presentarse el escrito de reclamación, en los términos establecido por el artículo 63 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros , se emite un oficio que es remitido a la institución afianzadora, acompañando lo mismo copia del escrito de queja presentado por el quejoso, marcando copia en dicho oficio al reclamante , en el cual se señalara el día y la hora en que se celebrara la audiencia conciliatoria y se requiere a la Afianzadora la rendición de un informe , apercibiéndola que de no ocurrir el día y hora señalados a la audiencia y que de no rendir el informe solicitado se hará acreedora a las sanciones correspondientes.

1.-Informe:

Este informe juega un papel muy importante en lo que respecta a la tramitación de la queja . Dicho informe deberá ser presentado por la institución Afianzadora antes o al momento de celebrar la audiencia conciliatoria procediendo a correr traslado al reclamante en la aludida junta, en caso de que comparezca a la misma y en caso contrario se le remitirá por oficio al domicilio que haya señalado para oír y recibir notificaciones .

En dicho informe , la afianzadora deberá responder de manera razonada con respecto a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, situación que en algunas ocasiones no se presenta ya que algunas instituciones afianzadoras al rendir dicho informe por conducto de sus apoderados, lo hacen de manera incompleta o lo que obliga en algunos casos , a la parte reclamante a solicitar informe complementario a fin de esclarecer los hechos o situaciones por la que la institución afianzadora rechaza la reclamación correspondiente, por lo que se procederá a diferir la junta para que en la nueva fecha presenta el informe complementario o adicional.
(SANCHEZ FLORES, 2000)

En caso de no presentar el informe , como ya se estableció , la empresa afianzadora se hará acreedora a una sanción de 500 a 2000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, de conformidad con el Artículo 94 , fracción III de la Ley de protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

“Artículo 94.- La Comisión Nacional Estará Facultada Para Imponer Las Siguietes Sanciones:

- I. Multa De 200 A 1000 Días De Salario, A La Institución Financiera Que No Proporcione La Información Que Le Solicite La Comisión Nacional, Conforme Al Artículo 47 De Esta Ley;**
- II. Multa De 200 A 1000 Días De Salario, A La Institución Financiera Que No Proporcione La Información Que Le Solicite La Comisión Nacional, Para El Cumplimiento De Su Objeto, De Acuerdo Con Los Artículos 12, 53, 58 Y 92 Bis 1 De Esta Ley;**
- III. Multa De 500 A 2000 Días De Salario A La Institución Financiera Que No Presente: A) Los Documentos, Elementos O Información Específica Solicitados En Términos Del Artículo 67; B) El Informe A Que Se Refieren Las Fracciones II, III, IV Y V Del Artículo 68, O No Lo Rinda Respondiendo De Manera Razonada A Todos Y Cada Uno De Los Hechos A Que Se Refiere La Reclamación, Y C) La Información Adicional A Que Se Refiere La Fracción Vi Del Artículo 68.**
- IV. Multa Hasta Por El Importe De Lo Reclamado Por El Usuario, A La Institución Financiera Que No Comparezca A La Audiencia De Conciliación A Que Se Refiere El Artículo 68 De Esta Ley, Siempre Que Dicho Importe Sea Menor A Diez Mil Unidades De Inversión; Y Para El Caso De Que El Importe Reclamado Por El Usuario Sea Igual O Superior Al Monto Antes Señalado, La Sanción Máxima Sera De Diez Mil Unidades De Inversión. IV Bis. Multa De 300 A 1500 Días De Salario, A La Institución Financiera Que No Comparezca A La**

Audiencia De Conciliación A Que Se Refiere El Artículo 68 De Esta Ley Cuando La Reclamación Presentada Por El Usuario No Refiera Importe Alguno.

V. Multa De 500 A 2000 Días De Salario, A La Institución Financiera Que No Cumpla Con Lo Dispuesto Por La Fracción IX Del Artículo 68 De Esta Ley;

VI. Multa De 250 A 3000 días De Salario, A La Institución Financiera: A) Que No Registre O No Constituya En Tiempo El Pasivo Contingente O No Constituya La Reserva Técnica Específica Para Obligaciones Pendientes De Cumplir A Que Se Refieren Los Artículos 68, Fracción X, Y 70 De Esta Ley; B) Que No acredite O No acredite En Tiempo Haber Registrado El Pasivo Contingente O La Constitución E Inversión De La Reserva Técnica Específica Para Obligaciones Pendientes De Cumplir A Que Se Refieren Los Artículos 68, Fracción X, Y 70 De Esta Ley.

VII. Multa De 100 A 1000 días De Salario, A La Institución Financiera Que No Cumpla El Laudo Arbitral En El Plazo Establecido En El Artículo 81 De Esta Ley;

VIII. Multa De 500 A 2000 días De Salario, A La Institución Financiera Que No Cumpla Con Lo Previsto En El Artículo 50 Bis De Esta Ley; Y

IX. La Multa A Que Se Refiere El Artículo 84 De Esta Ley.

X. Derogada.

XI. Multa De 500 A 2000 días De Salario, A La Institución Financiera Que Cobre Cualquier Comisión Que No Se Haya Reportado A La Comisión Nacional Para Su Inserción En La Base De Datos De Las Comisiones Que Cobren Las Instituciones Financieras, Prevista En Esta Ley.

XII. Multa De 250 A 2000 días De Salario, A La Institución Financiera Que Envié Directamente O Por Interpósita Persona Cualesquiera Publicidad Relativa A Los Productos Y Servicios Que Ofrezcan Las Mismas Instituciones Financieras A Aquellos Usuarios Que Expresamente Hayan Solicitado Que No Se Les Envié Dicha Publicidad, Que Asimismo Hayan Pedido No Ser Molestados En Su Domicilio, Lugar De Trabajo, Dirección Electrónica O Por Cualquier Otro Medio, Para Ofrecerles Bienes, Productos O Servicios Financieros O Que Estén Inscritos En El Registro Público De Usuarios Que No Deseen Que Su Información Sea Utilizada Para Fines Mercadotécnicos O Publicitarios, Previsto En Esta Ley.

XIII. Multa De 500 A 2000 días De Salario, A La Institución Financiera Que Celebre Cualquier Convenio Por El Que Se Prohíba O De Cualquier Manera Se Restrinja A Los Usuarios Celebrar Operaciones O Contratar Con Otra Institución Financiera.

Las Instituciones Financieras Que Sean Objeto De Publicidad Serán Acreedoras A La Misma Sanción.

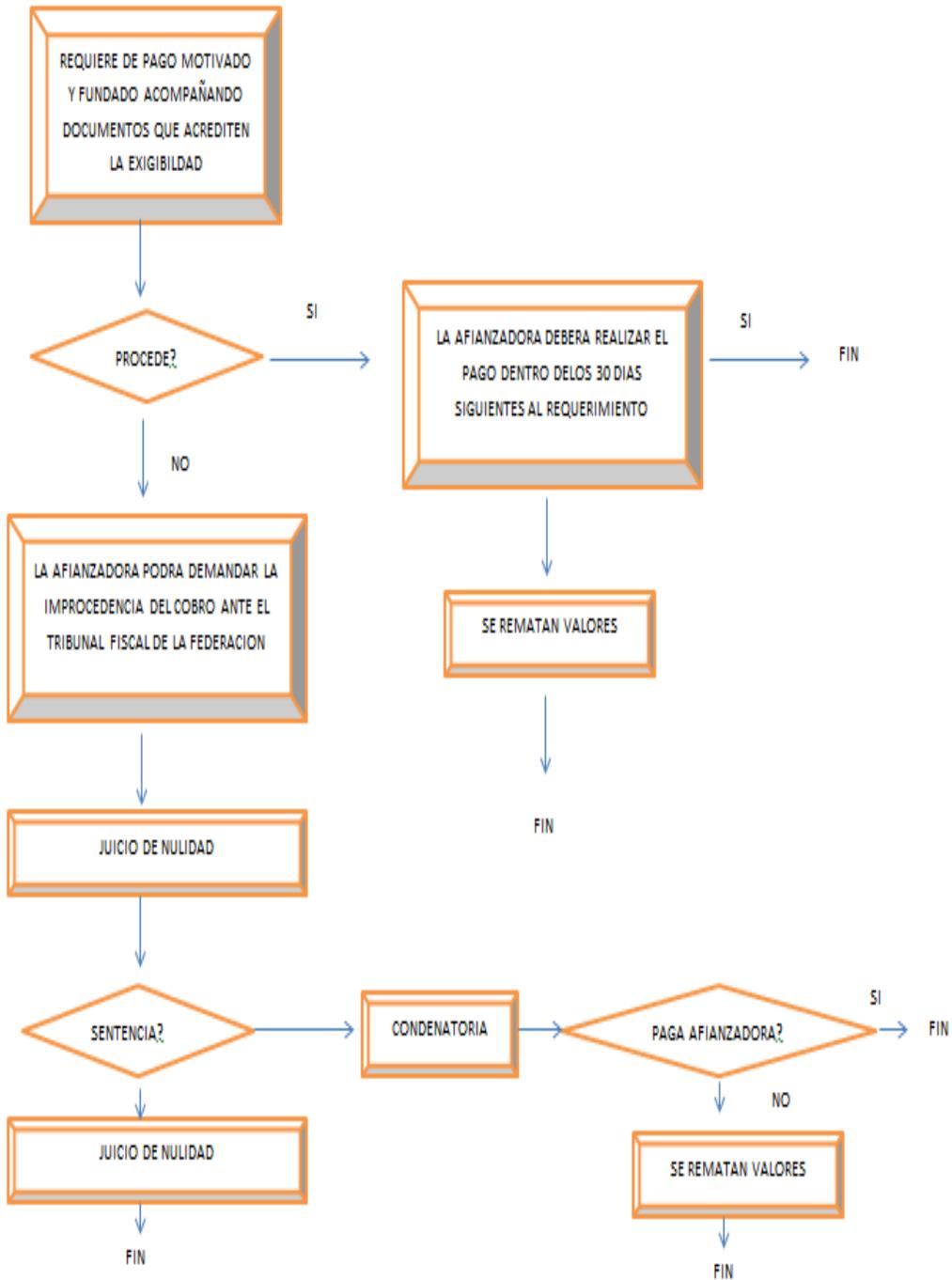
En Caso De Reincidencia, De Conformidad Con Lo Señalado Por El Artículo Siguiente, La Comisión Nacional Podrá Sancionar A Las

Instituciones Financieras Con Multa De Hasta El Doble De La Originalmente Impuesta. “

**4.2.-PROCEDIMIENTO PARA HACER EFECTIVAS LAS RECLAMACIONES
POR FIANZAS OTORGADAS A FAVOR DE LA FEDERACION ,
DISTRITO FEDERAL, DE LOS ESTADOS Y DE LOS MUNICIPIOS**

**Proceso De Reclamación Con Autoridades
(Federación, D.F., Estados, Municipios)**

Autoridad Ejecutora (Tesorería De La Federación, Secretarías De Finanzas)



Este procedimiento está contemplado en el artículo 95 y 95 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas mismos que a continuación se describe:

“Artículo 95.- Las fianzas que las instituciones otorguen a favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, se

harán efectivas a elección del beneficiario, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93 y 93 bis de esta Ley, o bien, de acuerdo con las disposiciones que a continuación se señalan y de conformidad con las bases que fije el Reglamento de este artículo, excepto las que se otorguen a favor de la Federación para garantizar obligaciones fiscales a cargo de terceros, caso en que se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación:

I.- Las instituciones de fianzas estarán obligadas a enviar según sea el caso, a la Tesorería de la Federación, a la Tesorería el Departamento del Distrito Federal, o bien a las autoridades estatales o municipales que correspondan, una copia de todas las pólizas de fianzas que expidan a su favor;

II.- Al hacerse exigible una fianza a favor de la Federación, la autoridad que la hubiere aceptado, con domicilio en el Distrito Federal o bien en alguna de las entidades federativas, acompañando la documentación relativa a la fianza y a la obligación por ella garantizada, deberá comunicarlo a la autoridad ejecutora más próxima a la ubicación donde se encuentren instaladas las oficinas principales, sucursales, oficinas de servicio o bien a la del domicilio del apoderado designado por la institución fiadora para recibir requerimientos de pago, correspondientes a cada una de las regiones competencia de las Salas Regionales del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.

La autoridad ejecutora facultada para ello en los términos de las disposiciones que le resulten aplicables, procederá a requerir de pago, en forma personal, o bien por correo certificado con acuse de recibo, a la institución fiadora de manera motivada y fundada, acompañando los

documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza, en los establecimientos o en el domicilio del apoderado designado, en los términos a que se hace cita en el párrafo anterior.

Tratándose del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios, el requerimiento de pago, lo llevarán a cabo en los términos anteriores, las autoridades ejecutoras correspondientes.

En consecuencia, no surtirán efecto los requerimientos que se hagan a los agentes de fianzas, ni los efectuados por autoridades distintas de las ejecutoras facultadas para ello;

III.- En el mismo requerimiento de pago se apercibirá a la institución fiadora, de que si dentro del plazo de treinta días naturales, contado a partir de la fecha en que dicho requerimiento se realice, no hace el pago de las cantidades que se le reclaman, se le rematarán valores en los términos de este artículo;

IV.- Dentro del plazo de treinta días naturales señalado en el requerimiento, la institución de fianzas deberá comprobar, ante la autoridad ejecutora correspondiente, que hizo el pago o que cumplió con el requisito de la fracción V. En caso contrario, al día siguiente de vencido dicho plazo, la autoridad ejecutora de que se trate, solicitará a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se rematen en bolsa, valores propiedad de la institución, bastantes para cubrir el importe de lo reclamado;

V.- En caso de inconformidad contra el requerimiento de pago, la institución de fianzas dentro del plazo de 30 días naturales, señalado en la fracción III de este artículo, demandará la improcedencia del cobro ante la Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de la

jurisdicción que corresponda a la ubicación de los establecimientos o la del apoderado designado, a que se hace cita en la fracción II, primer párrafo de este artículo, donde se hubiere formulado el citado requerimiento, debiendo la autoridad ejecutora, suspender el procedimiento de ejecución cuando se compruebe que se ha presentado oportunamente la demanda respectiva, exhibiéndose al efecto copia sellada de la misma;

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

a).- Por pago voluntario;

b).- Por haberse hecho efectivo el cobro en ejecución forzosa;

c).- Por sentencia firme del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, que declare la improcedencia del cobro;

d).- Porque la autoridad que hubiere hecho el requerimiento se desistiere del cobro.

Los oficios de desistimiento de cobro, necesariamente deberán suscribirlos los funcionarios facultados o autorizados para ello.”

“Artículo 95 Bis.- Si la institución de fianzas no cumple con las obligaciones asumidas en la póliza de fianza dentro de los plazos con que cuenta legalmente para su cumplimiento, deberá pagar al acreedor una indemnización por mora de acuerdo con lo siguiente:

I.- Las obligaciones en moneda nacional se denominarán en Unidades de Inversión, al valor de éstas en la fecha del vencimiento de los plazos

referidos en la parte inicial de este artículo y su pago se hará en moneda nacional, al valor que las Unidades de Inversión tengan a la fecha en que se efectúe el mismo.

Además, la institución de fianzas pagará un interés moratorio sobre la obligación denominada en Unidades de Inversión conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior, cuya tasa será igual al resultado de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en Unidades de Inversión de las instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora;

II.- Cuando la obligación asumida en la póliza de fianza se denomine en moneda extranjera, adicionalmente al pago de esa obligación, la afianzadora estará obligada a pagar un interés moratorio que se calculará aplicando al monto de la propia obligación, el porcentaje que resulte de multiplicar por 1.25 el costo de captación a plazo de pasivos denominados en dólares de los Estados Unidos de América, de las instituciones de banca múltiple del país, publicado por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente a cada uno de los meses en que exista mora;

III.- En caso de que no se publiquen las tasas de referencia para el cálculo del interés moratorio a que aluden las fracciones I y II de este artículo, el mismo se computará multiplicando por 1.25 la tasa que las sustituya, conforme a las disposiciones aplicables;

IV.- Los intereses moratorios a que se refiere este artículo se generarán por día, a partir de la fecha del vencimiento de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo y hasta el día inmediato anterior a aquel en que se

efectúe el pago. Para su cálculo, las tasas de referencia deberán dividirse entre trescientos sesenta y cinco y multiplicar el resultado por el número de días correspondientes a los meses en los que persista el incumplimiento;

V.- El derecho a las indemnizaciones a que se refiere este artículo surgirá por el solo incumplimiento de la obligación de la afianzadora dentro de los plazos referidos en la parte inicial de este artículo, aunque la obligación asumida en la póliza de fianza no sea líquida en ese momento;

VI.- El acreedor, una vez que haya surgido a su favor el derecho a las indemnizaciones establecidas en este artículo, podrá convenir con su deudor la revisión total o parcial a dichas indemnizaciones, salvo que se trate de las siguientes obligaciones:

a).- Las derivadas del estado civil o alimentos;

b).- Las derivadas de sucesiones en las que estén involucrados derechos a favor de menores;

c).- Las de carácter fiscal federal, local o municipal;

d).- Las que tengan como beneficiario a autoridades o entidades de las administraciones públicas, federal, locales o municipales; y

e).- Las de carácter civil que tengan como beneficiario a personas físicas o morales que no se dediquen a actividades empresariales;

VII.- Si en el juicio respectivo resulta procedente la reclamación, aun cuando no se hubiere demandado el pago de las indemnizaciones establecidas en este artículo, el juez o árbitro, además del importe que resulte de la

obligación asumida en la póliza de fianza, deberá condenar al deudor a que también cubra esas prestaciones conforme a las fracciones precedentes;

VIII.- El sistema de actualización e intereses a que se refieren las fracciones I, II y III del presente artículo será aplicable a todo tipo de fianzas, salvo tratándose de las fianzas que garanticen créditos fiscales, en cuyo caso se estará a lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación;

IX.- Si la institución de fianzas, dentro de los plazos o términos legales, no efectúa el pago de las indemnizaciones a que estuviere obligada, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le impondrá una multa de quinientos a diez mil días de salario, y

X.- Cuando sea procedente, las instituciones de fianzas promoverán ante los fiados y demás obligados, el reembolso de las indemnizaciones que hubiesen cubierto conforme al presente artículo. “

4.3.-JUICIO ESPECIAL DE FIANZAS

El juicio especial de fianzas es aquel medio de defensa que tienen los beneficiarios de las fianzas para hacer efectivas las mismas, siempre y cuando las Afianzadoras no les den contestación a su escrito de reclamo o en su caso el dictamen que emane de estas no les favorezca en todo o solo en parte,

pudiendo acudir los beneficiarios de las pólizas ante las autoridades judiciales y el trámite para hacer efectivas las fianzas que se otorguen ante autoridades judiciales competentes mediante esta vía y siempre y cuando las pólizas de fianzas no sean del orden penal

Las reglas de este juicio están comprendidas respectivamente en el artículo 94 y 94 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que a continuación se transcriben:

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

I.- Se emplazará a la institución y se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en un plazo de cinco días hábiles, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia;

II.- Se concederá un término ordinario de prueba por diez días hábiles, transcurrido el cual actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días hábiles para alegar por escrito;

III.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días hábiles;

IV.- Contra las sentencias dictadas en los juicios a que se refiere este artículo, procederá el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones, procederán los recursos que establece el Código de Comercio;

V.- Las sentencias y mandamientos de embargo dictados en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la

Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, conforme a las siguientes reglas:

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

b).- Tratándose de mandamientos de embargo dictados por la autoridad judicial o administrativa, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros determinará los bienes de la institución que deban afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones por las que se ordenó el embargo. La misma Comisión dictará las reglas sobre el depósito de dichos bienes;

VI.- El Código de Comercio y el Código Federal de Procedimientos Civiles, en ese orden, son supletorios de las reglas procesales contenidas en este artículo y son aplicables al juicio todas las instituciones procesales que establecen dichos ordenamientos;

VII.- Los particulares podrán elegir libremente jueces federales o locales para el trámite de su reclamación; y

VIII.- Las instituciones de fianzas tendrán derecho, en los términos de la legislación aplicable, a oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, incluyendo todas las causas de liberación de la fianza.

Artículo 94 Bis.- Las fianzas que se otorguen ante autoridades judiciales, que no sean del orden penal, se harán efectivas a elección de los acreedores de la obligación principal, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 93, 93 Bis y 94 de esta Ley.

Para el caso de que se hagan exigibles las fianzas señaladas en el párrafo anterior, durante la tramitación de los procesos en los que hayan sido exhibidas, el acreedor de la obligación principal podrá iniciar un incidente para su pago, ante la propia autoridad judicial que conozca del proceso de que se trate, en los términos del Código Federal de Procedimientos Civiles. En este supuesto, al escrito incidental se acompañarán los documentos que justifiquen la exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza. “

Así mismo es importante señalar que los jueces al dictar la condena correspondiente , deberán tomar en cuenta el contenido del artículo 95 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, tanto para la condena de la suerte principal como para la condena de los intereses moratorios.

El procedimiento para la ejecución de las sentencias que se lleva a cabo ante la Comisión Nacional para Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros es el siguiente:

- 1) El juez de los autos requerirá a la Comisión Nacional la ejecución de la sentencia correspondiente;
- 2) La Comisión procederá a requerir a su vez a la Institución de Fianzas para que en el término de 72 horas acredite haber efectuado el pago solicitado, advirtiéndola que de no comprobar el pago de que se trata, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, conforme a lo establecido en el artículo 94, fracción V de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas ordenará el remate en bolsa de valores propiedad de dicha institución y podrá la cantidad que corresponda a disposición de la autoridad que conozca del juicio pudiéndose presentar los siguientes supuestos:
 - a) Que desahogue la vista, manifestando que ya procedió a efectuar el pago; o
 - b) Que no desahogue la vista, por lo que en este supuesto la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los usuarios de Servicios Financieros se dirigirá a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a fin de que informe los valores y contratos en que la Afianzadora de que se trate, tenga registrados los mismos ante la Dirección de Vigilancia Financiera de dicha Comisión Nacional de Seguros y Fianzas de dicha Comisión Nacional de Seguros y fianzas

para respaldar la cantidad requerida, así como el nombre de la institución en la cual se encuentran dichos valores.

c) Una vez que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas proporcione dicha información, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros gira oficio a la Casa de Bolsa correspondiente, solicitando el remate de valores hasta por la cantidad requerida y una vez hecho lo anterior, remita un billete de depósito por la cantidad correspondiente.

d) Recibido el billete de depósito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la misma procederá a remitir el billete de depósito correspondiente al Juzgado de los autos o si el Juzgado así lo ordena, se entregara el billete de depósito a la parte actora, levantándose al efecto el acta respectiva.

4.4.-PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL Y PROCEDIMIENTO DE RECUPERACION

Este procedimiento hace alusión a las acciones de recuperación que las Afianzadoras pueden realizar al haber cubierto al beneficiario de la fianza en todo o en parte las obligaciones garantizadas por las mismas.

Este puede ser mediante el procedimiento convencional el cual se trata del convenio de reconocimiento de Adeudo que de forma privada o ante algún Fedatario Público se realiza entre la Afianzadora con el fiado u obligado

solidario por haber cubierto el importe de la reclamación realizada a la fianza por el incumplimiento realizado por el fiado en contra del beneficiario, y el soporte legal de esta acción se contempla en el artículo 103 bis, dicho artículo a la letra indica lo siguiente:

“Artículo 103 bis.- Las instituciones de fianzas podrán convenir libremente con el solicitante, fiado, obligado solidario o contrafiador, procedimientos convencionales ante tribunales o árbitros, para resolver sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación a favor de la afianzadora, independientemente de lo establecido en esta Ley. Asimismo los derechos y obligaciones de la afianzadora frente al beneficiario de las pólizas, podrán sujetarse a procedimientos convencionales para su efectividad.

Para que puedan llevarse a cabo los procedimientos mencionados en el párrafo anterior, será necesario que las partes se sujeten a lo establecido en el Libro Quinto del Código de Comercio y demás leyes que resulten aplicables, con las siguientes modalidades:

I.- El procedimiento convencional ante tribunales o mediante arbitraje, podrá pactarse en los propios contratos solicitud de fianza que suscriban las instituciones con el fiado, o en su caso con el solicitante, los obligados solidarios o contrafiadores, o en documentos por separado, ratificados ante notario o corredor públicos, o ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Asimismo podrá pactarse en cualquier estado del juicio ante el juez que conozca de la demanda que se hubiere interpuesto en los términos del

artículo 94 de esta Ley, o durante el procedimiento seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, conforme al artículo 93 bis de esta Ley.

Los tribunales y, en su caso, la citada Comisión, se ajustarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado y a petición de las mismas, darán por terminados el juicio o el procedimiento arbitral iniciado por las partes;

II.- El procedimiento convencional establecido conforme al presente artículo, podrá acordarse por separado con el fiado o con cualesquiera de los obligados solidarios o contrafiadores, sin que surta efecto para los que no lo hubieren celebrado; y

III.- Por lo que se refiere a los procedimientos convencionales con los beneficiarios de las fianzas, bastará que consten en el texto de las propias pólizas de fianza, o en documentos adicionales a las mismas, otorgados conforme al artículo 117 de esta Ley. Se considerarán aceptados los procedimientos convencionales por parte del beneficiario, cuando la institución de fianzas de que se trate no reciba negativa de observaciones a los mismos, dentro del plazo de diez días naturales, contado a partir de la fecha en que el beneficiario hubiere recibido la póliza de fianza y en su caso, los documentos adicionales a la misma en que se contenga el procedimiento convencional a que se sujetará la reclamación de la fianza.”

También es importante tener presente el contenido del artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que establece:

“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 pueda 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 necesarias para que ésta haga el pago de lo que se 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, obligados solidarios 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 y 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 conservará 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 éste rinda las pruebas que crea convenientes. En caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará 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.”

Esto no es otra cosa más que la necesidad de colaboración ente el fiado y la Afianzadora en el sentido por parte de esta última en hacer del conocimiento del fiado el monto y los motivos por los cuales el beneficiario está realizando la reclamación, con el único objeto de que este “ el fiado “ aporte a la Afianzadora elementos suficientes que puedan desvirtuar el dicho de reclamo del beneficiario y o provea de fondos suficientes a esta última para el pago de la reclamación correspondiente.

Vía Ejecutiva Mercantil O Procedimiento De Recuperación:

Una vez que la reclamación presentada por el beneficiario de la póliza ha sido procedente y es pagada por la Institución Afianzadora , esta deberá realizar inmediatamente las gestiones extrajudiciales o judiciales que correspondan según el caso.

En virtud de lo anterior, la afianzadora cuanta con un plazo de 30 días para efectuar el pago al beneficiario, por lo que deberá comunicarse con sus fiados a fin de que estos le proporcionen los elementos fehacientes que acrediten la improcedencia de las reclamaciones y si el fiado hace caso omiso a los

requerimientos de la afianzadora, la misma efectuara el pago correspondiente al beneficiario y procederá a entablar un juicio mercantil para recuperar del fiado lo que la afianzadora pagó por él.

Para recuperar judicialmente, las instituciones de fianzas pueden proceder en la vía ejecutiva mercantil de conformidad con los siguientes artículos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

“Artículo 96.- El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas de que se trate, de que ésta pagó al beneficiario, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente así como para el cobro de primas vencidas no pagadas y accesorios.

La certificación a que se refiere el párrafo anterior, hará fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario. “

“Artículo 97.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de su fianza, en los siguientes casos.

a).- Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de fianza otorgada.

b).- Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior.

c).- Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabo en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.

d).- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio;

e).- Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados a que se refiere este artículo incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación; y

f).- En los demás casos previstos en la legislación mercantil. “

“Artículo 98.- Las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado, con la sola comprobación de alguno de los extremos a que se refiere el artículo anterior.

La acción a que se refiere este artículo podrá ser ejercitada por las instituciones de fianzas, antes del juicio, simultáneamente con la demanda o después de haber iniciado el juicio respectivo. En el primero de los casos señalados, las instituciones de fianzas deberán entablar la demanda en la forma y plazos prescritos por el Código de Comercio.

Cuando durante la substanciación del procedimiento a que se refiere este artículo, la afianzadora haga pago de la reclamación con cargo a la fianza o fianzas por las que se promovió el mismo y en su caso, se decrete la medida precautoria aquí prevista, la institución fiadora podrá elegir cualquiera de los procedimientos de recuperación establecidos en esta Ley o bien, si el juicio no ha sido concluido, dentro del mismo podrá acogerse al procedimiento señalado en el siguiente párrafo.

La afianzadora informará al juez sobre el pago efectuado y sin mayores formalidades, demandará el reembolso de lo pagado y sus accesorios al fiado o a los obligados solidarios que hayan sido demandados y embargados en su caso, acompañando las copias necesarias para traslado, así como la certificación del adeudo a que se refiere el artículo 96 de esta Ley y solicitará que se declare que el embargo precautorio adquiera el carácter de definitivo, por el monto pagado y sus accesorios. Posteriormente se continuará con el procedimiento correspondiente. “

“Artículo 99.- Al practicarse el embargo en el juicio ejecutivo mercantil de recuperación iniciado por una institución de fianzas, sobre los mismos bienes embargados precautoriamente, la institución conservará respecto a los demás acreedores el mismo lugar que tenía el embargo precautorio, retrotrayéndose los efectos del embargo definitivo a la fecha del embargo precautorio.”

“Artículo 124.- En los casos de fianzas garantizadas mediante hipoteca, fideicomiso sobre inmuebles o la afectación en garantía de bienes inmuebles prevista en el artículo 31 de esta Ley, las instituciones de fianzas podrán proceder a su elección para el cobro de las cantidades que hayan pagado por esas fianzas y sus accesorios:

I.- En la vía ejecutiva mercantil.

II.- En la vía hipotecaria.

III.- Haciendo vender los inmuebles conforme a las siguientes reglas:

a).- La institución de fianzas solicitará, bajo su más estricta responsabilidad, a un corredor público o a la institución fiduciaria, que proceda a la venta de los bienes de que se trate, previo avalúo practicado por institución de crédito, o tomando como referencia el valor convencional fijado de común acuerdo por las partes, lo que resulte mayor. El avalúo no deberá tener una antigüedad mayor de tres meses.

b).- Se notificará al propietario de los bienes, el inicio de este procedimiento por medio de carta certificada con acuse de recibo, a través de un notario o corredor público o en vía de jurisdicción voluntaria.

c).- El propietario podrá oponerse a la venta de sus bienes acudiendo, dentro del término de cinco días hábiles después de la notificación,

ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados, o al juez competente del domicilio de la institución de fianzas, haciendo valer las excepciones que tuviere.

d).- Del escrito de oposición, se dará traslado por tres días a la institución de fianzas y al fiduciario, únicamente para que se suspenda la venta de los bienes.

e).- Si se promoviera alguna prueba, el término no podrá pasar de diez días para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de las mismas.

f).- El juez citará en seguida a una junta, que se celebrará dentro de los tres días para oír los alegatos de las partes y dentro de los cinco días siguientes, pronunciará una resolución, la cual podrá ser apelada sólo en efecto devolutivo.

g).- Si se declara infundada la oposición, se notificará a la institución fiadora y al fiduciario para proceder desde luego a la venta de los bienes, independientemente de que el deudor sea condenado al pago de gastos y costas.

h).- Se adjudicará el bien al comprador que mejores condiciones ofrezca, mediante la escritura pública correspondiente que firmará el deudor y si se negare, la institución de fianzas o el fiduciario podrán solicitar que lo haga el juez.

i).- En caso de no encontrarse comprador, el corredor o el fiduciario, formularán una convocatoria que se publicará en el Diario Oficial de la Federación, o en alguno de los periódicos de mayor circulación donde se encuentren ubicados los bienes, para que dentro de un plazo de diez días naturales a partir de la fecha de la publicación de la convocatoria, en pública subasta se venda el inmueble al mejor de los postores, sirviendo de precio base el señalado en el inciso a), con un descuento del 20%. De ser necesario, con el mismo procedimiento se llevarán a cabo las convocatorias siguientes con el descuento mencionado sobre el precio base señalado.

j).- A falta de postores, la institución de fianzas tendrá la facultad de adjudicarse el inmueble de que se trate, a un precio igual del que sirvió de base en cada almoneda.

k).- El producto de la venta será entregado a la institución de fianzas y, en su caso, a la fiduciaria, para que se aplique en la cantidad necesaria a recuperar lo pagado por la afianzadora, los accesorios del caso, los gastos y costas respectivos, así como las primas que estuvieren pendientes de pago, todo ello con base en los términos de la contratación con el deudor hipotecario o con el fideicomitente, según sea el caso. De existir algún remanente, se pondrá a disposición de este último y, en su caso, se hará la consignación respectiva, acompañando la documentación relativa, a las aplicaciones a que se refiere este inciso.

l).- Para lo que no se encuentre previsto en las presentes reglas, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, en la inteligencia de que en todo momento la institución de fianzas estará obligada a respetar los derechos de los acreedores preferentes.”

4.5.- NECESIDAD QUE TIENEN LAS PARTES DE QUEDAR MUTUAMENTE GARANTIZADAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y QUE DEBIERAN SER GARANTIZADAS MEDIANTE LA FIANZA CRUZADA.

Se ha tratado de describir los elementos que conforman el contrato de fianza, se ha mencionado los antecedentes históricos de la misma, en los cuales se describió que desde tiempos ya inmemoriales las sociedades al vivir y tratar de convivir en un estado de Derecho las sociedades han tratado de respetar y hacer respetar todas los derechos y obligaciones a los que todo contratante se obliga, esto es mediante formas o contratos que garanticen el cumplimiento de las obligaciones contraídas; una forma para llevar a cabo esto es mediante el contrato y expedición de fianza, ya que el mismo al ser un contrato accesorio a uno principal garantiza el cumplimiento de las obligaciones a las cuales los contratantes se obligan.

Al ser el contrato de fianza un contrato poco estudiado por muchos litigantes, con el presente trabajo se ha tratado de explicar los elementos de vida y surgimiento de las fianzas, estudiando los elementos de contratación, garantías

requeridas para la solicitud de fianzas, clasificación de los ramos de fianzas y sus subramos, características especiales de cada tipo de fianza, formas de cancelación de las fianzas, y el procedimiento para hacerlas efectivas a causa de los incumplimientos, por lo que el presente trabajo de investigación tiene la finalidad de ilustrar y poner en evidencia la desigualdad que existe hoy en día en la forma de garantizar las obligaciones de los contratos principales y su modo de cumplimiento relacionado con las fianzas como forma de garantía de los mismos, ya que generalmente en el clausulado de los contratos que dan origen a las fianzas; como hemos mencionado, generalmente en todo contrato ya sea de obra, proveeduría o de servicios personales, las partes necesitan contar con certeza y garantía por parte del otro contratante, de ahí que en el capitulado de garantías de todo contrato principal, casi siempre uno de los contratantes es el que garantiza su cumplimiento de lo obligado esto mediante la presentación de una fianza, en donde la contraria aparecerá como beneficiario de la póliza de fianza que podrá hacer efectiva en caso de incumplimiento del contratante obligado, sin embargo en muchas ocasiones, esos incumplimientos son en parte ocasionados por la otra parte, por ejemplo en los contratos de obra, en donde es celebrado por ambos contratistas, uno de ellos generalmente el Gobierno solicita del otro generalmente particulares, la presentación de una fianza que garantice el cumplimiento de sus obras, sin embargo el gobierno también tiene obligaciones que cumplir con el fiado, por ejemplo en las fianzas de anticipo, el poder suministrar en tiempo los recursos económicos de acuerdo a las estimaciones realizadas; convirtiéndose esto en necesario para los fiados, ya que si el gobierno no suministra en tiempo, está incumpliendo en sus

obligaciones hacía con el fiado, situación que también debiera ser garantizada con una fianza a favor del fiado y a cargo del beneficiario, es decir que mejor que en un modelo de fianza cruzada, en donde ambas partes funjan como fiado y beneficiario del otro, ya que esto la fianza daría certeza de cumplimiento del contrato original a ambas partes y no únicamente al beneficiario, tal y como sucede hoy en nuestros días.

Se ha mencionado las múltiples opciones que tienen los beneficiarios para hacer efectivas en cuanto al pago o cumplimiento de las obligaciones incumplidas y que deben ser pagadas por las Afianzadoras, sin embargo jurídicamente hablando no existe equidad entre las partes, ya que la norma impide que sean equitativas las cláusulas de los contratos principales al no obligar de forma recíproca a los contratantes en relación con las garantías de cumplimiento de obligaciones que debieran presentar a la firma del contrato principal.

Haciendo un análisis de todo lo comentado en el presente trabajo, y de las desigualdad que existe entre los contratantes en relación a las garantías de cumplimiento de obligaciones, específicamente a la presentación de fianza exigida por una de las partes a la otra, se deja ver pues la desprotección que existe hacia la otra; de ahí que se propone la creación de un nuevo modelo de fianza, que sea práctico, eficaz y confiable y que garantice el cumplimiento de las obligaciones afianzables recíprocamente, es decir que dicha fianza sea de acción cruzada entre las partes para que ambas se vean protegidas y queden debidamente respaldados los compromisos adquiridos por cada uno, con el apercibimiento implícito de que a causa del

incumplimiento de una o de ambas partes, la fianza se hará efectiva a favor del beneficiario y en contra del fiado incumplido.

CONCLUSIONES:

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas es muy clara al regular todo lo relacionado con el contrato de Fianzas, hemos demostrado la utilidad que tiene este contrato en relación con la garantía de cumplimiento de las demás obligaciones, Se ha mencionado como desde tiempos inmemoriales las sociedades han buscado en la fianza una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, sin embargo hoy en día se deja observar la necesidad de que en todo contrato ambos contratantes estén en igualdad de condiciones en cuanto a la exigibilidad de su contraparte para la presentación de garantías que cubran los posibles incumplimientos de obligaciones entre estos, y no así únicamente de uno, que llevándolo al contrato de fianzas sería el beneficiario el único que desde la celebración del contrato original o documento fuente, se esta asegurando de exigirle al otro (que sería el fiado) , la presentación de fianza que en caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de este , pueda hacer exigible ante la Institución de fianzas que la otorgo, más aún que la Ley de Fianzas le da la oportunidad de gestionar varias vías para su cobro, por lo que la recuperación de los daños o perjuicios que se ocasionen a los beneficiarios, siempre serán mas fáciles de recuperar a que si los daños fueran ocasionados a causa del incumplimiento del beneficiario en contra del fiado, ya que este carece de garantía de fianza para reclamar del beneficiario el pago por los daños ocasionados.

De ahí que con el presente trabajo se ha demostrado la necesidad de que exista la obligación de que ambas partes se garanticen entre sí el cumplimiento de sus obligaciones , y que mejor que con un nuevo modelo de fianza a la que se le podrá considerar como modelo cruzado, en donde los contratantes de los contratos principales o también denominados documentos fuentes funjan entre si como fiados y obligados solidarios, dando con ello mayor equidad de garantías entre ellos y procedimientos de reclamación más equitativos para el fiado.

FUENTES DE INFORMACION

DIAZ BRAVO, A. (s.f.). *CONTRATOS MERCANTILES, COLECCION DE TEXTOS JURIDICOS UNIVERSITARIOS TERCERA EDICION*. MEXICO: HARLA.

MOLINA BELLO, M. (1994). *La Fianza, Como Garantizar sus Obligaciones con Terceros* . México: McGraw-Hill.

OROZCO , L. J. (2000). LA FUNCION JURIDICA PREVENTIVA EN LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS. *LA FUNCION JURIDICA PREVENTIVA EN LAS INSTITUCIONES AFIANZADORAS . PONENCIA PRESENTADA POR EL LICENCIADO JORGE OROZCO LAINE EN EL TERCER CONGRESO NACIONAL DE LA ASOCIACION MEXICANA DE DERECHO DE SEGUROS Y FIANZAS CELEBRADO EN VERACRUZ , VERACRUZ.*

SANCHEZ FLORES, O. G. (2000). EL CONTRATO DE FIANZA. En R. VILLEGAS, *OBLIGACIONES* (pág. 9). DF: PORRUA.

SANCHEZ FLORES, O. G. (2000). *LA FIANZA*. DF: PORRUA.

ZAMORA Y VALENCIA, M. Á. (s.f.). *Contratos Civiles* .

Manual de operaciones Comerciales de Fianzas Comercial América S.A.

Manual de operaciones Comerciales de ING Fianzas S.A.

Manual de Riesgos de AXA Fianzas S.A.

Manual de Operaciones de Afianzadora Insurgentes The St. Paul Group.

http://www.bansefi.gob.mx/bansefi/normateca/Manuales/MASFabr_04.pdf

<http://www.cnsf.gob.mx/Transparencia/Exámenes/FIANZAS.PDF>

http://www.ama.org.mx/pags/eventos/Primas_de_fianzas.pdf

Legislación:

- 1) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.
- 2) Código de Comercio
- 3) Ley federal de Instituciones de Fianzas
- 4) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
- 5) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal.
- 6) Código de Comercio
- 7) Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros