

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



LA INSTITUCION AFIANZADORA Y LAS
GARANTIAS DE RECUPERACION EN
EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

Por

LIC. ESTEBAN JOEL GONZALEZ RAMIREZ

Como Requisito Parcial para obtener el Grado de
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

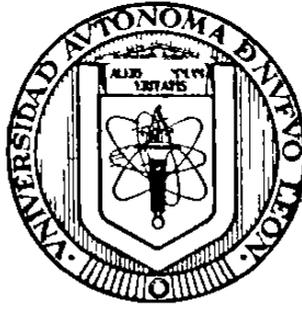
Abril, 2003

TM
K1
FDYC
2003
.G66



1020148538

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA



LA INSTITUCION AFIANZADORA Y LAS
GARANTIAS DE RECUPERACION EN
EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

Por

LIC. ESTEBAN JOEL GONZALEZ RAMIREZ

Como Requisito Parcial para obtener el Grado de
MAESTRIA EN DERECHO MERCANTIL

Abril, 2003

TH
K1
FDYC
2003
.E66



FONDO
TESIS

PARA HONRA Y GLORIA DE DIOS.

DEDICO el presente trabajo a:

LIC. ROBERTO R. LÓPEZ CUELLAR,

Por todo el genuino y valioso apoyo que siempre me brindó; a él con toda mi gratitud, respeto y admiración.

LIC. MARIO LÓPEZ RAMÍREZ,

Por haberme brindado la primera oportunidad de practicar, de trabajar y de aprender. Por haber sido él quien me dio el primer ejemplo, los primeros consejos en mi carrera profesional, y sobretodo, por enseñarme a conocer el término “integridad” en la formación profesional de un abogado. Por haber aclarado mis primeras dudas profesionales, y por haber sembrado la inquietud para querer saber más.

LIC. ATILANO SANDOVAL OCHOA,

Por haberme seleccionado para ser parte de su equipo, y dejarme entrar al fascinante mundo de las Fianzas. Pues él me permitió entrar poco a poco a tan fascinante mundo. Además de esto, por su liderazgo, por su voluntad inquebrantable, por su espíritu indomable, por su entusiasmo, por su fuerza, por su carácter, por su fe, por su lealtad, por su honradez, por sus convicciones, por su integridad, por comprometerse y dar siempre lo mejor de sí; por su impulso, por haberme enseñado que NO EXISTEN LIMITES, y que sólo siendo útiles, encontramos nuestra grandeza.

A FIANZAS MONTERREY, S. A.,

Por dejarme aprender, conocer, crecer, y ser parte de ella.

La dedico especialmente a MI FAMILIA:

Mis abuelos Manuel Ramírez Olguin (RIP) y Dolores Torres de Ramírez; a mi madre, Ludivina Ramírez Torres; a mis tíos, Ma. Del Refugio, Gloria Norma y Alfredo Ramírez Torres; a Raquel Cepeda Cepeda (RIP); a mis primas: Elsa Cecilia, Susana Cristina, y Adriana Raquel Ramírez Cepeda; a mis hermanos, Astrid Iliana y Lester Manuel González Ramírez; a Ma. Concepción Acosta Huerta; a mis sobrinos: Arnoldo Manuel, Alfonso Esteban, y Abraham Abdiel Escobedo González. Pues va un poco de cada quien en el esfuerzo y contenido del presente trabajo.

A MI ESPOSA, PATRICIA GARCIA ESCOBEDO,

Por haberme dado su comprensión, su apoyo, y su cariño; porque su presencia es el mayor estímulo de mi vida; por ayudarme a comprender que su compañía es la mayor bendición que Dios me ha dado. Y sobre todo por haberme ayudado, directa e indirectamente, a escribir, leer, redactar, al darme el tiempo, el aliento, el ánimo y el impulso para realizar el presente trabajo.

Y A MIS HIJAS, PATRICIA Y MELISSA,

culminación y esencia de mi existencia.

AGRADECIMIENTOS.

Agradezco, a las siguientes personas, porque han dejado una profunda huella en mí, y otras, que me han brindado su ayuda para poder hacer posible el presente trabajo:

AL MDM. BERTÍN ZAVALA CARRANZA,
MI ASESOR DE TESIS.

Por las siguientes tres especiales razones:

- 1.- Haberme brindado la oportunidad para trabajar con él, y permitirme conocer, aprender y usar el Derecho.
- 2.- Por haber aceptado ser mi asesor de Tesis. Pues el fue uno de mis mejores maestros, estricto como ninguno, y al verlo, después de varios años, su sola presencia, me motivo para concluir este proyecto que tenía pendiente. Por eso, el era el más indicado para ser parte de este proyecto.
- 3.- Por enseñarme a amar el Derecho con la pasión que el lo ama.

AL MDM SERGIO G. VILLARREAL LOZANO,

Por todos sus valiosos y múltiples comentarios; por sus acertados y sabios consejos; por hacerme pensar y reflexionar; por ayudarme y por enseñarme; por su gran disponibilidad; por su excelente actitud; por su apoyo, por su guía, por su ejemplo; porque cada platica con él, se convertía en una cátedra de Derecho; mi agradecimiento eterno.

AL LIC. ARTURO ESTRADA CAMARGO,

Quien además de ser mi maestro, se convirtió en amigo y ejemplo a seguir.

AL LIC. ANTONIO ESTRADA NIÑO,

Nuestro coach, nuestro amigo, nuestro guía, nuestro maestro. De quien siempre tuvimos, tenemos y tendremos el apoyo, y el sabio consejo.

AL LIC. ROGELIO HINOJOSA,

Por el valioso apoyo que siempre me brindo, además de su comprensión; pues bien sé que en mi trabajo, me autorizo muchísimas veces a salir de él, para asistir a las clases de post-grado, dándome la bendita oportunidad de seguir preparándome, no obstante la múltiple carga de trabajo que teníamos en ese entonces, así como la presión y los comentarios que se hacían para que no se me permitiera.

A LA LIC. MARIA YOLANDA BELLÉS GARCÍA y

AL LIC. ALBERTO T. ROCHE CHAMI,

Por haberme dado la oportunidad de crecer dentro de mi trabajo.

AL LIC. FRANCISCO GUERRA SEPÚLVEDA,

Por su ejemplo y su impulso, por ser uno de mis mejores maestros durante la carrera.

A LOS LIC. PABLO SILVA GARCIA y

ANTONIO ESTRADA TREVIÑO,

Quienes mas que amigos y compañeros de aventura y desventura, son hermanos del alma.

A LOS LICs. EDGAR NOÉ CANTU ORTA,
MANUEL DE JESÚS FLORES CRUZ,
JOSÉ FRANCISCO GUERRERO MARTINEZ,
GERARDO RINCÓN LÓPEZ,
MARÍA DE LA LUZ BALDERAS RODRIGUEZ,
su hermana MARIA SELENE,

Que también son parte de la misma familia.

A MIS AMIGOS y COMPAÑEROS DE TRABAJO:

Carlos G. Treviño Parás, José Angel González Solís, Humberto Gómez Bermea, Raúl Juárez D., Nayaly Vanesa Rodríguez Garza, Aurora González Flores, Ma. Fernanda García Chavez, Oscar González Becerra, Javier Elizondo, Melesio Saenz, Salvador Perez, Raymundo Muñoz, Ignacio Rodríguez Ramos, Alberto Ulises Román Peña, Nélica Molina Zapata, E. Ludivina López Pérez, Fidel Balderas Rodríguez, Ma. Cruz Limas Barreda, Ma. Leticia Arjona Limas.

AL LIC. JOSE EMILIO BARRIENTOS MARTINEZ,

Por distinguirme con su amistad; por brindarme su apoyo y su confianza, por el aliento que me ha brindado. Por permitirme conocer que es un ser humano integro, que tiene dos pasiones: su familia y defender la Justicia.

AL PROF. ENRIQUE CAMPOS ARAGÓN.

Por su vocación humanista; por su labor en pro de la Justicia y la igualdad social; por su amor y servicio a México.

**LA INSTITUCION AFIANZADORA
Y LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN
EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.**

INDICE

Indice.

Abreviaturas y Mayusculas.

	Pág.
I. Introducción.	1
II. La Actividad Afianzadora.	2
II.1. Antecedentes Historicos.	2
II.1.1. Historia Universal.	2
En Babilonia.	3
En Egipto	4
En la India	5
En Israel	6
En Atenas	6
En Roma	7
En España	11
II.1.2. En México.	12
En la época Pre-hispanica	12
En la Nueva España	13
En el México Independiente	14
En el México Actual	17
II.2. La Fianza.	23
II.2.1. Concepto Etimológico.	23
II.2.2. Nociones Jurídicas.	23
II.2.2.1. La Obligación.	25
Concepto de Obligación.	25
Fuentes de las Obligaciones.	28
II.2.3. Concepto Jurídico de Fianza.	33
II.2.3.1. La Fianza Civil.	36
II.2.3.2. Tipos de Fianzas.	43
Primer Teoría.	43
Fianza Civil.	44
Fianza Mercantil.	45
Fianza de Empresa.	45
Segunda Teoría.	49
Opinión Personal.	50
II.2.3.3. Figuras Similares.	56
Fiador.	57
Obligado Solidario.	58
Aval.	59
II.2.3.4. Diferencias con el Seguro.	60
II.3. Fianza de Empresa.	61
II.3.1. Concepto.	61
II.3.2. Características.	61

II.3.3.	Clasificación de los ramos de la fianza de empresa.	77
II.3.3.1.	Ramos.	77
	Fianza de Fidelidad.	78
	Fianzas Judiciales.	78
	Fianzas Administrativas.	79
	Fianzas de Crédito.	79
	Fideicomiso en Garantía.	79
II.3.3.2.	Las Garantías de recuperación de acuerdo a los Ramos de la Fianza de Empresa.	80
	Fianzas de Fidelidad.	80
	Fianzas Judiciales.	81
	Fianzas Administrativas.	82
	Fianzas de Crédito.	82
	Fideicomiso en Garantía.	82
III.	Las Garantías de Recuperación.	84
III.1.	Introducción.	84
III.2.	Análisis de los artículos 19 Y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	88
III.2.1.	El artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	89
III.2.1.1.	Garantías.	91
III.2.1.2.	Tipos de Garantías.	93
III.2.1.3.	Artículos relacionados al 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	95
III.2.1.4.	Garantías de recuperación en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	105
III.2.1.5.	Resumen.	117
III.2.2.	Artículo 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	118
III.2.2.1.	Artículos relacionados al 24 (Tercer Párrafo) de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	127
III.2.2.2.	Resumen.	134
III.3.	Propuesta.	136
	Artículo 24 de la Ley Federal de Intituciones de Fianzas.	137
	Artículo 30 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.	140
IV.	Conclusiones.	143
V.	Referencias.	147
VI.	Bibliografía.	148

ABREVIATURAS Y MAYÚSCULAS.

EN ESTE TRABAJO SE HAN UTILIZADO LAS SIGUIENTES ABREVIATURAS:

Art artículo.

SE HAN UTILIZADO LAS SIGUIENTES INICIALES EN MAYUSCULA:

LFIF Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

SHCP Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CNSF Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

CCF Código Civil Federal.

I. INTRODUCCIÓN.

LA INSTITUCIÓN AFIANZADORA Y LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

I.- INTRODUCCION.

El presente proyecto, analiza las garantías que utilizan las instituciones afianzadoras en el sistema jurídico mexicano. Para efecto de ser más clara la exposición, se abordan como antecedentes, el desarrollo histórico de la fianza, y las características de la actividad afianzadora.

Se analiza el artículo 19 de la LFIF, que establece como una obligación de la institución afianzadora, el recabar garantías de recuperación, en las pólizas de fianza que emita.

De igual manera, se analiza el artículo 24 de la Ley señalada, que da una pauta, a las propias Instituciones, para que emita pólizas de fianza, bajo su más estricta responsabilidad.

Estas dos premisas, son la base de la presente investigación, con la finalidad de resolver, cual de las dos debe prevalecer.

II. LA ACTIVIDAD AFIANZADORA.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

II. – LA ACTIVIDAD AFIANZADORA.

Es menester hablar de los antecedentes, y de la actividad afianzadora en el sistema jurídico mexicano, antes de abordar el tema de las garantías de recuperación.

II.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

II.1.1- HISTORIA UNIVERSAL.

Continuaremos nuestro estudio con los antecedentes históricos más remotos y antiguos de la fianza, pues es necesario dar un vistazo al pasado, para entender la trascendencia, modificaciones y uso que ha tenido desde la antigüedad.

Es menester señalar que para este capítulo, tomando en cuenta que son datos históricos, se apoya principalmente en la obra: "La Fianza. Como garantizar sus obligaciones con terceros. De Manuel Molina Bello. Editorial Mc Graw Hill", en virtud de que consideramos es un magnifico trabajo de recopilación y síntesis.; y en el Manual del Curso Básico de Agente, de Fianzas Monterrey Aetna, S.A., ahora Fianzas Monterrey, S.A.

“Historia de la Fianza

2568 a 2613 a. C.

El antecedente más remoto de la fianza es una inscripción que se asemeja a un contrato de fianza, descubierto en una tablilla de la biblioteca de Sargón I de Akkad, rey de Sumer y Akkad, aproximadamente en los años 2568 a 2613 a. C.” (1)

“A continuación, se dan a conocer las principales referencias que se” tienen desde la antigüedad, hasta nuestros días.

1730 a. C.

EN BABILONIA

Existe consagrado un antecedente muy remoto en el Código de Hammurabi, promulgado por él durante su reinado en 1730 a. C., cuando mandó grabar estelas de piedra con el fin de repartirlas por las capitales de su reino, para el mejor conocimiento de sus leyes. (2).

Hasta 1947 d. C., todavía se creía que el Código de Hammurabi era el más antiguo de la humanidad; pero actualmente se ha demostrado que lo es el Código de Lipit-Ishtar, creado en 1934 a. C. (3) Este instrumento jurídico es predecesor del Código de Hammurabi, pues en muchas partes se corresponden casi palabra con palabra. En ambos códigos se manifiesta una

forma de fianza o contrato de garantía, principalmente en la reglamentación de los esclavos, los cuales se consideraban un objeto propiedad del dueño, quien podía matarlos sin recato alguno, lo mismo que entregarlo en garantía de una deuda.

1280 a. C.

EN EGIPTO

En este pueblo de la antigüedad también se encuentran ciertas manifestaciones de la fianza, que surgen como formas de garantizar determinadas obligaciones. Tal es el caso de los tratados internacionales (sic), como el celebrado para contraer matrimonio entre reyes y princesas de pueblos diferentes, para garantizar la amistad entre ellos.

Así, en 1280 a. C., en el gobierno de Ramsés III, Egipto y Tai llegaron a celebrar un tratado de buena paz y hermandad, con el que se creó una alianza defensiva y cuyo texto fue grabado en dos charolas de plata. Una de ellas se colocó a los pies del dios de las tormentas de los hititas y la otra a los pies de Ra en Egipto. Ambos reyes prestaron juramento ante sus dioses, con lo cual este tratado se convirtió en garantía eficaz de respeto al pacto.

(4)

El tratado se dividió en cinco grandes partes, las cuales se resumen como sigue:

- a) La primera parte se refiere a una introducción histórica, alude a las guerras entre ambos pueblos, garantiza que los monarcas en gestión de esos países mantengan la paz entre ellos y habla del intercambio de charolas de plata en que está grabado el pacto.
- b) La segunda contiene las garantías mutuas de no agresión.
- c) La tercera señala la obligación en que se encuentran ambos países de socorrerse si alguna potencia los amenaza con invasiones.
- d) La parte cuatro contiene una minuciosa reglamentación acerca del intercambio de políticos refugiados.
- e) La parte cinco se refiere al juramento del pacto ante sus dioses, a los cuales consideraban sus fieles testigos para respetar la garantía de paz.

1280 a 800 a. C.

EN LA INDIA

Otro antecedente de la fianza se consigna en las Leyes de Manú, expedidas en los años del 1280 al 800 a. C., formadas por 12 libros que reglamentaban tanto el derecho público como privado. La fianza se regulaba en leyes civiles, tanto en “aspectos hereditarios (libro IX)”, (5) como en “la conducta de los reyes y de la casta militar (libro VII)”. (6)

922 a. C.

EN ISRAEL

En este país, la fianza fue conocida en el año 922 a. C. Prueba de ellos 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”.

(7)

Así es, en Proverbios, capítulo 6, versículos 1 y 2, leemos: “Hijo mío, si diste fianza por tu prójimo y estrechaste la mano con un extraño, te has enredado con tus palabras, y has quedado atrapado con los dichos de tu boca.”

621 a. C.

EN ATENAS

En 621 a. C., las clases gobernantes se convencieron de iniciar una reforma sustancial, tanto a la Constitución como a las Leyes de Atenas, (8) y escogieron a Dracón para que fungiera como legislador extraordinario.

El Código que posteriormente promulgó Dracón fue y ha sido sinónimo de severidad y dureza; y los resultados que se esperaban de las reformas de él no fueron idóneos, lo cual hizo que la situación existente en ese momento empeorara y la realidad económica y jurídica de los deudores insolventes se grabara (sic) (agravara) día con día. El dinero se alquilaba con garantía de la persona y los deudores morosos iban a quedar sometidos a la esclavitud. (9)

Se notaba que las reformas draconianas –tan crueles- iban encaminadas a proteger a los poderosos y sus derechos de propiedad. En consecuencia, para el 594 a. C., se realizaron nuevas reformas a cargo de Solón, quien prohibió todo préstamo de dinero o cualquier otro objeto con garantía de persona.” (10)

“En Grecia, Thales de Mileto hace referencia a la fianza como el compromiso de cumplir por un tercero”

326 a. C.

EN ROMA

La fianza ya se configuraba como tal y se derivaba de uno de los contratos más trascendentes de la época, llamado stipulatio (fianza estipulatoria), caracterizado por ser un contrato verbis de garantía y que se perfeccionaba con el uso de ciertas fórmulas verbales, (11) se consideraba un contrato accesorio de garantía que requería de una obligación válida principal para existir.

La fianza estipulatoria se definía como un contrato mediante el cual una persona (fiador) se obliga a cumplir en el caso de que otra persona (fiado), sujeto pasivo de una obligación garantizada por la fianza, no cumpla (12) este concepto de fianza era muy avanzado para esa época, pues es muy similar al encontrado en el Código Civil actual.

Ahora bien, en Roma existieron tres formas de garantizar una obligación, mediante el intercambio de una pregunta y una contestación, que eran la sponsio, la fideipromissio y la fideiussio.

LA SPONSIO

La sponsio correspondía a una promesa con matices religiosos, (13) celebrada por personas que se dedicaban exclusivamente al culto religioso, algo que no podía ser utilizado por los peregrinos (el que va de paso).

LA FIDEIPROMISSIO

Tal institución surge como una evolución de la anterior, ya que en ésta se permitía celebrar dicho contrato con extranjeros. (14) Además de esta figura, surgen ciertos beneficios para el fiador, gracias a diversas leyes, como la Lex Apuleya, la Ley Furia, la Lex Cicereia, y la Lex Cornelia, esta última a fines de la república. (15)

LA FIDEIUSSIO

También contrato verbis de garantía, esta institución surgió gracias a Justiniano, quien introdujo otro beneficio a favor de los fiadores, llamado beneficium Excusionis, (16) consistente en que el fiador podía exigir que el acreedor persiguiera primero al deudor, antes de dirigirse a él para la exigibilidad de su obligación como garante.

Por otro lado, en la misma Roma, en el catastrófico 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 (la introducción de humo, fuego, agua, casas, árboles que estaban por caerse, etc.) pidiendo al pretor que obligara a su vecino a otorgar una fianza que garantizara el pago del posible siniestro. Este tipo de fianza se conocía con el nombre de *cautio damni infecti*. (17) Si se verificaba el daño temido, con la evidente culpa o dolo del vecino, éste 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 los tiempos remotos de Roma como hoy día, existen dos tipos de garantías: reales y personales. (18) Las primeras son la prenda y la hipoteca, derechos reales de garantía; de lo anterior se desprende que en tiempos clásicos de Roma eran muy usuales y más eficaces que la garantía personal, pues para la celebración de un contrato, el deudor podía garantizar el pago de las prestaciones mediante prenda o hipoteca y, ante el incumplimiento del contrato, el acreedor se allegaba los bienes dados en garantía, para sí o para venderlos y del producto de esa venta se cobraba la deuda.

Por otra parte, las garantías personales (19) 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, sino 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 garantías 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, quien debía cubrir el importe de la deuda. En esta hipótesis surgía la figura de la subrogación, ya que el fiador, 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 injectio*, (20) consistente en que el acreedor exhibía a su deudor con las manos en el cuello por las plazas públicas, avenidas principales, etc., 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 el deudor en ese lapso, el acreedor podía vender al multicitado deudor en el país de los etruscos y con el producto de la venta se cobraba la deuda, o podía matarlo. Si eran varios los acreedores, se repartían de forma

proporcional el producto de la venta o el cadáver. “Este caso fue comprendido por la Lex Publilia”, (21) posterior a la ley de las Doce Tablas.

En el 326 a. C., este duro sistema fue atacado severamente por La Lex Poetelia Papiria, (22) 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”. (23)

Dicho principio aún no lo han reconocido todas las legislaciones civilizadas, como Inglaterra, que todavía permite que un deudor pueda ir a la cárcel por incumplimiento del pago de deudas civiles.”

“Debemos admitir que en Roma se le reconoce a la fianza como una garantía, estructurándose su fundamentos, y pasando a los españoles con esos principios.”

1348 d. C.

EN ESPAÑA

En este país surge un código llamado de las Siete Partidas, promulgado en 1348 d. C., por Alfonso XI. (24) Este monumental ordenamiento jurídico es el esfuerzo más completo que se puede encontrar en las obras legislativas de

la Edad Media y se divide en siete grandes partes, motivo por el cual se asigna este nombre. En la partida quinta, título XII, se contempla ampliamente la fianza, la cual se define como la obligación que tiene una persona para pagar o cumplir si su fiado no lo hace. (25)

Sin embargo, en dicha partida se tratan también un sinnúmero de contratos de los cuales cabe citar el contrato de mutuo, de comodato, de depósito, de donación, de compra-venta y prenda, entre los de mayor trascendencia en el derecho español, en el año citado.

II.1.2. EN MÉXICO.

“EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA

La fianza era conocida u 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. (26) De esta manera, cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo a su 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 familias de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda. (27) 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 ciento por ciento hereditaria. Las consecuencias de este sistema fueron tan sensibles que en 1505 el rey Nezahualpilli, de Texcoco, lo abolió y México siguió su ejemplo. (28)

EN LA NUEVA ESPAÑA

Aquí pueden encontrarse 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).

La figura jurídica en cuestión está reglamentada en la Ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondientes a la recopilación de Indias de 1680, que a la letra dice: “Se prohíbe a los jueces de la casa de contratación poner en libertad a personas de cuyos delitos se hubiese apelado ante el Consejo de Indias, hasta que éste dé sentencia sobre ellos”. (29) Esto quiere decir que si la persona que hubiese cometido un delito y el fallo del tribunal fuere condenatorio, aquella podía apelar ante el Consejo de Indias. Una vez pronunciada su sentencia, si también era condenatoria, entonces podía solicitar y gozar de su libertad condicional o mejor conocida como condena condicional, pero debía depositar cierta cantidad a juicio del Consejo, independientemente del otorgamiento de una fianza.

Tal disposición concuerda con la Ley VI, 18, 16 de la nueva recopilación, que solamente autoriza poner en libertad bajo fianza a los presos por causas civiles.(30)

EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

“El antecedente que se tiene en México respecto de la fianza está en el “Código de Lares” de 1854, estableciéndose que la fianza sería mercantil cuando tuviera por objeto asegurar el cumplimiento de contratos de comercio”.

“La fianza siguió evolucionando y en el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el fin de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano. Así en 1870 se expidió el Código Civil, el cual entró en vigor el 1° de marzo de 1871, cuando se estableció que la fianza tenía el carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso. De ese modo, y debido a los constantes levantamientos en armas en ese periodo de la historia, esta ley tuvo poca vigencia y fue abrogada por el Código Civil de 1884, en el cual se estableció que la mujer está plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza. En el Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia Federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de

septiembre de 1932 y que entró en vigor el 1° de octubre del mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de la fianza. (31)

Por lo que respecta a la fianza de empresa, el 3 de junio de 1895 se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas, con el fin de que el Ejecutivo Federal pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares, (32) en virtud de la influencia de Estados Unidos en las actividades industriales y comerciales de aquella época.

De lo anterior cabe mencionar que la única aplicación que la ley de referencia tuvo fue el contrato concesión del 15 de junio de 1895, otorgado por la Secretaría de Hacienda en favor de la American Surety Company 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 Secretaría de Hacienda inició ante el Congreso una verdadera ley, que fue aprobada y promulgada el 24 de mayo de 1910, y desde entonces quitó toda aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, el ordenamiento regulador de las instituciones de fianzas hasta aquella época.” (33)

De lo señalado hasta este momento, es muy pertinente subrayar cuatro puntos:

- 1.- El Ejecutivo Federal mediante concesiones podía autorizar el funcionamiento de las Afianzadoras.
- 2.- Las obligaciones que estas Compañías afianzadoras protegían, son las que denominamos fianzas de fidelidad.
- 3.- El 15 ó 19 de junio de 1895, nació en la República Mexicana la primera compañía afianzadora, siendo la sucursal de la American Surety Co. de New York.
- 4.- Por otro lado, al promulgarse el 24 de mayo de 1910 la Ley que determinó con amplitud los casos en que se podía otorgar fianzas, ya no sólo para garantizar los buenos manejos de los funcionarios y empleados públicos, sino que se agregaron los pagos de derechos, impuestos, contratos, etc. Un mes después se publicaron diversas disposiciones para regular la fianza de fidelidad a favor del Estado.

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 Surety Company de New York. Como consecuencia de lo anterior se constituyó la primera afianzadora del país (primera afianzadora mexicana), denominada Compañía Mexicana de Garantías, S.A., la cual expidió todo tipo de fianzas. Actualmente, en virtud de la fusión realizada el 1° de abril de 1991, se denomina Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías.”

“El 11 de marzo de 1925, se consideró a las empresas concesionadas como Instituciones de Crédito.

En la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, se agrega un capítulo a las Instituciones Afianzadoras.

El 28 de Junio de 1932 las Instituciones quedan fuera del sistema bancario y pasaron a formar parte de las Instituciones aseguradoras.”

EN EL MÉXICO ACTUAL.

Tenemos, en primer lugar la Ley de Instituciones de Fianzas expedida el 31 de diciembre de 1942. (Publicada el 12 de mayo de 1943, entrando en vigor el 1º. de junio de ese año)

Luego, con fecha 21 de septiembre del 1950 se promulgó La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada el 29 de diciembre de 1950, abrogando a la de 1942.

El 30 de diciembre de 1953, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas a 6 artículos de la LFIF, cuya principal reforma consiste en el requerimiento que pueden hacer las dependencias gubernamentales a la Institución Afianzadora para el pago de las fianzas (procedimiento administrativo de ejecución).

El 31 de diciembre de 1956, se publican en el Diario Oficial de la Federación, la reforma a 6 artículos de la LFIF, en donde esencialmente, se imponen obligaciones relativas a reservas (reserva de fianzas en vigor 10% y reserva de contingencia).

El 30 de diciembre de 1963, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas a 3 artículos de la LFIF, que entraron en vigor el 01 de enero de 1964.

El 30 de diciembre de 1965, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas a 3 artículos de la LFIF.

El 24 de diciembre de 1968, se consideró a las Instituciones Afianzadoras como parte del sistema bancario ya que se les otorgó el carácter de organizaciones auxiliares de crédito.

El 30 de diciembre de 1977 y el 29 de diciembre de 1978, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas al artículo 120 de la LFIF, relativas a la prescripción.

El 29 de diciembre de 1981, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas y adiciones a la LFIF.

El 31 de diciembre de 1984, se publican en el Diario Oficial de la Federación, las reformas que entran en vigor al día siguiente; entre las más importantes tenemos que las Instituciones Afianzadoras dejan de considerarse como organizaciones auxiliares de crédito. En efecto en 1985 con las reformas de este año, las Instituciones de fianzas redefinieron su papel bajo un régimen legal propio, para desempeñarse como instituciones independientes, al dejárseles de considerar como organizaciones auxiliares de crédito. Así mismo, se impone la denominación de Oficina de Servicio a las agencias comerciales con que cuente.

El 05 de enero de 1988, el 11 de enero de 1988 y el 01 de febrero de 1988, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas al artículo 95 de la LFIF, relativas a los procedimientos de ejecución de fianzas a favor de la Federación, garantizando obligaciones fiscales a cargo de terceros.

El 03 de enero de 1990, entraron en vigor varias reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, destacándose entre las más importantes la relativa a la AUTORIZACIÓN señalada en el artículo 5° de la citada ley; para entender mejor la trascendencia de dicha reforma es pertinente señalar que “para que una sociedad anónima pueda emitir fianzas a título oneroso es necesario que ésta obtenga autorización del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, de conformidad con lo que

prescribe el artículo 5° de la materia, (y reformado por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, en la fecha antes indicada). Este precepto legal, aún con las reformas de 1985 y hasta la fecha citada, consignaba en su tipo legal la palabra CONCESIÓN, la cual se traduce en la facultad exclusiva del Gobierno para el otorgamiento de fianzas y a quien competía otorgar discrecionalmente concesiones para la constitución de afianzadoras. Más tarde, el Congreso de la Unión modificó el citado artículo 5° y cambió la palabra concesión por la de autorización. Otra reforma importante es, la que permite la participación de extranjeros, hasta por un 49% en el capital social. De igual manera, las facultades que tenía la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, relativos a inspección y vigilancia, se trasladan a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

El 24 de agosto de 1990, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autoriza las reglas para la Expedición de Fianzas de Crédito.

El 14 de julio de 1993, se publican en el Diario Oficial de la Federación, modificaciones a 83 de los 130 artículos existentes, de la legislación señalada; entre las reformas, se permite la liberación de las tarifas o primas a las Instituciones Afianzadoras. Así mismo, autoriza a sociedades a operar exclusivamente el reafianzamiento (utilizándose la palabra "autorización", en oposición a "concesión", que se utilizaba anteriormente); además, en estas reformas se considera a las instituciones afianzadoras como intermediarios

financieros no bancarios (señalándose expresamente en la exposición de motivos de dicha reforma).

Así mismo hubo reformas el 17 de noviembre de 1995, relativas a la organización interna de las Instituciones Afianzadoras.

El 03 de enero de 1997, se publica en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la LFIF, donde se adiciona el artículo 16 fracción I, con lo cual se amplía el objeto social de las instituciones afianzadoras, permitiéndoles otorgar cualquier tipo de garantías, además del afianzamiento y reafianzamiento, pero condicionado a la autorización que otorgue la SHCP. Así mismo, se autoriza a contratar fianzas en el extranjero, previa autorización de la propia SHCP, y reuniéndose ciertas condiciones. De igual manera, se señala que las decisiones de la asamblea extraordinaria, de las Instituciones Afianzadoras, deberán tener un mínimo del 80% del capital pagado.

El 07 de mayo de 1997, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la LFIF, relativas a prevención de operaciones con "lavado de dinero".

El 18 de enero de 1999, donde se le confieren las facultades de los artículos 93 y 94 (del procedimiento de reclamación) de la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Así mismo se reforman los límites máximos de retención, reservas de fianzas en vigor y contingencia.

El 17 de mayo de 1999, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la LFIF, en materia penal.

El 10 de noviembre de 1999, se publican reformas a la LFIF.

El 05 de enero del 2000, se publican en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la LFIF, entre ellas, se deroga el artículo 93 bis, relativo al procedimiento de reclamación ante la CNSF, y se crea el ramo V (como tal) para las Instituciones Afianzadoras: El Fideicomiso en garantía.

Y la última reforma a la LFIF, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de enero del 2002; con las cuales, se hacen reformas en la estructura organizacional de las Instituciones Afianzadoras; y por otra parte, se plasma en el artículo 21 la solvencia técnica, moral y económica del fiado, como requisito para emitir fianzas. Actualmente la Ley Federal de Instituciones de Fianza consta de 130 artículos.

LA FIANZA.

II.2. LA FIANZA

II.2.1.- CONCEPTO ETIMOLOGICO.

Etimológicamente, la palabra FIANZA, proviene de FIAR, del verbo latino FIDERE, que significa confiar, creer o tener fe.

II.2.2. NOCIONES JURÍDICAS.

Antes de iniciar dando una definición jurídica y técnica de lo que es la fianza, es pertinente que de una manera muy sencilla y clara expliquemos lo que esta es, cual es su importancia, su uso y su funcionamiento.

Así mismo, es muy conveniente que demos algunas sencillas explicaciones a efecto de entender amplia y profundamente su esencia. Por esto mismo, y en virtud de que la fianza posee un alto grado de elementos jurídicos, es conveniente que apliquemos cada uno de los mismos de una manera que tenga relación y aplicación directa con el tema.

Así pues, podemos afirmar que, la FIANZA GARANTIZA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES.

Para entender mejor esto, es pertinente que analicemos los conceptos señalados.

Como ya lo vimos, cuando hablamos del concepto GARANTIA, tenemos la idea de una protección, de seguridad, de certeza, de apoyo, de respaldo, de confianza en algo o en alguien, es decir, estamos frente a un palabra que nos otorga plena confianza de que se responderá por el valor o calidad de una cosa.

El concepto de CUMPLIMIENTO, nos da la idea de llevar a feliz termino un proyecto, de realizar algo en la manera convenida y con las especificaciones establecidas, es pues, la ejecución o realización de una orden o de lo pactado.

Por OBLIGACIÓN, entendemos un compromiso, comprometerse a cumplir con una cosa.

Sin embargo, para entender en su cabal dimensión el concepto obligación, relacionado con la fianza, es muy pertinente que analicemos el concepto jurídico de OBLIGACIÓN, pues solo entendiendo este, entenderemos que es la fianza.

Es muy conveniente que nos remitamos a la definición jurídica, para que estemos en posibilidades de entender dicha figura –ambas- en su exacta dimensión y con todos sus efectos jurídicos.

II.2.2.1. LA OBLIGACIÓN.

CONCEPTO DE OBLIGACIÓN.

Definimos la OBLIGACIÓN, “como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona, llamada acreedor.” (39).

Del concepto anterior se colige que tres elementos conforman este:

- a) los sujetos o personas que intervienen en ella;
- b) el objeto, o sea la cosa o hecho materia de la misma; y
- c) el vínculo, es decir, la liga jurídica que se establece entre deudor y acreedor.

Analicemos un poco más profundamente los elementos señalados:

- a) Sujetos. En toda obligación el acreedor es el sujeto activo, titular del derecho, en virtud del cual puede exigir el cumplimiento de la obligación. El

deudor es el sujeto pasivo, es decir, la persona que debe cumplir con la carga; se llama también obligado.

En efecto, el acreedor es quien tiene el derecho o la facultad para recibir una cosa de otra persona; el deudor es quien tiene la obligación o deber de hacer, dar o entregar a otro algo.

b) Objeto. El objeto es la materia misma de la obligación, y puede consistir en un dar, en un hacer o un no hacer.

Por DAR, entendemos entregar algo; por ejemplo si Juan debe a Pedro \$100.00 pesos, la obligación consiste en dar, es entregar los \$100.00 pesos.

Por HACER, entendemos el compromiso de realizar o hacer algo; verbigracia, el comprometerse a construir una casa, a reparar un motor, etc.

El NO HACER, consiste en abstenerse de realizar una determinada cosa.

c) Vínculo. Por vínculo jurídico entendemos la relación jurídica, el nexo que une a las partes, es decir, es aquel acuerdo de voluntades, es aquella conjugación de deseos para querer producir efectos o consecuencias de

derecho. El vínculo es la obligación misma, es la liga o relación que se crea entre los sujetos al momento en que pactan.

Estos son los elementos esenciales de la obligación, pues sin estos, la obligación no existe. Que pasaría si en una relación jurídica no hay sujetos, es decir, si no hay quien nos deba, o si no le debemos a nadie, pues simplemente si no hay sujetos, no hay obligación.

De igual manera, si no existe objeto, es decir, mientras no sepamos que haremos o cual es la prestación, tampoco existe obligación (stricto sensu).

Y por último, si no existe un acuerdo o relación jurídica, es decir, si no hay vínculo, tampoco hay obligación. Esto es, si Usted quiere vender su coche, y yo quiero comprar un coche, mientras usted y yo no nos pongamos de acuerdo, tampoco existe vínculo jurídico, y en consecuencia, tampoco existe obligación.

Concluyendo, debemos deducir que cuando hablamos de fianzas, hablamos de la protección, seguridad, respaldo y confianza que una persona tiene de otra, para que cumpla con la responsabilidad u obligación que tomo.

Así mismo, nunca debemos de perder de vista que la fianza garantiza el cumplimiento de obligaciones, y por obligación, además de las ideas expuestas en los párrafos anteriores, debemos de entender todos los actos de voluntad humana, es decir, cualquier acto de voluntad humana, puede afianzarse; hacemos este señalamiento, en virtud de que la fianza es una institución jurídica confundida con el seguro, y en el seguro se protegen o garantizan hechos o eventos fortuitos, así como riesgos; mientras que en la fianza, insisto, se garantizan los actos derivados de la voluntad humana.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Entendemos por fuente de las obligaciones, los hechos, los actos, las actividades o circunstancias que les dan origen a las mismas.

Las principales fuentes de obligaciones son: los contratos, los convenios, la declaración unilateral de la voluntad, los delitos, la ley, los cuasicontratos, y los cuasidelitos.

a) Los contratos constituyen la fuente mas abundante de obligaciones. El contrato es un acuerdo de dos o mas voluntades para crear y/o transferir derechos y obligaciones. Por otra parte, el convenio es un acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar y/o extinguir derechos y obligaciones. (Art. 1793 y 1792 CCF).

El contrato es una especie dentro del genero de los convenios

Como se desprende de la simple lectura del párrafo anterior, con el contrato se da lugar al nacimiento de derechos, mientras que con el convenio se pueden extinguir los mismos.

En conclusión, podemos deducir, que tanto en el contrato como en el convenio, la causa generadora de las obligaciones es la voluntad de las partes que intervienen como contratantes.

Generalmente, con los contratos se da origen o nacimiento a determinados actos, y con los convenios damos por terminados dichos actos.

b) La declaración unilateral de la voluntad, es un acto jurídico por medio del cual una voluntad se obliga frente a otra u otras, y estas tienen derecho a exigir lo prometido por la primera. Cabe señalar que no es necesario el consentimiento de las segundas.

Ejemplos de lo anterior, son: El hecho de ofrecer al publico objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento. El que por anuncios u ofrecimientos hecho al público se compromete a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto

servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido. (Art. 1860 y 1861 CCF).

c) Los delitos. Son los actos u omisiones que sancionan las leyes penales, es decir, es toda conducta típica, culpable, punible y antijurídica que es sancionada por una ley penal.

Para hacer más entendible esto, significa que lo que se establece en el Código Penal se denominan delitos, y cualquier conducta que se realice, de las contempladas en dicho ordenamiento, se le denomina delito. La obligación que nace de la comisión de un delito, además de purgar la pena correspondiente, consiste en la reparación del daño, es decir, restituir la cosa obtenida por el delito en los casos en que fuere posible, y, en caso contrario, pagando el precio de la misma.

d) La ley. La ley es un acto jurídico que genera obligaciones. Es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en Sociedad; la cual es obligatoria e impuesta unilateralmente por el Estado a través de un acto legislativo.

En realidad, la ley interviene como creadora de obligaciones en todas las otras fuentes hasta aquí expresadas. Sin embargo, existen obligaciones puramente legales, como por ejemplo: la pensión alimenticia, el pago de

impuestos, las sanciones derivadas de la comisión de ilícitos, etc.; en estos casos al individuo no se le pregunta si quiere cumplir con la obligación, simplemente el Estado se la impone.

e) Los cuasicontratos. Son llamados así, los actos voluntarios y lícitos que obligan a las personas que los realizan, a pesar de no haber habido un previo acuerdo de voluntades. Se ha discutido mucho si los cuasi-contratos son o no fuentes de obligaciones. La mayoría de los tratadistas se inclinan a creer que no lo son, ya que en realidad, se pueden asimilar a la Ley. Esta misma opinión la sostiene el suscrito. Entre las especies de cuasi-contratos que el Código Civil reglamente, tenemos: la gestión de negocios, el pago de lo indebido y el enriquecimiento ilegítimo.

La gestión de negocios. Consiste en que una persona sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debiendo obrar conforme a los intereses del dueño del negocio (art. 1896 del CCF).

El dueño de un asunto que hubiere sido útilmente gestionado, debe cumplir las obligaciones que el gestor haya contraído a nombre de él, y deben pagarse al gestor los gastos necesarios que hubiere hecho en el ejercicio de su cargo y los intereses legales correspondientes, pero no tiene derecho a cobrar retribuciones por el desempeño de su gestión. (art. 1903, y 1904 del CCF).

El pago de lo indebido. Es cuando una persona paga, por error, a otra una suma que no debía, la ley ordena que quien recibió el pago debe restituirlo.

El enriquecimiento ilegítimo (o sin causa). El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido. (art. 1882 CCF).

f) los cuasi-delitos. Para la doctrina, son los hechos o actos ilícitos que se cometen por imprudencia, negligencia, impericia, falta de reflexión, previsión o cuidado. La ley ordena que quien los comete debe reparar el daño causado. Por eso se los considera como fuente de obligaciones; en realidad, deben asimilarse a la Ley.

Como pudimos observar de lo anterior, se deduce que podemos reducir a 4-cuatro las fuentes de las obligaciones, para efectos de este trabajo: contrato, convenio, declaración unilateral de la voluntad, y la ley.

Además es muy importante destacar que estas son las fuentes más importantes para efectos de fianzas, es decir, obligaciones que pueden garantizarse mediante la misma, de ahí se derivan. Esto es, que son las fuentes idóneas, en virtud de que existe un acto de voluntad humana pleno

que se compromete a realizar (o se abstiene de) algo, y se utiliza la fianza, como medio de garantía.

En conclusión, podemos decir que, los elementos anteriormente señalados, son los actos jurídicos en los cuales se puede aplicar la fianza como garantía.

Así mismo, podemos deducir, de lo explicado párrafos arriba que la fianza garantiza única y exclusivamente actos de voluntad humana, en comparación con la figura del seguro que protege hechos fortuitos.

II.2.3. CONCEPTO JURÍDICO.

La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace. (art. 2794 CCF).

La anterior definición, es un concepto civilista (emanado del derecho civil), de la fianza, que está contenida en el Código Civil Federal, así como en el del Estado de Nuevo León, y en el de la mayoría de los Estados de la República Mexicana.

De la simple lectura de dicho concepto podemos deducir:

a) Que es un contrato, es decir, que existe un acuerdo de voluntades, dónde una persona acepta pagar por otra en caso de que el deudor incumpla, y el acreedor es sabedor que existe un tercero dispuesto a pagar por su deudor. Todos los involucrados saben que hay un fiador.

b) Las partes que intervienen son: el acreedor; el deudor, que toma el nombre de fiado; y el fiador, que es quien se compromete a pagar.

c) Que existe una obligación anterior a la fianza, es decir, una obligación principal, de la cual la fianza se convierte en accesoria, y que necesita forzosamente de su existencia para que la fianza pueda otorgarse; esto es, que esta supeditada forzosamente a un contrato anterior.

En efecto, la fianza es un contrato accesorio, es decir, “adicional a...”, que requiere que exista uno principal para que pueda existir, pues es este al que garantiza.

d) Que existe una obligación limitada, es decir, que el fiador al momento de tomar la obligación sabe hasta porque monto se obliga, y este puede responder por toda o por una parte de ella, pero nunca por más que el obligado principal.

e) El fiador responde con su propio patrimonio, con sus bienes, lo que significa, que la fianza es una garantía personal.

Es muy pertinente señalar que en derecho, existen dos tipos de garantías, las reales y las personales.

1) Por garantía real, debemos entender toda garantía que recaiga sobre bienes, ya sea muebles o inmuebles, pues las garantías REALES, toman su nombre del latín RES, que significa cosa. Este tipo de garantías consisten en tener un bien, y en caso de incumplimiento venderlo, para con el monto recaudado, cobrar o pagar la deuda que se tiene.

2) Por obligación personal, debemos entender aquel compromiso, que una persona, ya sea física o moral toman para sí, y ésta responderá con los bienes que tenga en el momento de requerirle el pago.

f) La fianza es un contrato de garantía, puesto que estos tiene por objeto garantizar al acreedor contra la insolvencia de su(s) deudor(es); y es precisamente lo que busca el acreedor, al solicitar un fianza o un fiador, sentirse protegido ante esa eventualidad.

II.2.3.1. LA FIANZA CIVIL.

Como comentario previo, es pertinente señalar que tomamos como base el Código Civil Federal, en virtud de que el tema que desarrollamos es sobre la fianza de empresa, y dicha figura se regula por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y en su artículo 113, señala la supletoriedad del Código de Comercio, y del Código Civil Federal, y siendo éste último relativo al fondo, es decir, la esencia de dicha Institución, es por lo que lo tomamos como referencia, para desarrollar todos los capítulos.

Es muy pertinente explicar la institución de fianza desde la perspectiva civilista, pues sólo así entenderemos cabalmente la fianza de empresa, y a las Instituciones Afianzadoras; además de que esta figura tuvo su origen y desarrollo en el derecho civil, creciendo y desarrollándose para llegar a ser lo que hoy conocemos como fianza de empresa.

Hablaremos de las características más importantes, para que observemos que son la esencia de la fianza de empresa. Hemos dividido en cinco segmentos el presente capítulo: a) generalidades, b) efectos entre fiador y acreedor, c) efectos entre fiador y deudor, d) efectos entre fiadores, y e) extinción de la fianza.

a) Generalidades.

Primeramente recordemos el concepto que utilizamos en capítulos anteriores: La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Recordemos lo que ya habíamos indicado: intervienen tres partes: el deudor, el acreedor y el fiador. Es una garantía accesoria y personal, que garantiza todo tipo de obligaciones (stricto sensu).

La fianza puede dividirse en las siguientes especies: legal, judicial, convencional, gratuita o a título oneroso. (art. 2795 CCF).

Legal: es cuando es exigida o impuesta por la ley.

Judicial: surge cuando un juez la exige o acepta dentro de una providencia judicial, cabe señalar que forzosamente, está contemplada o señalada por la ley.

Convencional: se da cuando las partes lo deciden o acuerdan.

Gratuita: cuando sólo crea derechos para una de las partes intervinientes y para la otra sólo obligaciones.

Onerosa: cuando se crean derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

La fianza civil generalmente siempre es gratuita, es decir, que quien la otorga no cobra o recibe alguna contraprestación a cambio.

La fianza no puede existir sin una obligación válida. Puede otorgarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe no sea conocido al momento del otorgamiento; pero no se podrá reclamar hasta que la deuda sea líquida. (art. 2797 y 2798 CCF).

El fiador puede obligarse a menos y no a más que el deudor principal, pero si se hubiere obligado a más, se reducirá su obligación a los límites de la del deudor. Señalamos en párrafos anteriores que la fianza es una garantía limitada (art. 2798 CCF).

El fiador puede obligarse a pagar una cantidad determinada en dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado. (art. 2800 CCF).

El obligado a dar fianza debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación que garantiza. Si este llegare a quedar insolvente, el acreedor puede pedir otro, que reúna las cualidades señaladas. (art. 2802 y 2804 CCF).

b) Efectos entre fiador y acreedor.

El fiador podrá oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, más no las que sean personales del deudor. (art. 2812 CCF).

La renuncia voluntaria que hiciera el deudor de la prescripción de la deuda , o de cualquier otra causa de liberación, no impide que el fiador haga valer esas excepciones. (art. 2813 CCF).

El fiador tiene los siguientes beneficios:

Beneficio de orden, que consiste en que primero debe de exigírsele el pago, judicialmente, al deudor principal, para una vez hecho esto, se le pueda exigir el pago al fiador. Mientras no se agote el primer paso, no podrá realizarse el segundo. (art. 2814 CCF).

Beneficio de excusión, que consiste en aplicar todo el valor de los bienes del deudor al pago de la obligación, misma que quedará extinguida o reducida a la parte que no se haya cubierto. (art. 2815 CCF).

Beneficio de división, que consiste en que cuando son varios fiadores de un solo deudor por una sola deuda, no responden cada uno de ellos por la

totalidad de la misma, sino que se divide, pagando cada fiador una parte de la deuda. (art. 2827 y 2837 CCF).

Los beneficios señalados, todos son renunciables. (arts. 2816, 2822, 2823, 2827 y 2839 CCF).

Los acuerdos entre acreedor y deudor principal, aprovechan al fiador. (art. 2826 CCF).

c) Efectos entre fiador y deudor.

El fiador que paga debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza. (art. 2828 CCF).

El fiador que paga por el deudor, debe ser indemnizado por éste: de la deuda principal; de los intereses respectivos; de los gastos realizados; y de los daños y perjuicios sufridos. (art. 2829 CCF).

El fiador que paga, se subroga en todos los derechos que el acreedor tenía contra el deudor. (art. 2830 CCF).

Si el fiador hubiese transigido con el acreedor, no podrá exigir del deudor sino lo que en realidad pago. (art. 2831 CCF).

Si el fiador hace el pago sin ponerlo en conocimiento del deudor, podrá éste oponerle todas las excepciones que podría oponerle al acreedor al tiempo de hacer el pago. (art. 2832 CCF).

Si el deudor, ignorando el pago por falta de aviso del fiador, paga de nuevo, no podrá éste repetir contra aquel, sino sólo contra el acreedor. (art. 2833 CCF). El termino "repetir", legalmente hablando, equivale a recuperar, esto es, que si no existió comunicación y se pago la fianza, el fiador no podrá exigirle al pago al deudor principal, sino al acreedor.

El fiador puede, aun antes de haber pagado, exigir que el deudor asegure el pago o lo releve de la fianza. (art. 2836 CCF).

d) Efectos entre fiadores.

Aunque ya se señalo arriba en el inciso b), es conveniente volver a señalar que, cuando existen varios fiadores garantizando un mismo deudor y una misma deuda, se da entre ellos el beneficio de división, que consiste en dividir proporcionalmente el monto de la obligación garantizada. (beneficio de división, art. 1837 CCF). Este beneficio también es renunciable. (art. 2839 CCF).

Cuando existen varios fiadores, garantizando una misma obligación, toman el nombre de cofiadores.

e) Extinción de la fianza.

La obligación del fiador se extingue al mismo tiempo que la del deudor y por las mismas causas. (art. 2842 CCF).

La liberación hecha por el acreedor a uno de los fiadores, sin el consentimiento de los otros, aprovecha a todos hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado. (art. 2844 CCF).

Los fiadores quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor. (art. 2845 CCF).

La prórroga o espera concedida al deudor por el acreedor, sin consentimiento del fiador, extingue la fianza. (art. 2846 CCF).

La quita reduce la fianza en las mismas proporciones que la deuda principal, y la extingue en el caso de que, en virtud de ella, quede sujeta la obligación principal a nuevos gravámenes o condiciones. (art. 2847 CCF).

Dos datos muy importante que debemos señalar, es que en la denominada fianza civil, la obligación se toma cuando el fiado firma el documento o contrato, esta es la única forma de adquirir tal compromiso; y no se requiere, que este a su vez, entregue o exhiba garantías de recuperación al fiador.

II.2.3.2. TIPOS DE FIANZAS.

En el medio afianzador mexicano se manejan, o se habla, de varios tipos de fianzas; una primer teoría señala que son tres tipos, una segunda teoría señala que son dos tipos; a continuación explicaré cada una de las teorías, así como los tipos de fianza que cada una de ellas trata; y al final de esto, trataré de justificar cual es la que debe prevalecer, y el por qué de dicha causa.

a) PRIMER TEORIA.

La primer teoría, indica que existen tres tipos de fianzas:

- La fianza civil,
- La fianza mercantil, (La fianza mercantil, a su vez se divide en dos tipos: la mercantil -stricto sensu- y),
- La fianza de empresa.

A continuación señalamos las principales semejanzas y diferencias entre ellas, y párrafos más abajo, explicamos de una manera detallada cada uno de los mismos.

Hacemos un cuadro sinóptico, para apreciar mejor las ideas.

FIANZA CIVIL

- * Se da entre particulares.
- * Es gratuita.
- * Con la firma se toma la Obligación.
- * Tiene los beneficios de: orden, excusión, y división.

FIANZA MERCANTIL

- * Se da entre comerciantes o para garantizar actos de comercio.
- * Es gratuita.
- * Con la firma se toma la obligación.
- * Tiene los beneficios de: orden, excusión, y división.

FIANZA DE EMPRESA

- * Sociedad Anónima.
- * Autorización S.H.C.P.
- * Póliza de fianza.
- * Onerosa.
- * No tiene los beneficios de orden, excusión, y división.
- * Forma reservas.
- * Garantías de recuperación.
- * Agentes.
- * Profesional y habitual.
- * Regulada por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Cuando hablamos de la fianza civil, nos referimos a la fianza que hemos explicado en la parte inicial de este estudio, que es el origen de los otros tipos de fianzas; cabe señalar además, que tratamos de no repetir lo ya indicado, sino señalar solamente lo más general.

FIANZA CIVIL.

La fianza civil la otorga cualquier persona (física o moral, la moral debe estar expresamente autorizada para ello en su objeto social); en el cuadro sinóptico utilice “particulares” para denotar que es cualquier persona, y diferenciarlo de los “comerciantes”.

La fianza civil es a título gratuito, es decir, que en forma general no se debe de cobrar por otorgarla.

En la fianza civil, basta con estampar la firma en el convenio o documento, para tomar la obligación.

En la fianza civil se tienen los beneficios de orden, excusión y división, señalados en capítulos anteriores.

LA FIANZA MERCANTIL.

La fianza mercantil se otorga entre comerciantes o para garantizar actos de comercio.

La fianza mercantil es gratuita, es decir, que en forma general no se debe cobrar por otorgarla.

En la fianza mercantil, con el sólo hecho de firmar el contrato se toma la obligación.

En la fianza mercantil se tienen los beneficios de orden, excusión y división.

FIANZA DE EMPRESA.

La fianza de empresa, la puede otorgar exclusivamente una empresa, es decir, una Sociedad Anónima constituida legal, exclusiva y expresamente

para este fin, esto es, ser afianzadora. Probablemente de aquí tome el nombre de fianza de empresa, pues la otorga un sociedad anónima.

La sociedad anónima esta expresamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para este fin, es decir, ser afianzadora.

La única forma de obligarse, como garante, es mediante la expedición de un documento que se denomina PÓLIZADE FIANZA. Cabe señalar que la obligación de la afianzadora, se limita exclusivamente al texto de la póliza, esto es, que lo que ahí se dice, es la única obligación de la afianzadora.

La fianza de empresa es onerosa, es decir, contrario a gratuito, en virtud de que la Afianzadora cobra por expedir garantías. Oneroso, significa, que las partes obtienen cargas y provechos recíprocos.

Las cantidades que cobra la afianzadora, derivadas del otorgamiento de pólizas de fianza, se le denomina: prima.

En la fianza de empresa, la afianzadora no tiene los beneficios de orden, excusión y división (art. 118 LFIF), esto es, que una vez que se da la reclamación la afianzadora, en el caso de ser procedente, debe realizar el pago, sin que sea obligatorio requerir al fiado por el acreedor, o despojar al fiado de sus bienes.

La afianzadora tiene la obligación de establecer reservas que garantizan su solvencia económica, para hacer frente a las reclamaciones que reciba. Las reservas se forman con un porcentaje de las primas pagadas.

Así mismo, la afianzadora tiene la obligación de exigir garantías de recuperación a los fiados, es decir, bienes suficientes y bastantes para pagar la reclamación recibida, sino se tienen dichos bienes no debe expedirse la garantía.

Las garantías del fiado es un punto muy importante que debe tenerse siempre en cuenta al momento de emitir, pues se debe proteger el patrimonio de la afianzadora, teniendo la posibilidad de recuperar lo que se llegara a pagar en una reclamaciones; el fiado, en primera instancia, debe de cubrir el monto reclamado, pero si este no quiere o no puede, deben de existir bienes en los cuales la afianzadora lo pueda hacer.

El negocio de la afianzadora en esto radica, en cobrar por otorgar garantías, pero que no haya reclamación, y si la hay, que el propio fiado pague al acreedor, o tenga bienes suficientes, para que la afianzadora recupere dicho reclamo.

Las garantías son tan importantes que se convierten en un requisito o condición para poder emitir la fianza.

La exposición de motivos, a las reformas a la LFIF, del 03 de enero de 1997, así lo señaló: “La técnica del afianzamiento”, en el sistema financiero mexicano, “se basa fundamentalmente en el régimen de garantías de recuperación de las Instituciones de Fianzas, lo cual constituye un aspecto determinante para que las mismas mantengan su solidez financiera. Por este motivo, se establece la necesidad de contar con disposiciones que determinen en forma específica los requisitos y calificaciones de las mismas”.

Las compañías afianzadoras también tienen agentes, los agentes de fianzas, son las personas que promueven u ofrecen las fianzas, y que reciben una contraprestación denominada comisión por la venta o colocación de las mismas; generalmente existe un contrato de intermediación mercantil que une a la afianzadora con el agente.

Además, el agente es la persona encargada de asesorar al fiado, solicitarle que cumpla con los requisito o condiciones para emitir la fianza, recabar la documentación para entregarlos a la afianzadora, entregarle la póliza al cliente y cobrar las primas correspondientes. Hasta que cobra la prima, recibe su comisión.

La afianzadora realiza su función en forma profesional y habitual, es decir, que la afianzadora sólo puede realizar actividades relacionadas o inherentes al afianzamiento.

Las afianzadoras están reguladas de una manera especial, y exclusiva, por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

b) SEGUNDA TEORIA.

La segunda teoría, señala que existen solamente dos tipos de fianza:

- La fianza civil, y
- La fianza mercantil, que es la de empresa.

FIANZA MERCANTIL = FIANZA DE EMPRESA.

FIANZA DE EMPRESA = FIANZA MERCANTIL.

En otras palabras: la fianza mercantil es igual a la de empresa, y la fianza de empresa es igual a la fianza mercantil.

De acuerdo a estas ideas, la fianza mercantil es la misma que la fianza de empresa, pues la de empresa es la única fianza mercantil que existe.

Nos remitimos a los mismos comentarios hechos en el punto anterior, así como al cuadro sinóptico a efecto de no repetir las explicaciones y conceptos vertidos.

c) OPINIÓN PERSONAL.

En resumen, consideramos que atento a lo expresado anteriormente, debe prevalecer la segunda teoría, es decir, la que señala que solamente existen dos tipos de fianzas: la civil y la mercantil, que es la de Empresa; por las siguientes razones:

1.- Podemos descalificar el concepto de fianza mercantil (stricto sensu), porque es totalmente idéntica a la fianza civil, excepto por los sujetos, que se señala que son comerciantes o para garantizar actos de comercio, pues no creo que esto sea trascendente ni importante, pues la fianza civil, la puede otorgar cualquier persona, y dentro de esta idea, va implícita el hecho de ser comerciante o no.

Por otra parte, cuando se habla de actos de comercio, en la fianza mercantil, tampoco considero que sea determinante, pues con la fianza civil, se garantizan actos civiles y mercantiles.

De igual manera una figura jurídica, no cambia por el sólo hecho de que quienes intervienen en ella sean comerciantes, por ejemplo la hipoteca, es una figura eminentemente civil, y por el hecho de que en ella intervengan comerciantes no cambia su naturaleza, pues sigue siendo una operación regulada por el derecho civil.

2.- Así mismo, la legislación civil reconoce exclusivamente la existencia de dos tipos de fianzas.

El artículo 2811 del CCF, textualmente señala lo siguiente:

“Quedan sujetas a las disposiciones de este título las fianzas otorgadas por individuos o compañías accidentalmente a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza, que no las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y que no empleen agentes que las ofrezcan.”

El artículo transcrito hace una clara distinción entre dos tipos de fianzas.

En efecto, el código civil indica que las fianzas las podrán otorgar individuos o compañías a favor de determinadas personas, siempre que no las extiendan en forma de póliza. Este párrafo es muy claro al indicar que las

fianzas otorgadas, tanto por individuos como por compañías, son de un mismo tipo, y están reguladas, en ambos casos, por las presentes disposiciones, es decir, no hace distinción alguna entre los sujetos que pudieran otorgarla; ni tampoco en cuanto a que sean figuras diferentes, ni a que se aplique alguna disposición diversa; por el contrario, señala que en ambos casos es la misma ley la que impera: la legislación civil; siendo además, una misma figura jurídica. En consecuencia, se deduce que se está hablando del mismo tipo de fianza, la fianza civil.

Por otra parte, el artículo en comento, señala, además del tipo mencionado, otro diverso, al expresar textualmente: “...siempre que no las extiendan en forma de póliza, que nos las anuncien públicamente por la prensa o por cualquier otro medio y no empleen agentes que las ofrezcan.” Esta referencia de la legislación, nos indica que existe otro tipo de fianza, además del otorgado por individuos, y que lo es el otorgado en forma de póliza, en forma pública, y mediante agentes. Esta alusión, nos indica que estamos en presencia de otro tipo de fianza, diverso a la civil, que lo es la fianza de Empresa.

El artículo indicado expresamente señala, que existen exclusivamente dos tipos de fianzas: la civil, reconocida expresamente por esta legislación, y de otro tipo que se otorga a través de pólizas, que lo es la fianza de empresa.

El código civil es muy claro y contundente al indicarlo, y así se confirma la segunda teoría.

De lo anterior se colige, que existen únicamente dos tipos de fianzas, reconocidas expresamente por la legislación civil:

a) La fianza civil, propiamente dicha, que son las que puede otorgar cualquier individuo o compañía; y,

b) Las fianzas que se expiden u otorgan a través de pólizas, que son las fianzas de empresa.

3.- Por otra parte, el Código de Comercio es omiso en relación a la figura de la fianza, es decir, que en dicho Código ni se establece ni se crea definición alguna de ella, en otra palabras, no existe dicha figura, por ende, y como consecuencia directa de ellos, no existe la fianza mercantil como tal (fianza mercantil stricto sensu, de acuerdo a los tipos señalados párrafos arriba, y de acuerdo a las teorías señaladas).

Es muy pertinente señalar, como comentario adicional que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tampoco existe dicha figura.

De acuerdo a lo expresado, no existe una figura de fianza mercantil stricto sensu, en consecuencia, tampoco puede existir este tipo.

4.- Sin embargo, es muy pertinente señalar que el artículo 1193 del Código de Comercio mencionado, señala:

“Las fianzas de que se trata en este capítulo, se otorgarán ante el tribunal que haya decretado la providencia precautoria respectiva.

EL FIADOR, O LA COMPAÑÍA DE FIANZAS QUE OTORGUE LA GARANTÍA por cualquiera de las partes se entiende que renuncia a todos los beneficios legales, observándose en este caso, lo dispuesto en los artículos 2850 a 2855 del Código Civil para el D.F.”

El artículo transcrito, que se encuentra en el Capítulo XI. De las Providencias Precautorias, si bien es cierto que no define lo que es la fianza, hace una clara alusión a dos tipos de fianzas cuando expresamente se señala: “EL FIADOR, O LA COMPAÑÍA DE FIANZAS QUE OTORGUE LA GARANTÍA...”. Como se dijo, el capítulo se refiere a las Providencias Precautorias, pero al señalar el tipo de garantía que se necesita, el código únicamente señala los tipos de garantía que acepta, y que en consecuencia existen: la Fianza Civil, al señalar un fiador, y la de Compañía de Fianzas, que es la Fianza de Empresa; esta idea, nos sirve para fortalecer más los argumentos de la segunda tesis, relativa a que existen sólo dos tipos de fianza: la civil, y la de empresa (que es mercantil).

5.- La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, señala, en su artículo 2º, lo siguiente:

“Artículo 2.- Las fianzas y los contratos, que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias, excepción hecha de la garantía hipotecaria.”

En primer término, el precepto señalado le otorga el carácter de mercantil a la fianza de Empresa. Es decir, que toda Fianza de Empresa es Mercantil.

En segundo plano, tenemos que la fianza de empresa, es una figura mercantil, es una figura especial de fianza. Y al no existir, una fianza mercantil stricto sensu, por no señalarla el código de comercio, ni ninguna otra legislación mercantil; la única fianza mercantil que existe es la de Empresa, por ende, toda fianza Mercantil es de Empresa, en consecuencia:

FIANZA DE EMPRESA = FIANZA MERCANTIL.

FIANZA MERCANTIL = FIANZA DE EMPRESA.

Pues como lo dijimos, al no existir otra figura mercantil de fianza, la única fianza mercantil es la de Empresa.

En conclusión, y de acuerdo a lo explicado sólo existen dos tipos de fianzas:

La Fianza Civil, y

La Fianza Mercantil, que es la Fianza de Empresa.

Considero que con los anteriores argumentos, queda demostrado, que solamente existen dos tipos de fianzas.

II.2.3.3. FIGURAS SIMILARES.

Una vez adentrados en el tema que nos ocupa, nos parece pertinente que analicemos previamente las figuras jurídicas parecidas a la fianza.

Veamos a continuación las siguientes figuras: FIADOR (FIADOR CIVIL), OBLIGADO SOLIDARIO, AVAL, en relación a la PÓLIZA DE FIANZA (que utilizamos para referirnos a la Fianza de Empresa). Analizaremos sus diferencias para entenderlo mejor.

1.- FIADOR (FIADOR CIVIL).- El fiador, como lo expresamos cuando nos referimos a la fianza civil, es aquel que se obliga con el acreedor a pagar por el deudor si este incumpliera.

El fiador toma la obligación firmando el documento; tiene los beneficios de orden y excusión, y en algunos casos los de división. (Estos beneficios ya fueron explicados anteriormente, y nos remitimos a ellos).

SEMEJANZAS:

Ambas figuras son accesorias.

Ambas garantías son personales.

DIFERENCIAS:

Mientras que el fiador civil toma la obligación con la sola firma; en la fianza de empresa, se requiere que exista una póliza de fianza, sin esta formalidad no existe el contrato de fianza.

El fiador civil, tiene los beneficios de orden y excusión; la fianza de empresa no tiene dicho beneficio, por disposición expresa de la Ley (art. 118 LFIF).

La fianza civil es gratuita, en tanto que la Fianza de Empresa es onerosa.

2.- OBLIGADO SOLIDARIO.- Es cuando dos o más sujetos adquieren para sí y como propia una deuda, la cual podrá ser pagada en su totalidad por cualquiera de ellos. (art. 1897 C.C.F.)

SEMEJANZAS:

Ambas son garantías personales.

DIFERENCIAS:

La obligación solidaria es la obligación principal con varios deudores.

Si la obligación solidaria se prórroga, también se extiende para los obligados solidarios; mientras que en la fianza, si se prórroga sin autorización del fiador, se extingue la fianza.

La obligación solidaria es una obligación principal; mientras que la obligación fiadora es una obligación accesoria.

La obligación solidaria se otorga en forma gratuita, mientras que la fianza es onerosa.

La obligación solidaria se toma con la firma; mientras que en la fianza de empresa, se requiere que exista una póliza de fianza.

3.- AVAL.- Mediante el aval se garantiza todo o en parte el pago de un Título de Crédito (pagaré, letra de cambio, cheque), quedando el avalista como obligado solidario (arts. 109 y 114 LGTOC); en otras palabras, el aval es una figura especial que se da en los Títulos de Crédito, se llama así a quién garantiza el pago de dichos documentos; en esencia es una garantía solidaria (obligado solidario).

La figura de AVAL se da exclusivamente en los títulos de crédito.

El aval esta contenido dentro del propio cuerpo del documento.

SEMEJANZAS:

Ambas son garantías personales.

DIFERENCIAS:

El aval se da en títulos de crédito, la fianza de empresa no puede garantizar títulos de crédito.

El aval se otorga con la firma; la fianza de empresa requiere la póliza de fianza.

El aval puede ser gratuito; la fianza de empresa en onerosa.

II.2.3.4. DIFERENCIAS CON EL SEGURO.

Sin pretender profundizar mucho sobre lo que es el seguro, haremos una brevisima diferenciación entre el seguro y la fianza de empresa.

FIANZA

Se garantizan o protegen obligaciones, (actos derivados de la voluntad humana).

La obligación es accesoria.

La obligación es unilateral, puesto que el fiador toma la obligación para sí.

En la fianza intervienen tres partes: a) fiado, b) fiador, y c) beneficiario.

La fianza se hace exigible al incumplir el fiado con su compromiso, y el fiador tiene el deber de pagar o cumplir con la obligación, pagando generalmente en dinero

La afianzadora recupera del fiado lo que ésta pague, puesto que se cuenta con garantía para dicho fin.

La fianza se extingue cuando se cumple con la obligación, o cuando el beneficiario autoriza su cancelación.

La fianza surte plenos efectos aún y cuando no se pague.

SEGURO

Se protegen riesgos o hechos fortuitos, es decir, que no existen para su realización actos deliberados de la voluntad -- humana.

La obligación es principal.

La obligación es bilateral, entre asegurado y la aseguradora.

En el seguro intervienen dos partes: a) asegurado, y b) aseguradora.

El seguro se hace exigible al realizarse el daño o el hecho fortuito, y la aseguradora puede reparar el objeto dañado, o indemnizar (pagar en dinero el equivalente al daño o la suma asegurada), o bien, reponer el bien.

La aseguradora no recupera del asegurado lo pagado, pero podrá llevar a cabo la recuperación sólo con respecto al responsable del daño, en este tipo de seguros.

El seguro se puede cancelar en cualquier momento.

El seguro como es un contrato consensual, no requiere ni expedirse la póliza, ni estar pagada para que surta efectos.

LA FIANZA DE EMPRESA.

II.3. FIANZA DE EMPRESA.

II.3.1. CONCEPTO.

Es el momento de proponer una definición para la Fianza de Empresa, sin perder de vista el concepto de fianza que nos da el derecho civil (art. 2794 CCF), y a la vez tomando en cuenta las principales características que nos da la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (arts. 1, 2 y 3). Proponiéndola en los siguientes términos:

La Fianza de empresa, es un contrato oneroso mediante el cual una Institución Afianzadora, se compromete u obliga, ante una persona que se denomina Beneficiario, mediante un documento denominado Póliza de Fianza, a pagar por el fiado si éste incumple o no lo hace.

II.3.2. CARACTERÍSTICAS.

Algunas de las características ya fueron señaladas en otros apartados de este estudio, sin embargo, nuevamente las volvemos a plasmar, para claridad de la investigación, de igual manera señalamos que en algunos casos, hacemos una clara diferenciación de los primeros conceptos vertidos, en relación a la fianza civil.

Enumeramos las características a continuación.

1.- Es un contrato, es decir, que existe un acuerdo de voluntades, dónde una Institución Afianzadora acepta pagar por otra persona que se denomina fiado (deudor principal) cuando ésta incumpla, y el beneficiario (acreedor) es sabedor que existe un tercero dispuesto a pagar por su deudor. Todos los involucrados saben que hay un fiador, que es la Institución Afianzadora.

2.- Las partes que intervienen son: el beneficiario, que es el acreedor; el deudor principal, que toma el nombre de fiado; y el fiador, que es quien se compromete a pagar, y es la Institución Afianzadora.

En efecto, en la fianza de empresa, estos son los sujetos que intervienen (para efectos didácticos, coloco entre paréntesis la figura que representan en la fianza civil):

SUJETOS: FIADO (DEUDOR).

BENEFICIARIO (ACREEDOR).

INSTITUCIÓN AFIANZADORA (FIADOR).

3.- Que existe una obligación anterior a la fianza, es decir, una obligación principal, de la cual la fianza se convierte en accesoria, y que

necesita forzosamente de su existencia para que la fianza pueda otorgarse; esto es, que esta supeditada forzosamente a un contrato anterior.

Como lo hemos mencionado anteriormente, la fianza es un contrato accesorio, es decir, “adicional a...”, que requiere que exista uno principal para que pueda existir, pues es este al que garantiza.

Esta obligación principal, en el lenguaje afianzador se le denomina comúnmente como “documento fuente”.

4.- Que existe una obligación limitada, es decir, que el fiador al momento de tomar la obligación sabe hasta por que monto se obliga, y este puede responder por toda o por una parte de ella, pero nunca por más que el obligado principal.

5.- La Institución Afianzadora responde con su propio patrimonio, con las reservas que para tal efecto constituye, lo que significa, que la fianza es una garantía personal. Aunque más tarde, o de ser posible, debe de pagar los incumplimientos con los recursos del propio fiado.

6.- La fianza es un contrato de garantía, puesto que estos tiene por objeto garantizar al acreedor contra la insolvencia de su(s) deudor(es); y es

precisamente lo que busca el acreedor, al solicitar un fianza o un fiador, es sentirse o saberse protegido ante esa eventualidad.

7.- La fianza de empresa, la puede otorgar exclusivamente una empresa, es decir, una Sociedad Anónima Especial constituida legal, exclusiva y expresamente para este fin, esto es, ser Institución Afianzadora. Probablemente de aquí tome el nombre de fianza de empresa, pues la otorga un sociedad anónima.

8.- La sociedad anónima esta expresamente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para este fin, es decir, ser afianzadora.

La autorización que otorga el Gobierno Federal, se deriva de la obligación que la propia Constitución General de la República, le impone en el artículo 25, relativo a la Rectoría Económica del Estado.

9.- La única forma de obligarse, la Institución Afianzadora, como garante, es mediante la expedición de un documento que se denomina PÓLIZA DE FIANZA.

Cabe señalar que la obligación de la afianzadora, se limita exclusivamente al texto de la póliza, esto es, que lo que ahí se dice, es la

única obligación de la afianzadora, siempre y cuando dicho texto, no se oponga ni contravenga a la legislación positiva vigente; además, es pertinente hacer notar que las obligaciones que se garantizan deben ser existentes, eficaces y válidas, de lo contrario, como ya lo señalamos, no surtirá efecto por contravenir a la Ley.

En efecto, es muy importante destacar como características de las pólizas de fianzas la literalidad, es decir, que sólo representan el derecho que describen en su texto.

En conclusión, la obligación de la afianzadora es conforme al sentido estricto del texto contenido en su Póliza de fianza.

Para fortalecer más aún la presente idea, me permito transcribir la siguiente tesis jurisprudencial:

“CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA. DEBE ESTARSE A LO ESTIPULADO EN ELLAS.- Tienen que respetarse por la autoridad las condiciones pactadas en la póliza de fianza para la exigencia del crédito garantizado, con fundamento en lo establecido por el Artículo 78 del Código de Comercio de aplicación supletoria, que señala que en las convenciones mercantiles cada quien se obliga en la manera y en los términos que aparezca que quiso obligarse y en el Artículo 117, inciso c) de la Ley Federal

de Instituciones de Fianzas, que permite que las pólizas de fianzas puedan contener las estipulaciones que convengan las partes. Por lo tanto, debe declararse la nulidad de un requerimiento de pago si en él se desconoce lo pactado en la póliza de fianza que se pretende hacer efectiva.

Revisión No. 157/78/674/77.- Resuelta por unanimidad de 7 votos.- Sesión del 21 de noviembre de 1978.

Revisión No. 205/77/9302/76.- Resuelto por unanimidad de 8 votos.- Sesión del 16 de marzo de 1979.

Revisión No. 1129/79/7462/77.- Resuelta por mayoría de 8 votos a favor y uno en contra.- Sesión del 3 de Julio de 1979.

R.T.F.F. Año II, No. 8, Septiembre-Octubre 1979, p. 89.

9.1.- ENDOSOS.- En materia de la Fianza de Empresa, se entiende por endoso cualquier modificación, cambio o documento adicional (relativa a ampliación, disminución, prórroga, vigencia, cambio de montos, de fechas, etc.), hecha a la póliza de fianza original; es la única manera lícita de seguir garantizando las obligaciones afianzadas.

Cuando se hace un endoso, se toman los datos de la Póliza original, y se emite un nuevo documento, haciendo referencia al primer documento emitido, pues el subsecuente o los subsecuentes documentos emitidos son

parte indisoluble del documento inicial, y en este último se contienen los datos nuevos o correctos de la obligación fiadora.

Cualquier cambio hecho a una póliza de fianza, en su texto, se le denomina endoso.

10.- La fianza de empresa es onerosa, es decir, contrario a gratuito. En virtud de que la Afianzadora cobra por expedir garantías.

Oneroso, también significa, que las partes obtienen cargas y provechos recíprocos.

Las cantidades que cobra la afianzadora, derivadas del otorgamiento de pólizas de fianza, se le denomina: prima.

Esta prima tiene como finalidad principal producir utilidades para la Institución Afianzadora.

Ahora bien, en el supuesto que se entregue la póliza de fianza al fiado, y éste no cubra la prima, la póliza de fianza surte todos sus efectos, garantizando la obligación al beneficiario, y en caso de alguna reclamación es totalmente intrascendente si esta pagada la prima o no.

Siguiendo con la idea de oneroso, como cargas y provechos recíprocos para las partes que intervienen, en el contrato de fianza; resulta que la afianzadora tiene la obligación de exigir garantías de recuperación a los fiados, es decir, bienes suficientes y bastantes para pagar la reclamación recibida, sino se tienen dichos bienes no debe expedirse la garantía (póliza).

La obtención de garantías, es parte de la técnica afianzadora en el Sistema Financiero Mexicano; las garantías del fiado es un punto trascendente que debe tenerse siempre en cuenta al momento de emitir, pues debemos de proteger el patrimonio de la afianzadora, teniendo la posibilidad de recuperar lo que se llegara a pagar en una reclamaciones; el fiado, en primera instancia, debe de cubrir el monto reclamado, pero si este no quiere o no puede, deben de existir bienes en los cuales la afianzadora lo pueda hacer.

El negocio de la afianzadora en esto radica, en cobrar por otorgar garantías, pero que no haya reclamación, y si la hay, que el propio fiado pague al acreedor, o tenga bienes suficientes, para que la afianzadora recupere dicho reclamo.

Las garantías son tan importantes que se convierten en un requisito o condición para poder emitir la fianza.

11.- En la fianza de empresa, la afianzadora no tiene los beneficios de orden, excusión y división (art. 118 LFIF), esto es, que una vez que se da la reclamación la afianzadora, en el caso de ser procedente, debe realizar el pago, sin que sea obligatorio requerir al fiado por el acreedor, o despojar al fiado de sus bienes.

12.- La afianzadora tiene la obligación de establecer reservas que garantizan su solvencia económica o solidez financiera, para hacer frente a las reclamaciones que reciba. Las reservas se forman con un porcentaje de las primas pagadas.

13.- Las compañías afianzadoras también tienen agentes, los agentes de fianzas, son las personas que promueven u ofrecen las fianzas, y que reciben una contraprestación denominada comisión por la venta o colocación de las mismas; generalmente existe un contrato de intermediación mercantil que une a la afianzadora con el agente.

Además, el agente es la persona encargada de asesorar al fiado, solicitarle que cumpla con los requisito o condiciones para emitir la fianza, recabar la documentación para entregarlos a la afianzadora, entregarle la póliza al cliente y cobrar las primas correspondientes. Hasta que cobra la prima, recibe su comisión.

14.- La afianzadora realiza su función en forma profesional y habitual, es decir, que la afianzadora sólo puede realizar actividades relacionadas o inherentes al afianzamiento.

15.- Las afianzadoras están reguladas de una manera especial, y exclusiva, por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

16.- El carácter de mercantil, además de que lo señala la ley (art. 2 LFIF), se deriva del lucro o utilidad que se obtiene al realizar una operación onerosa, que lo es el cobrar una prima por el otorgamiento de una garantía a favor de terceros. Así mismo el agente o intermediario, cuando existe en la operación, al obtener su comisión, recibe la contraprestación a que tiene derecho derivado de una venta. Ambos son actos típicamente mercantiles.

17.- Algunas otras características son idénticas a las señaladas en la fianza civil, que no repetimos a efecto de no hacer aburrido el presente material, solicitando se tengan por reproducidos o insertados a la letra; excepto en cuando a los beneficios de orden y excusión, puesto que en la fianza de empresa no se gozan de los mismos.

18.- ANULACIÓN.- La anulación en la fianza de empresa ocurre, cuando la póliza de fianza no llega a surtir efectos jurídicos, porque tuvo errores, no se acepto por el beneficiario o cuando no se hubiera entregado al

fiado, o no fuera necesaria la póliza. Al ocurrir lo señalado, la póliza se inutiliza, es entonces cuando se anula, por no haber surtido efectos jurídicos.

19.- CANCELACIÓN.- La cancelación en la Fianza de Empresa ocurre, cuando se cumple con la obligación, o se agota la posibilidad de hacer exigible la fianza, es decir, cuando cesan los efectos de la fianza, y se termina la obligación fiadora; en otras palabras, cuando se extingue la fianza.

La Fianza sólo puede cancelarse por el beneficiario, porque se demuestre que se cumplió con la obligación fiadora, o que transcurrió el periodo para presentar la reclamación ante la afianzadora.

20.- SUBROGACIÓN.- Nos remitimos a los comentarios hechos en el tema de la fianza civil, en el rubro de: "Efectos entre fiador y deudores".

21.- FORMA. El contrato de fianza de empresa, es un contrato formal, puesto que requiere de la entrega de un documento (póliza de fianza) para que este se perfeccione; pues sin esta formalidad, que debe contar por escrito, no hay obligación fiadora por la parte de la Institución Afianzadora.

22.- MARGEN O LIMITE DE OPERACIÓN.- Las Instituciones Afianzadoras tienen autorización, por parte del Gobierno Federal, para tomar responsabilidades por fianzas emitidas, hasta ciertos montos. (art 17 LFIF)

Anteriormente el margen de operación era el monto o cantidad hasta el cual podía una afianzadora tomar riesgos, o en otras palabras, el monto máximo o límite hasta el cual la afianzadora podía tomar una obligación fiadora por sí misma.

Actualmente, se le denomina límite máximo de retención.

Mediante la determinación del límite máximo de retención de las instituciones de fianzas, se busca preservar la seguridad de las operaciones que practica, aprovechar su capacidad de retención; proteger su solidez financiera; procurar la diversificación de las responsabilidades asumidas; y garantizar el cumplimiento de las mismas.

Podemos decir que hay dos tipos de límites máximos de retención:

- a) por fiado, y
- b) por responsabilidades.

a) Se considera como límite máximo de acumulación de responsabilidades por fiado al monto máximo que una institución puede garantizar a un solo fiado.

Este límite depende de la capacidad del propio fiado.

b) Se considera como límite máximo de retención de responsabilidades por las operaciones de afianzamiento (o reafianzamiento), los montos máximos de responsabilidad, que en todo momento, una afianzadora puede retener por todas las fianzas expedidas (u operaciones de reafianzamiento realizadas) con relación a las responsabilidades acumuladas de un solo fiado, o una sola fianza.

Este límite es fijado en base a la capacidad de la Institución fiadora, basados, principalmente, en el monto de los recursos de la Institución Afianzadora, la composición de su cartera, su experiencia respecto al pago de las reclamaciones, y a sus políticas de reafianzamiento.

Las Afianzadoras no pueden tomar más obligaciones fiadoras, sino solamente hasta el monto que tienen fijado (arts. 32 y 33 LFIF).

Cuando ocurre que este monto es superado, la afianzadora tiene las siguientes opciones:

- a) rechazar totalmente la operación;
- b) rechazar el excedente del monto;
- c) Reafianzar la operación; o
- d) Coafianzarla.

Analizaremos a continuación estas dos últimas figuras (arts. 114, 115 y 116 LFIF).

23.- REAFIANZAMIENTO.- El Reafianzamiento es el contrato por el cual una institución de fianzas (de seguros, de reaseguro o reafianzadoras extranjeras), se obligan a pagar a la institución reafianzada, en la proporción correspondiente, las cantidades que ésta deba cubrir al beneficiario de su fianza.

En los casos de reafianzamiento cada institución participante será responsable ante la fiadora cedente por una cantidad proporcional a la responsabilidad que haya asumido y en relación con la cantidad que deba cubrirse al beneficiario de la póliza respectiva.

El pago de la prima por concepto de reafianzamiento será proporcional a la cantidad que haya sido cedida.

La institución que reafiance estará obligada, en su caso, a proveer de fondos a la reafianzada, con objeto de que esta cumpla sus obligaciones como fiadora. (art. 114, 115, 34, 35 y 37 LFIF).

El reafianzamiento ocurre cuando la Institución Afianzadora solicita a una reafianzadora compartir el riesgo afianzado. Es la propia afianzadora, la que solicita a la reafianzadora que tome el riesgo (no intervienen el fiado, ni el beneficiario para realizar esta operación). La afianzadora cubre la parte de prima que le corresponde a la reafianzadora, y ésta, toma el riesgo excedido;

y a su vez, en caso de haber reclamación, pagará a la afianzadora hasta el monto proporcional que le corresponda. Este pago lo debe realizar directamente la afianzadora al beneficiario.

En estos casos, se emite un solo documento (póliza de fianza), que garantiza el total de la operación, pues como lo señalamos, existe un acuerdo entre afianzadora y reafianzadora para compartir el riesgo.

La afianzadora debe obtener garantías del fiado, previas a la emisión de la fianza, para en caso del pago de la reclamación reembolsar lo pagado a la reafianzadora que respaldó la operación. Para la recuperación de lo pagado, únicamente la afianzadora puede embargar o ejecutar las garantías del fiado, y una vez esto, pagará a la reafianzada el monto aportado.

En otras palabras, el reafianzamiento es el acuerdo o contrato entre afianzadoras, por medio de la cual, una de ellas, tomará para sí una parte del riesgo tomado por otra; con esta operación comparten un mismo riesgo.

24.- COAFIANZAMIENTO.- El coafianzamiento se da, cuando dos o más afianzadoras garantizan simultáneamente un mismo riesgo, a un mismo beneficiario, de un mismo fiado, pero cada una de ellas, emite por su cuenta un documento (póliza de fianza) que garantiza una parte proporcional del mismo.

En estos casos, le corresponde al fiado o beneficiario, obtener la emisión de cada documento.

En caso de existir reclamación, cada afianzadora deberá cubrir lo que tenga garantizado, y también cada una de ellas realizará sus propias gestiones para recuperar lo pagado.

Es muy pertinente señalar, que en el cofianzamiento, en cada una de las pólizas que se emitan, debe existir expresamente señalado que se esta entregando una fianza en cofianzamiento, porque de acuerdo a los usos del Sistema Afianzador Mexicano, se entiende que la última fianza que se expide, como garantía de una obligación es la única que esta vigente; en consecuencia, si no tiene esta leyenda, no hay cofianzamiento, pues la última póliza substituye a las anteriores, y esta es la única que respalda la obligación afianzada, hasta por el monto que se señala, que es solamente una parte proporcional de lo que el beneficiario pretende; quedándose sin garantizar al beneficiario su obligación.

En ambas figuras, reafianzamiento y cofianzamiento, el riesgo es distribuido o compartido por dos o más afianzadoras, y son las más usuales operaciones que realizan las afianzadoras.

25.- GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN.- Para no hacer repetitivo el presente estudio, nos remitimos a lo señalado dentro de todo el cuerpo de la presente investigación; destacando principalmente que las garantías de recuperación son parte esencial de la técnica afianzadora.

II.3.3.. CLASIFICACION DE LOS RAMOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.

II.3.3.1. RAMOS.

La Fianza de Empresa, se ha dividido, en los siguientes ramos (art. 5 LFIF):

Ramo 1.- Fianza de Fidelidad.

Ramo 2.- Fianzas Judiciales.

Ramo 3.- Fianzas Administrativas.

Ramo 4.- Fianzas de Crédito.

Ramo 5.- Fideicomiso en Garantía.

Es menester señalar que en el sector Afianzador se identifica al número de ramo con el tipo de fianza en específico, así v.gr., cuando hablamos del ramo tres, nos estamos refiriendo a fianzas administrativas, y así subsecuentemente.

Otro comentario importante que debemos recordar, es la inclusión de un nuevo ramo a esta clasificación, que es el ramo 5, relativo al fideicomiso en garantía, pues este fue agregado en las reformas a la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, del 5 de enero del 2000.

A continuación pasamos analizar de una manera muy breve, a que se refiere cada uno de ellos.

FIANZA DE FIDELIDAD.

La fianza de fidelidad, es un instrumento de protección patrimonial, mediante el cual, una institución afianzadora, debe resarcir el daño patrimonial causado a un patrón, por la comisión de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza o peculado cometidos por sus empleados, sobre bienes de este, o en bienes de cualquier naturaleza que le hayan sido confiados y de los cuales sea legal o contractualmente responsable.

FIANZAS JUDICIALES.

La fianza judicial, es aquella que se emite para garantizar obligaciones a cargo de personas que intervienen como partes en juicios o procedimientos judiciales.

FIANZAS ADMINISTRATIVAS.

Las fianzas administrativas, son aquellas que garantizan el cumplimiento de cualquier tipo de obligación, derivados de actos jurídicos, y de contenido económico.

FIANZAS DE CRÉDITO.

Las fianzas de crédito, garantizan el pago total o parcial de un monto determinado, pero exclusivamente de operaciones autorizadas expresamente por la SHCP (de suministro, de compra-venta, financieras, y otras fianzas de crédito).

FIDEICOMISO EN GARANTÍA.

El fideicomiso en garantía, es una figura jurídica que se instrumenta, para que ciertos bienes garanticen determinado tipo de obligaciones, dentro de un fideicomiso, como garantía de otras operaciones. No es una fianza.

II.3.3.2. LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN DE ACUERDO A LOS RAMOS DE LA FIANZA DE EMPRESA.

FIANZAS DE FIDELIDAD.

Este tipo de fianzas puede expedirse sin garantías de acuerdo al artículo 22 de la LFIF; pero el término que utiliza la ley, es “podrá”, lo que equivale a decir que es facultad de la afianzadora exigirla o no.

Por otra parte, se confunde, el esquema de afianzamiento, con el esquema del seguro; en este rubro es pertinente señalar, que el manejo que se hace de la fianza de fidelidad, es el mismo que se hace al seguro, pues se dan 30 días para el pago de la prima, y si no se hace, no surte efectos; de igual manera, se hacen estudios actuariales, relativos a riesgos y giros afianzados, para determinar la siniestralidad (ley de los grandes números y probabilidad estadística).

Como comentario adicional, generalmente se puede iniciar un procedimiento de carácter penal en contra del fiado, lo que facilita tener recuperación, lo que equivaldría a ser ésta, “la garantía de recuperación”.

FIANZAS JUDICIALES.

El artículo 22 de la LFIF, señala literalmente lo siguiente: "Las fianzas...y las que se otorguen ante autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas penales que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan la libertad provisional los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio; pues en estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable."

El término que utiliza la ley, es "podrá", lo que equivale a decir que es facultad de la afianzadora exigirla o no. Esta facultad es con la finalidad de coadyuvar con las Compañías aseguradoras, a eficientizar sus recursos económicos en la prestación de los servicios que prestan, sin dejar garantía en cada póliza emitida, sino derivadas de acuerdos entre asegurados y afianzadoras, sobretodo, cuando pertenecen al mismo grupo financiero. Además, las aseguradoras, son reconocidas por la Ley como instituciones de acreditada solvencia.

Si el precepto indicado establece en forma general la obligación de recabar garantías en fianzas judiciales de carácter penal, en las fianzas no penales, opera el mismo principio.

FIANZAS ADMINISTRATIVAS.

Es un requisito indispensable, en este tipo de fianzas, solicitar garantías plenas y suficientes para expedir las fianzas que se soliciten.

FIANZAS DE CRÉDITO.

Para la expedición de las fianzas de crédito, siempre será un requisito el otorgamiento de garantías por parte del fiado, a la afianzadora, para expedirla.

En este caso, por disposición legal, si se trata de bienes inmuebles, se deberán tener exclusivamente bienes inmuebles urbano, con un valor del doble de la obligación garantizada, y libres de gravamen.

FIDEICOMISO EN GARANTÍA.

En el fideicomiso, existe un desprendimiento o afectación, de algunos o todos los bienes de un patrimonio, para la realización del fin establecido para el fideicomiso; como consecuencia de ello, existe una transmisión jurídica de los bienes; luego de esta transmisión, otro, el fiduciario, es el titular de los bienes o derechos.

De esta manera, la afianzadora, como fideicomisaria, tiene garantizado el pago de su crédito.

Si no ocurriese ninguna reclamación, ni ningún pago, los bienes o derechos volverán a su titular original (fideicomitente), pues la intención del fideicomiso no es desposeer de bienes a éste (fideicomitente); sino, simplemente garantizar una operación (al fideicomisario).

III. LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN.

III. LAS GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN.

III.1. INTRODUCCION.

Un aspecto importante dentro de nuestra investigación, es el relativo a determinar si a la luz de las disposiciones aplicables, las Instituciones Afianzadoras están debidamente garantizadas y protegidas en caso de que llegara a ocurrir una reclamación.

No debemos perder de vista, que las Instituciones Afianzadoras, están dentro del Sistema Financiero Mexicano, y en consecuencia, cualquier perjuicio patrimonial que le ocurra a una Afianzadora, repercute directamente en la actividad financiera Nacional. Y el perjuicio que sufran las Instituciones Afianzadoras, puede sobrevenir tanto por vender fianzas, sin las debidas garantías, pues al momento de ocurrir una reclamación, no existan bienes suficientes del fiado para recuperar, y como consecuencia de ello, sufra un daño patrimonial; o por otra parte, el perjuicio también puede darse por el simple hecho de no vender sus productos, es decir, fianzas, pues esto podría llevarla a la quiebra, al no ser capaz ni de solventar sus gastos más mínimos.

Es un hecho cierto, que las Instituciones Afianzadoras, persiguen un fin eminentemente lucrativo, y no obstante, que deben tener garantizada o

asegurada la recuperación para poder pagar una reclamación, también es cierto, que necesitan vender fianzas, su única actividad jurídicamente posible de realizar, para poder existir y subsistir. Ambas actividades se encuentran señaladas por la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas, pero de tal forma, que puede inducirse que ambas disposiciones se contradicen.

En efecto, en el diario actuar de las instituciones afianzadoras, y teniendo éstas, como meta esencial, la mayor venta posible de pólizas de fianzas, para obtener un beneficio patrimonial o lucro, que es el fin preponderante de una sociedad mercantil; se hace, en muchas de las ocasiones, a un lado la imperiosa necesidad de obtener garantías suficientes de recuperación, quedando esto en un segundo plano, pues lo vital es vender. La presente circunstancia se encuentra prevista y autorizada por la propia Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El artículo 24, párrafo tercero de la ley señalada, literalmente señala:

“No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la institución de fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su

cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.”

Pero por otra parte, la ley en mención, en su artículo 19, indica que:

“Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley.”

En efecto, por un lado tenemos, que las áreas de ventas, de las Instituciones Afianzadoras, que son las áreas más importantes, dentro de dichas Instituciones, pues llevan sobre sus hombros la difícil tarea de realizar la única actividad que tienen autorizadas las afianzadoras, que es precisamente vender fianzas, o en otras palabras, colocar el afianzamiento de las operaciones que se les presentan, y si las instituciones afianzadoras no venden, y no generan recursos, se convierten en un elefante blanco para

sus accionistas. Pues bien, para realizar dicha actividad –la venta- cuentan, además, con el apoyo de los agentes de fianzas, que en mucho de los casos, su actividad principal de subsistencia o de obtención de recursos, radica precisamente en la venta de las mencionadas fianzas. Bajo esta premisa, que es la realidad, en la mayoría de los casos de instituciones afianzadoras, es decir, la primer preocupación es vender, para subsistir, para darle utilidades a los socios de las mismas; para los empleados o funcionarios de las afianzadoras garantizar su trabajo y además, obtener magnificas prestaciones, ¿qué podrá ser para ellos lo más importante?

Estos elementos, nos dan la pauta, para considerar que vender fianzas, para los mencionados, es la actividad más importante, y se basan en el ya mencionado artículo 24 de la LFIF, para justificar su actuar. Lo cual nuevamente nos lleva a preguntarnos, y que efectos produce el que las afianzadoras, bajo su responsabilidad, le otorguen o le reconozcan acreditada solvencia a un determinado “cliente” para venderle sus fianzas; que criterio se debe de seguir para otorgarle dicha acreditada solvencia; quien debe establecer este criterio, el propio cliente, el agente, el ejecutivo de ventas, el gerente de ventas, el director de la compañía, los socios de la misma?

No olvidemos, por otro lado, que la LFIF, también señala y le impone la obligación a la afianzadora de tener plenamente garantizada la operación

que afianza, cual es la intención de esto. Evidentemente tener garantizada la operación realizada en caso de una reclamación.

La primer inquietud que surge es, cual de los dos criterios debe de prevalecer; y posteriormente nos nacen las siguientes interrogantes: que efectos produce cada uno de los criterios señalados; que beneficios se obtienen con uno y con el otro; que perjuicios acarrea cada uno de ellos; por qué se establecieron estas normas que aparentemente son contradictorias; qué se persigue con cada uno de esos preceptos.

Estas inquietudes sembradas, nos han llevado a tratar de responderlas en el desarrollo del presente estudio.

III.2. ANÁLISIS DE LOS ARTICULOS 19 Y 24 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Para poder entender los alcances de los preceptos señalados en la parte inicial de este trabajo, es decir, los artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, es pertinente hacer una análisis sobre cada uno de dicho preceptos, para conocer su alcance y consecuencias; pues por una parte, el primero de ellos señala la obligación de recabar garantías de recuperación a la Institución Afianzadora, y el segundo, por el contrario, las libera de dicha obligación.

III.2.1. ARTICULO 19 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El precepto señalado, indica:

“Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier momento las garantías con que cuenten, cualquiera que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cuando así lo estime necesario, podrá solicitar a las instituciones de fianzas que le acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo anterior y éstas deberán hacerlo en el plazo que señale la propia Comisión. En caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley.”

Del artículo transcrito, se infiere lo siguiente:

1.- La obligación de la Institución Afianzadora de recabar garantías de recuperación al emitir fianzas.

2.- Dicha obligación, la ley se la impone a la institución afianzadora de tener debidamente protegida o garantiza la obligación fiadora, para el caso de una reclamación.

3.- La garantía de recuperación es para protegerse en el caso de una reclamación.

4.- Se requiere, invariablemente, otorgar garantías a la Institución Afianzadora, para que ésta, a su vez emita la póliza de fianza correspondiente.

5.- Las garantías son para cubrir el propio incumplimiento del fiado, es decir, que los bienes de éste, sirvan para pagar el monto reclamado.

6.- La ley pretende proteger la actividad y patrimonio de la Institución Afianzadora.

7.- El mejor momento para pedirle las garantías al fiado, es previa a la expedición de la fianza respectiva.

8.- El fiado tiene la obligación de cubrir o pagar con su propio patrimonio la obligación reclamada.

9.- Existe la obligación del fiado de garantizar las obligaciones afianzadas, mediante póliza de fianza.

10.- Debe cubrir la obligación reclamada el patrimonio del propio fiado, no el patrimonio de la institución afianzadora.

11.- En caso de que no se compruebe tener las garantías, la CNSF, podrá imponer una sanción a la Institución Afianzadora, que consiste, en ordenarle registrar un pasivo en los términos de la propia ley; es decir, generar una reserva para cubrir la reclamación en caso de que esta llegara a realizarse.

Sin embargo, lo más importante del artículo mencionado, es precisamente la obligación que impone la ley a las instituciones de fianzas, de tener GARANTÍAS que respalden y respondan de la obligación fiada

Derivado de la imposición que señala el artículo 19 LFIF, ya señalado, se hace necesario explicar lo que es una garantía, para conocer cual es la obligación que impone la Ley a la Institución Afianzadora.

III.2.1.1. GARANTÍAS.

Es menester señalar lo que es una GARANTÍA.

No debemos de perder la vista que la desconfianza impera en las relaciones humanas y jurídicas, y buscamos siempre tener la mayor

posibilidad de respaldo o aseguramiento de que se cumplirá con la obligación; por lo cual se piden o se solicitan garantías.

En un lenguaje llano, garantía, es una seguridad, es confianza, es respaldo, es protección; es responder del valor o de la calidad de una cosa; es un compromiso; es asegurar o proteger algo; es hacerse responsable de los compromisos de otro. Sin embargo, necesitamos conocer el significado de esta palabra desde la perspectiva jurídica, para entenderla en su cabal dimensión.

Ocurre con frecuencia que el deudor se declara insolvente, es decir, incapaz de cubrir sus compromisos, en virtud de que su pasivo es mayor que su activo, y esto trae consigo pérdidas irreparables en el patrimonio de los acreedores. Situaciones como éstas han obligado a los acreedores a asegurar el cumplimiento de los compromisos contraídos por sus deudores.

Las garantías tienen por objeto proteger (o garantizar) a los acreedores contra la insolvencia de sus deudores. La garantía equivale, así, a una seguridad contra una eventualidad cualquiera. Es un medio más enérgico de asegurar a un acreedor que su deudor cumplirá el compromiso o la obligación que contrajo en su favor. Garantía significa una seguridad, que se da a una persona y que trae para ella, como consecuencia, una confianza y una tranquilidad.

Podemos afirmar, que la Garantía, es un instrumento jurídico mediante el cual un acreedor, puede hacer efectiva una obligación en caso de que el deudor principal no cumpla con ella, sin depender ya para ello, de la voluntad de dicho deudor.

III.2.1.2. TIPOS DE GARANTÍAS

Existen dos tipos de garantías:

a) **Garantías Personales.** Por garantía personal podemos entender el compromiso que adquiere una persona, como deudor personal, junto con otra persona diversa y que tiene por objetivo o finalidad el de asegurar o reforzar al acreedor de ésta última el cumplimiento o pago del compromiso contraído a favor de éste (acreedor) por aquella (deudor).

Mediante una garantía personal se refuerza el cumplimiento de los compromisos personales, a través de la creación de pluralidad de deudores (obligados) y se disminuye con ello, el riesgo de incumplimiento por parte del principal comprometido (deudor principal).

En la garantía personal, el deudor responde a la obligación con todo su patrimonio.

La garantía personal descansa en la confianza que la persona que la otorga representa por si misma. En dicha garantía no se afecta ni se grava algún bien específico o concreto de la persona que garantiza el cumplimiento del compromiso de otra persona diversa.

Las garantías personales reconocidas por nuestra legislación, son: fianza, aval, obligado solidario.

b) Garantías Reales. La garantía real es una afectación o gravamen sobre un determinado bien (mueble o inmueble), derechos, valores del propio deudor o de un tercero diverso, para garantizar el cumplimiento de una obligación; dando al acreedor (el que recibe la garantía), el derecho sobre ese bien, para que, en caso de incumplimiento mediante un procedimiento se adjudique el bien o, con el producto de su venta se pague el adeudo.

Entre los principales beneficios que se tienen con este tipo de garantía, es el que se cuenta con un bien que responde de la obligación garantizada; otorgándose un derecho de preferencia y persecución, al acreedor, sobre los bienes que garantizan la obligación. Además, los bienes no pueden disponerse libremente por el deudor, y en su caso, los bienes se transmiten con el gravamen impuesto.

La ley reglamenta tres principales contratos de garantía real: la prenda, la hipoteca y el fideicomiso.

En consecuencia, podemos observar, que el espíritu del artículo 19 de la LFIF es que la Institución Afianzadora cuente con bienes, o que existan personas, que con sus bienes respondan, de las obligaciones contraídas por las Instituciones Afianzadoras.

III.2.1.3. ARTICULOS RELACIONADOS AL 19 DE LA PROPIA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

El artículo 19 señalado, esta íntimamente relacionado con los siguientes artículos de la propia LFIF; que señalan, indican o imponen la obligación de recabar garantías de recuperación a la Institución Afianzadora; lo que indica, y fortalece al numeral citado, como una condición o requisito sine qua non, no debe emitirse la póliza de fianza.

Artículo 2.- Que hace alusión a la garantía hipotecaria.

Artículo 4.- Que hace referencia a las contra-garantías que podrán recibir las instituciones mexicanas provenientes del extranjero.

Artículo 5.- Que hace referencia al fideicomiso en garantía, relacionado con pólizas de fianza.

Artículo 15, fracción III, inciso d).- Que habla de la Organización de la Institución Afianzadora, y de los planes estratégicos que deberá implementar la afianzadora, referente a las políticas y normas en materia de suscripción de fianzas y OBTENCIÓN DE GARANTÍAS, entre otras. (Dicho precepto remite expresamente al numeral 1 de la fracción I del artículo 15 Bis de la propia Ley).

Artículo 15-Bis, fracción I, numeral 1.- Que habla de las facultades del Consejo de Administración, y en el apartado señalado, se refiere a la definición y aprobación, de las políticas y normas en materia de suscripción de fianzas y OBTENCIÓN DE GARANTÍAS, entre otros puntos.

Artículo 15-Bis, fracción I, numeral 4.- Relativo a la constitución de comités de carácter consultivo, para auxiliar al consejo de administración, en la determinación de la política y estrategia en materia de inversiones y administración integral de riesgos, suscripción de fianzas, OBTENCIÓN DE GARANTÍAS y reafianzamiento.

Artículo 15-Bis, fracción II, numeral 3, incisos a) al g).- Que señala entre otras funciones del consejo de administración, la implementación de

políticas para el otorgamiento de fianzas a personas relacionadas (es el término que utiliza la propia ley, y se refiere a que tengan una relación muy íntima con la institución afianzadora, como lo podrían ser: accionistas; miembros del consejo de administración; cónyuges o personas que tengan parentesco con los señalados; funcionarios o empleados de la institución afianzadora que con su firma puedan obligar a la institución afianzadora); obligando la propia LFIF, a que las operaciones que se llegaran a realizar no se celebren en condiciones más favorables, que las de la misma naturaleza, que se realicen con el público en general. Entendiéndose en lo referente a garantías.

Artículo 15-I, fracción III, inciso c).- Que habla de las filiales de instituciones financieras del exterior, y que les señala que deberán presentar un plan estratégico al que se refiere el numeral 1 de la fracción I del artículo 15-Bis de esta Ley (señalado en párrafos anteriores).

Artículo 16, fracción XV.- Que habla de las operaciones que puede realizar la institución afianzadora, entre ellas, ser fiduciaria de fideicomisos en garantía, cuyos bienes podrán o no estar relacionados con las pólizas de fianzas que expidan.

Artículo 18, fracción I.- Que habla sobre el requerimiento mínimo de capital base de operación, el cual para calcularse deberá tener en cuenta las garantías con que cuenta la institución afianzadora, el tipo de fianza, etc.

Artículo 21.- Que señala que sin perjuicio de las garantías que se recaben, deberá verificarse la solvencia técnica y moral del fiado, así como la viabilidad de la operación afianzada. Establece como principio, evitar al máximo, afianzar una operación riesgosa, independientemente de las garantías de recuperación que se tengan.

Artículo 22.- Hace referencia a las garantías en las fianzas de fidelidad patrimonial y en las fianzas judiciales penales; en estas últimas, se impone la obligación de recabar suficientes y comprobables, cuando se garantice la reparación del daño.

Artículo 24.- Relativo a los tipos de garantías que pueden ser aceptadas por las instituciones afianzadoras. Así mismo, se faculta a la SHCP, para que autorice garantías adicionales a las señaladas, y otorgue calificación a las garantías autorizadas por la propia Ley. De igual manera se hace referencia a la obligación solidaria de personas morales.

Artículo 26.- Relativo a la garantía prendaria.

Artículo 27.- Relativo a la garantía prendaria.

Artículo 28.- Relativo a la garantía hipotecaria.

Artículo 29.- Relativo al fideicomiso.

Artículo 30.- Relativo a la obligación solidaria.

Artículo 31.- Relativo a la afectación en garantía.

Artículo 31 Bis.- Hace referencia al seguimiento que debe darle la institución afianzadora, a las obligaciones afianzadas, con el propósito de mantener un adecuado control del riesgo asumido, para adoptar las medidas preventivas necesarias para salvaguardar su estabilidad y solvencia. Como se ve, la ley trata de evitar a toda costa, que la institución afianzadora sufra un daño patrimonial.

Artículo 39.- Que señala que la SHCP determinará los tipos de fianzas que se consideren peligrosas o con características especiales, señalando las garantías que deban tener, la proporción mínima entre dichas garantías, etc.

Artículo 46.- Relativo a las reservas que deberán tener las instituciones afianzadoras; mismas que se determinarán, considerando las

primas cobradas, las responsabilidades asumidas, el grado de riesgo, las garantías de recuperación con que cuenten en los términos del artículo 24 de la propia Ley, los índices de reclamación, etc.

Artículo 47.- Relativo a las reservas de fianzas, que se utilizaran para pagar reclamaciones, hasta en tanto se hagan liquidas las garantías de recuperación recabadas.

Artículo 60, fracción III-Bis-2.- Que señala como prohibición otorgar fianzas en contravención a la ley. En este caso, puede deducirse, la prohibición de expedir fianzas sin garantías.

Artículo 60, fracción VII.- Que entre otras prohibiciones señala, la de aceptar a sus funcionarios o administradores como contrafiadores u obligados solidarios, así como beneficiarios de las fianzas. La razón es evitar que por una posición de influencia, obtengan un beneficio patrimonial, en perjuicio de la afianzadora.

Artículo 60, fracción XII.- Que prohíbe aceptar responsabilidades sin cumplimentar las formalidades señaladas por la propia ley y disposiciones aplicables. Lo que puede interpretarse, a contrario sensu, como la obligación de recabar garantías de recuperación a la Institución Afianzadora.

Artículo 61.- Que señala los pasivos que se asentaran en la contabilidad de la institución afianzadora; además de que deben de informar

a la CNSF, sobre las reclamaciones recibidas, si se han pagado o no, las garantías que correspondan y demás datos pertinentes, para determinar si se registra o no el pasivo señalado.

Artículo 69, fracción VII.- Habla sobre las facultades del Presidente de la CNSF, quién debe de informar a la Junta de Gobierno de los hechos o situaciones, que afecten el buen funcionamiento o solvencia de las afianzadoras, proponiendo las medidas pertinentes. Entre las causas que afecten la solvencia de las Instituciones Afianzadoras tenemos la falta de garantías para cubrir los adeudos derivados de reclamaciones.

Artículo 97.- Que señala las facultades que tiene la Institución Afianzadora contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, antes de haber pagado la fianza, para exigir judicialmente que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tengan o puedan tener responsabilidad la institución, al ser reclamada; o al sufrir menoscabo los bienes del obligado solidario, pueda quedar insolvente; o incumpla obligaciones de terceros, y se corra el riesgo de **perder sus garantías** de recuperación.

Puede advertirse que la LFIF, faculta a la afianzadora a asegurar su recuperación, o a la posibilidad de demandar la constitución de garantías

reales, tan pronto exista una reclamación, o este en posibilidades de quedar insolvente el fiado.

Artículo 98.- Que señala que las instituciones afianzadoras podrán realizar el secuestro precautorio, realizándose alguno de los supuestos indicados en el artículo anterior.

Artículo 100.- Que indica los efectos de la afectación en garantía.

Los artículos 31 y 100 de la LFIF, hacen referencia a una figura especial creada exclusivamente para la Institución Afianzadora, y que le permite obtener garantías reales, sobre bienes inmuebles, de una manera expedita, sencilla y barata.

Artículo 103-bis.- Que hace alusión a los procedimientos convencionales, que se podrán seguir entre, el solicitante, fiado, contrafiador, obligado solidario, y la institución afianzadora para dirimir sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación.

Artículo 105, fracción VIII.- Que señala las causas por las que la SHCP, podrá revocar la autorización a una Institución Afianzadora; indicándose en la fracción aludida, entre otras, las siguientes causas: que si reiteradamente, a pesar de las observaciones de la CNSF, la institución no se

ajusta en su operación a la técnica y normas de la fianza, EMITE FIANZAS SIN CONTAR CON GARANTÍAS SUFICIENTES Y COMPROBABLES, excede los límites de responsabilidades que puede contraer, ejecuta operaciones distintas de las permitidas en su autorización, etc.

Artículo 106, fracción XIII, inciso d).- Que habla sobre la liquidación de la institución afianzadora, indicándose en el inciso aludido, que los bienes recibidos en garantía por la institución, se excluirán, de la masa de bienes de la sociedad en liquidación.

Artículo 107.- Que indica que en los casos de quiebra, o liquidación en la vía administrativa de las instituciones de fianzas, los acreedores por fianzas, tendrán acción directa sobre los bienes y contra las personas que constituyan o hubieren otorgado garantías de respaldo. Tendrán las mismas acciones e iguales derechos que los que hubieren correspondido a la institución, si hubiere pagado la fianza.

Artículo 111, fracción XVI-Bis.- Que se refiere a las sanciones, que serán impuestas por la CNSF; en la fracción señalada, se indica: "Multa de 1000 a 8000 días de salario, por emitir pólizas de fianzas sin recabar las garantías de recuperación suficientes en contravención a lo dispuesto en esta Ley y las disposiciones que de ella emanen".

Artículo 112-bis-2, fracciones II, y VI.- El precepto habla de la pena de prisión; la fracción II, hace alusión, al supuesto de que se disponga, indebidamente, de los bienes recibidos en garantía; la fracción VI, señala el supuesto de otorgar fianzas a sabiendas de que la institución habrá de pagarlas sin posibilidad de obtener recuperación, produciendo quebranto patrimonial a la institución de fianzas. En ambos casos, se aplicara la sanción tanto a funcionarios, como a fiados.

Artículo 114.- Que habla del reafianzamiento, y la obligación que tiene la afianzadora, de informarle a la reafianzadora de cualquier circunstancia que conozca en relación con la obligación garantizada y las garantías de recuperación ofrecidas.

Artículo 118 bis.- Que señala la obligación del fiado, solicitante, obligado solidario, contra-fiador de proveer de los recursos a la institución fiadora, para cubrir o reembolsar el pago de la reclamación.

Artículo 123.- Que indica el procedimiento de venta, en caso de haberse constituido garantía prendaria.

Artículo 124.- Señala el procedimiento de cobro en caso de garantías constituidas mediante hipoteca, fideicomiso sobre inmuebles, o con afectación en garantía.

Artículo 125.- Que señala la constitución en prenda de crédito en libros.

Visto lo anterior, podemos decir que existe todo un capítulo o serie de reglas, para establecer la imperatividad y obligatoriedad de la constitución de garantías para la institución de fianzas. Lo que se traduce en la imperatividad del artículo 19 en las Instituciones Afianzadoras.

III.2.1.4. GARANTÍAS DE RECUPERACIÓN EN LA LFIF.

Analicemos lo relativo a las garantías de recuperación, que señala la LFIF, con mayor profundidad.

Como se deduce de lo leído párrafos arriba, la Institución Afianzadora al realizar la expedición de la fianza, debe analizar exhaustivamente la obligación a garantizar; la premisa principal, es que no exista reclamo, y en el peor de los casos, si llegara a darse, deben existir garantías suficientes, por parte del fiado para poder recuperar lo que se pague en la reclamación.

La finalidad de la fianza, no es asumir un adeudo; pero llegado éste, debe pagarse, y recuperarse lo pagado del propio fiado.

Si esto no fuera así, las Instituciones afianzadoras no podrían cumplir con su función, pues al estar gastando su patrimonio pagando reclamaciones, sin recuperar jamás sus recursos, las llevaría a la ruina, y en consecuencia, a la ruina del sistema financiero mexicano.

El fiado siempre tiene la obligación de resarcir a la afianzadora, de los importes que hubiere ésta pagado, derivadas de las reclamaciones.

El negocio de la afianzadora consiste en vender fianzas, y que no exista reclamación; y si llegara a haber reclamación, pagar con los propios recursos del fiado. Desgraciadamente esto no siempre es así.

Como ya lo vimos, para evitar estos quebrantos a las Instituciones de fianzas, la propia LFIF, en su artículo 19 les impone la obligación de tener suficientemente garantizada la recuperación, mediante garantías por las fianzas que otorga.

El artículo 24 del ordenamiento invocado, en su primer párrafo, señala que las garantías podrán ser:

- I.- Prenda, hipoteca o fideicomiso.
- II.- Obligación solidaria.
- III.- Contrafianza; o
- IV.- Afectación en garantía.

A continuación, trataremos de explicar cada una de ellas:

a) Prenda. La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago (art. 2856 CCF).

Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente (art. 2858 CCF).

Sin embargo, la LFIF, en sus artículos 26 y 27 establece los siguientes lineamientos para este tipo de garantía:

“Artículo 26. La garantía que consista en prenda, sólo podrá constituirse sobre:

I. Dinero en efectivo;

II. Depósitos, préstamos y créditos en instituciones de crédito;

III. Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o por instituciones de crédito;

IV. Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En este caso la responsabilidad no excederá del 80% del valor de la prenda; y

V. Otros bienes valuados por institución de crédito o corredor. En este caso, la responsabilidad de la fiadora no excederá del 80% del valor de los bienes.

Artículo 27. La prenda consistente en efectivo o en valores, cualquiera que sea el monto de la fianza, deberá depositarse en un plazo de cinco días hábiles en una institución de crédito; y de ellos sólo podrá disponerse cuando la fianza sea reclamada o se cancele, o cuando se sustituya la garantía en los términos previstos por esta ley.

Cuando dichos bienes se encuentren depositados en alguna institución de crédito, casa de bolsa, persona moral o institutos para el depósito de valores, bastarán las instrucciones del deudor prendario al depositario para constituir la prenda.

Si la prenda consistente en bienes distintos del dinero en efectivo o de valores, independientemente del monto de la fianza, la prenda podrá quedar en poder del otorgante de la misma, en cuyo caso éste se considerará para los fines de la responsabilidad civil o penal correspondiente, como depositario judicial.”

Como se puede observar, la ley impone la obligación de tener como garantía bienes de fácil realización.

En el primer inciso, del artículo 26, se señala que se pueden recibir cheques certificados o cheques de caja.

En los siguientes apartados, notamos que se buscan bienes de inversión, o bienes diversos, pero valuados por Institución de Crédito o

corredores; lo que se deduce que son bienes que puedan venderse fácilmente, que tengan un valor tangiblemente reconocido, y se garantice plenamente a la Institución Afianzadora.

No es muy utilizada en el sector afianzador este tipo de garantía.

b) Hipoteca. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes, inmuebles, que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. (art. 2893 CCF). Deberá registrarse el gravamen en el registro público de la propiedad y del comercio, para que surta efectos ante terceros. (art. 2919 y 2921 CCF).

En el artículo 28 LFIF, establece los lineamientos para esta garantía.

“Artículo 28. La garantía que consista en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por institución de crédito o sobre la unidad completa de una empresa industrial, caso en el que se comprenderán todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación, considerados en su conjunto, incluyendo los derechos de crédito a favor de la empresa.

Las instituciones de fianzas, como acreedoras de las garantías hipotecarias, podrán oponerse a las alteraciones o modificaciones que se hagan a dichos bienes durante el plazo de la garantía hipotecaria, salvo que resulten necesarios para la mejor prestación del servicio correspondiente.

El monto de la fianza no podrá ser superior al 80% del valor disponible de los bienes, cuando se constituyan sobre inmuebles, y podrá constituirse en segundo lugar, cuando la garantía hipotecaria se establezca sobre empresas industriales, si los rendimientos netos de la explotación, libres de toda carga, alcanzan para garantizar suficientemente el importe de la fianza correspondiente”.

Esta figura tampoco es muy utilizada en el sector afianzador, por el costo que tiene y por el tiempo que se tarda en constituirse.

c) Fideicomiso. Es un contrato mercantil, por el cual una persona denominada Fideicomitente destina uno o varios bienes para la realización de un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada Fideicomisario, encomendando su realización a una institución denominada Fiduciaria.

La LFIF, en su artículo 29, establece los siguientes lineamientos:

“Artículo 29. El fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por esta ley para las demás garantías.

En la constitución del fideicomiso podrá convenirse el procedimiento para la realización de los bienes o derechos afectos al mismo, cuando la afianzadora

deba pagar la fianza, o habiendo hecho el pago al beneficiario de la misma, tenga derecho a la recuperación correspondiente. Para estos efectos, las partes pueden autorizar a la institución fiduciaria para que proceda a la enajenación de los bienes o derechos que constituyan el patrimonio del fideicomiso y para que con el producto de esa enajenación se cubran a la afianzadora las cantidades a que tenga derecho, debidamente comprobadas.”

d) Obligación solidaria. Es cuando dos o más deudores están obligados a pagar, cada uno por sí, en su totalidad, la prestación debida. (art 1987 CCF).

La LFIF, en su artículo 30, establece los parámetros a seguir para implementar esta garantía:

“Artículo 30. La garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimientos mercantiles, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

En todo caso, el monto de la responsabilidad de la institución no excederá del ochenta por ciento del valor disponible de los bienes.”

La obligación solidaria es una garantía personal; este tipo de garantía es de las más usuales en el sector afianzador, para respaldar las garantías

del obligado principal. Para formalizar esta figura, es suficiente con la firma del obligado solidario en el contrato-solicitud correspondiente.

Por ser tan sencilla la forma de obligarse es pertinente señalar que las personas físicas, garantizan la obligación con sus propios bienes y con el total de estos. Los bienes de la sociedad conyugal, sólo garantizaran hasta el 50% de su monto. En el caso de personas morales, debe tenerse cuidado, que quien firma tenga poder para actos de dominio (art 24 LFIF).

El único peligro o riesgo que este tipo de garantías presenta, es si el obligado solidario es desposeído de sus bienes, pues entonces, no existen garantías de recuperación, lo que generaría un quebranto patrimonial a la Institución Afianzadora.

e) Contrafianza. Entendemos por contrafianza, en el sector afianzador, la póliza de fianza, expedida por una institución afianzadora, a otra, para garantizar la obligación contenida en una póliza de fianza, diversa, expedida por esta última, en beneficio de un tercero.

En otras palabras, una afianzadora garantiza directamente a otra, una obligación garantizada mediante póliza de fianza, de un tercero.

Generalmente este tipo de operaciones, se realiza con afianzadoras extranjeras; pues en el caso de nacionales, sería mejor utilizar el reafianzamiento.

f) Afectación en garantía. La afectación en garantía es un gravamen que se impone a los inmuebles para responder de las obligaciones afianzadas; con esta figura se tienen los mismos efectos de una hipoteca.

Afectar significa, según el diccionario Larousse, hacer impresión de una cosa. En consecuencia, la afectación en garantía, es señalar que un bien esta garantizando una determinada obligación.

La afectación en garantía es una figura especial de las instituciones afianzadoras, que como lo señalamos, en esencia es una hipoteca, pues produce sus mismos efectos; pero sin tantas formalidades, a un costo más bajo, y mucho más rápido para constituirse. Es la figura más utilizada en el sector afianzador para constituir garantías.

Esta figura esta plasmada en los artículos 31 y 100 de la LFIF, donde se señala que se podrán afectar en garantía, bienes inmuebles de los fiados, obligados solidarios o contrafiadores, para proteger las obligaciones con las instituciones afianzadoras; misma que se asentará en el registro público y surtirá efectos contra terceros a partir de ese momento, teniendo la

preferencia (prelación) a los demás acreedores que hayan realizado cualquier asiento registral con posterioridad.

La afectación en garantía es un documento privado, que debe ser ratificada ante notario o corredor público, o ante la propia Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. La afectación en garantía se realiza en el propio contrato-solicitud o contrato múltiple de fianzas de la compañía afianzadora, y luego se ratifica, ante los funcionarios señalados en el renglón anterior, para luego realizar el gravamen o inscripción correspondiente en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Es pertinente señalar que debe ponerse especial atención al momento de la inscripción, pues debe realizarse en la sección de gravámenes o hipotecas.

En esencia, la afectación en garantía, es una garantía especial (valga la redundancia) y creada especialmente para ser utilizada por las Instituciones Afianzadoras; aquí puede observarse el interés del Estado Mexicano, para que la misma, pueda obtener y proveerse de garantías para protegerse de las obligaciones afianzadas.

Agregamos, a manera de ejemplo un texto, que se puede utilizar para realizar una Afectación en Garantía, y donde podrá observarse la sencillez de la misma:

DEJO EN GARANTÍA A FAVOR DE FIANZAS _____, HASTA POR UN MONTO DE \$ _____, EL SIGUIENTE BIEN INMUEBLE UBICADO EN CALLE _____ No. _____ DE LA COLONIA _____, C.P. _____, EN EL MUNICIPIO DE _____, EN EL ESTADO DE _____, CUYOS DATOS DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE LAPROPIEDAD Y DEL COMERCIO SON: SECCIÓN _____, No. _____, LEGAJO _____, DE FECHA _____, EN EL MUNICIPIO DE _____, _____.

EL PRESENTE BIEN LO DEJO PARA GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS EN LAS POLIZAS DE FIANZA QUE SE EXPIDAN A MI FAVOR (O EL CARÁCTER CON EL QUE SE COMPARECE: OBLIGADO SOLIDARIO, ETC.) (DATOS DE LA FIANZAS, OPCIONAL).

LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 31 Y 100 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS EN VIGOR.

NOMBRE Y FIRMA.

RATIFICACIÓN ANTE NOTARIO, CORREDOR, JUEZ, CNSF.

Existen otra garantías y figuras que vale la pena mencionar por la utilización constante que se hace de las mismas:

Carta de crédito. Es una orden de pago emitida por un banco, para hacerse efectiva hasta por el monto que expresamente señala, con la realización de requisitos específicos.

Indemnity agreement o contrato de indemnidad. Es un contrato de garantía suscrito generalmente en Estados Unidos, por el cual una empresa matriz de aquel país, se constituye obligada solidaria de una filial localizada en México.

Así mismo, existen los siguientes esquemas de apoyo, para poder emitir fianzas, cuando no se cuentan con garantías suficientes o son montos demasiados grandes:

Manejo mancomunado de anticipos. Que se manejan entre la afianzadora y el fiado, para administrar los gastos que se realizan, y que son exclusivamente para la obra encomendada.

Administración de obra. Sucede cuando se tiene desconfianza sobre la capacidad para realizar determinada obligación.

Cabe señalar, que estas últimas “garantías” (carta de crédito, indemnity agreement, manejo mancomunado de anticipos y la administración

de obra) están señaladas en el segundo párrafo del artículo 24 de la LFIF, que literalmente indica: *“La SHCP, oyendo la opinión de la CNSF, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este artículo”*.

III.2.1.5. RESUMEN

Como pudimos ver, de lo señalado anteriormente, se infiere, que las medidas del artículo 19 LFIF, tiene por objetivo: Proteger y garantizar al público usuario de fianzas; proteger y garantizar a la institución afianzadora, y en consecuencia, proteger y garantizar al sistema financiero mexicano; en una palabra, proteger y garantizar el interés público.

III.2.2. ARTICULO 24 DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Por otro lado, el párrafo Tercero del artículo 24 de la LFIF, excluye a la Institución Afianzadora de recabar garantías de recuperación, veámoslo a continuación.

El precepto señalado indica:

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

Prenda, hipoteca o fideicomiso;

Obligación solidaria;

Contrafianza; o

Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

La SHCP, oyendo la opinión de la CNSF, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este artículo.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la institución de fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su

cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza, proporcionados por las instituciones de fianzas, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

La CNSF podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley”.

Antes de hacer un análisis completo del artículo transcrito, hagamos un examen del párrafo tercero, exclusivamente, que indica:

“No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la institución de fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.”

Del párrafo transcrito, se deduce que:

1.- La LFIF autoriza a la propias instituciones a que bajo su riesgo, emitan pólizas de fianza garantizando obligaciones de terceros.

En efecto, podrá no recabarse garantía de recuperación, cuando así lo considere la institución afianzadora.

Sin embargo, nos surge inmediatamente la pregunta: “¿quién es la institución afianzadora?”, es decir, quién o qué personas, de la institución afianzadora, determinarán no recabar garantías, quién tendrá estas

atribuciones?, pues puede quedar la decisión, en manos de un agente, en un ejecutivo, o en el gerente de ventas, o en cualquier personal que este en un área de ventas. Este hecho, de estar en un área comercial, implica necesariamente, priorizar o jerarquizar la venta, y después el otorgamiento de garantías.

Por otra parte, tampoco se señala en la Ley las bases para determinar hasta que monto, podrá tomarse el riesgo afianzado, teniendo únicamente como soporte la información financiera.

2.- La LFIF faculta a la institución afianzadora, para que califique con “acreditada solvencia” (tomando la frase de lo que señala el último párrafo del artículo 24) a un fiado para otorgarle garantías.

Acreditada solvencia, podemos decir, consiste en la presunción que realiza la afianzadora de un cliente, basándose en el análisis de su información financiera. Dicha presunción la podrá hacer, cuando a su juicio, el fiado o el obligado solidario, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago.

Este es un criterio muy subjetivo, intangible y abstracto; inclusive sujeto a miles de variables y circunstancias que pondrían en riesgo a la

institución afianzadora, a los beneficiarios de fianzas, y al propio sistema financiero mexicano.

En este momento, podemos decir que las siguientes compañías tienen acreditada solvencia: GENERAL MOTORS, CHRYSLER, FORD MOTOR COMPANY y digamos que han sido afianzadas obligaciones de ellos en el país, basándonos exclusivamente en su acreditada solvencia; si surgiera una guerra en E. U. A., qué pasaría?

Existen miles de empresas que han sido consideradas como de amplísima, acreditada solvencia, como ejemplos tenemos: FUNDIDORA MONTERREY, ENRON, AOL, AHMSA, FERROCARRILES NACIONALES DE MÉXICO, SERFIN, UNITED AIR LINES; inclusive podemos señalar a los Estados y a la Federación; pero, realmente son solventes?. En su momento lo fueron, y por circunstancias diversas, que nadie creyó posibles, quebraron.

3.- Para acreditar la anterior, es decir, la acreditada solvencia, será suficiente contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su cumplimiento.

Es menester señalar que, la ley tampoco señala en que se debe apoyar la Institución Afianzadora para determinar dicha solvencia, pues simplemente dice, que mediante análisis de su solvencia y análisis

financieros, esto será, que con solo saber, cual es su capital, o sus ganancias, o su liquidez, será suficiente para emitir una fianza, y anticipadamente suponer que la empresa fiada seguirá generando los mismos flujos? Y si se altera o se falsifica dicha información?

4.- Nos remite a los términos del artículo 30 de la propia Ley.

El artículo 30 señala los lineamientos que debe de reunir el obligado solidario; en todo, caso, el artículo 24 debería señalar cuales son los requisitos de éste debe de reunir.

De igual manera, se puede inferir, si leemos el párrafo cuarto, que se hace una clara alusión a las características de las garantías personales, como lo es, el obligado solidario.

5.- La información financiera deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto, continúe vigente la obligación afianzada.

Y si al siguiente año, de la obligación afianzada, el fiado quiebra?

6.- Así mismo, inferimos, que el presente apartado tiene un matiz eminentemente comercial, es decir, trata de impulsar la venta de fianzas, con el menor número posible de requisitos.

7.- El espíritu del párrafo en mención, no es que se emitan fianzas sin garantía o sin respaldo, sino más bien, que si se considera que es solvente el fiado u obligado solidario, justificando estas cualidades, puedan expedírseles fianzas.

8.- La mención y remisión al artículo 30 de la LFIF, en este párrafo, así como las características que se deben valorar, como la información financiera, etc., nos hace suponer que se trata de hacer referencia a las características de las garantías personales.

Ahora, trataremos de inferir, lo que señala el artículo 24, en su conjunto:

1.- Podemos hablar a priori, de una aparente contradicción entre el primer párrafo del artículo señalado y el tercero del mismo.

En efecto, el primer párrafo, señala que: *“Las GARANTÍAS de recuperación que las instituciones de fianzas ESTAN OBLIGADAS A OBTENER en los términos de esta Ley, ...”*; e inmediatamente se señalan los tipos de garantías de recuperación, que se deberán recabar, facultando a las afianzadoras a que elijan entre los diversos tipos de garantías que se indican. El párrafo mencionado, continúa diciendo: *“...podrán ser: I. Prenda, hipoteca o fideicomiso; II. Obligación solidaria; III. Contrafianza; o IV.*

Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.". Lo que denota, que se deja una posibilidad para garantizarse por diverso tipo de garantía.

Este primer párrafo, no nos deja duda, que la Ley impone la obligación de tener garantías de recuperación, sobre la fianzas que se expidan.

El párrafo tercero, si bien es cierto, que faculta a la Institución Afianzadora, a emitir fianzas sin recabar garantías, no le otorga libertad absoluta, para que la otorgue, sin posibilidad de recuperar o a personas insolventes, pues claramente señala que deberán ser ampliamente solventes y tener suficiente capacidad de pago.

2.- El segundo párrafo, faculta a la SHCP, a establecer otras garantías de recuperación (mismas que fueron abordadas en los comentarios hechos en el capítulo III.2.1.4, de este proyecto).

Es pertinente señalar, que se faculta para que autorice otros tipos de garantías, no para que autorice la expedición de fianzas, sin garantías.

3.- Lo relativo al párrafo tercero, ya fue analizado renglones arriba.

4.- el párrafo cuarto, hace alusión a las características del obligado solidario persona moral.

El análisis conjunto de los párrafos tercero y cuarto, nos llevan a pensar, que el párrafo tercero, es una mala redacción del legislador, que quiso hablar de las garantías personales y del obligado solidario, y en lugar de establecer las características de éste, otorgo una autorización que contraria el cuerpo de leyes de la legislación de fianzas.

Inclusive, en el párrafo Tercero, se hace referencia expresa al artículo 30 de la propia Ley; y este precepto (30), hace alusión de manera directa y categórica a la obligación solidaria, y a las características de las garantías personales

5.- El párrafo quinto, simplemente declara la obligación del fiado de indemnizar a la institución afianzadora, acreditando que la fianza le fue de utilidad.

6.- El sexto párrafo, indica que la CNSF, podrá solicitar en cualquier momento a la Institución Afianzadora, que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario, y en caso de no hacerlo, ordenará el registro del pasivo correspondiente.

III.2.2.1. ARTICULOS RELACIONADOS AL 24 (TERCER PARRAFO) DE LA PROPIA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

Artículo 22.- Hace referencia a las garantías en las fianzas de fidelidad patrimonial y en las fianzas judiciales penales, que podrán emitirse sin garantía.

Siendo muy pertinente señalar lo siguiente:

a) Con relación a las fianzas de fidelidad, se señala que podrán emitirse sin garantía, es decir, es una facultad de la Institución Afianzadora solicitar garantías o no.

Por otra parte, en el caso de fianzas de fidelidad, si bien es cierto que pueden otorgarse sin garantía, el beneficiario tiene acción penal contra el fiado, es decir, iniciar un procedimiento penal, y en este, recuperar su patrimonio. Este procedimiento o acción, se convierte en la "garantía" de la Institución Afianzadora, pues si el fiado llega a ser detenido, es casi un hecho, que buscará pagar o reparar el daño para recuperar su libertad.

b) Con relación a las fianzas penales, aplica el mismo criterio, pues la Ley utiliza la palabra podrán, lo cual, implica la posibilidad o facultad de la Institución Afianzadora de solicitar o no garantías.

Por otra parte, si la fianza penal garantiza la reparación del daño, deberá recabarse invariablemente la garantía de recuperación correspondiente.

Muy probablemente, la posibilidad de no exigir garantía de recuperación en materia penal, se derive del hecho, de que se pretende, auxiliar a las aseguradoras, que tienen acreditada solvencia, en el sistema financiero mexicano, de acuerdo a la Ley, para que soliciten fianzas, y no dejen o constituyan garantías de recuperación, con motivo de hechos derivados del tránsito de vehículos; pues además, en muchos de los casos, las aseguradoras pertenecen al mismo grupo financiero de la Institución Afianzadora.

Artículo 30.- Se hace referencia a la obligación solidaria.

Inclusive el propio párrafo Tercero y Cuarto del artículo 24 (LFIF), expresamente hacen referencia a éste numeral.

Artículo 46.- Que habla de las reservas que deberán tener las instituciones afianzadoras; mismas que se determinarán, considerando las primas cobradas, las responsabilidades asumidas, el grado de riesgo, las garantías de recuperación con que cuenten en los términos del artículo 24 de la propia Ley, los índices de reclamación, etc. (segundo párrafo)

Artículo 59, fracción I.- Se habla de las reservas que debe tener la institución afianzadora, mismas que se incrementarán, de tal manera, que cuenten con recursos para hacer frente a las responsabilidades asumidas.

Artículo 60, fracción XV.- Que se refiere a las prohibiciones, y entre ellas esta el repartir dividendos de los fondos que constituyen reservas.

Artículo 61.- Que señala los pasivos que se asentaran en la contabilidad de la institución afianzadora; que se formaran si no existen garantías, o en caso de que no se pueda comprobar la acreditada solvencia del fiado y del obligado solidario.

Artículo 97.- Se hace referencia a la acción que tiene la Institución Afianzadora, contra el solicitante, fiado, contrafiador y obligado solidario, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tengan o puedan tener responsabilidad la afianzadora, con motivo de las fianzas que les haya emitido.

Artículo 98.- Que señala que las instituciones afianzadoras podrán realizar el secuestro precautorio, sobre bienes del solicitante, fiado, obligado solidario o contra-fiador, realizándose alguno de los supuestos, relativos a incumplimiento de la obligación afianzada, insolvencia del obligado solidario, o incumplimiento ante terceros. Una vez hecho el pago de la reclamación, la

afianzadora lo informará al Juez, y demandará el reembolso de lo pagado y sus accesorios, pudiendo solicitar que el embargo precautorio, se convierta en definitivo.

En estos dos últimos artículos (97 y 98 LFIF), se destaca la facultad que tiene la Institución Afianzadora para exigir la constitución de garantías reales (prenda, hipoteca o fideicomiso); así mismo faculta el secuestro precautorio de bienes.

Estos preceptos, por un lado, fortalecen la idea de que la Institución Afianzadora puede emitir fianzas sin constituir garantías al momento de la emisión, pero también impone la obligación de que debe existir capacidad económica del fiado (capacidad de pago, e información financiera que corroboren tal hecho, como lo señala el párrafo Tercero del artículo 24 LFIF), o que se demuestre que el fiado es propietario de bienes raíces o establecimientos mercantiles (tal y como lo indica el artículo 30 del propio ordenamiento citado).

Por otra parte, los preceptos citados (97 y 98), señalan la directriz que debe seguir la Institución Afianzadora, para emitir fianzas, bajo su propia responsabilidad, basándose en la acreditada solvencia del fiado.

En efecto, el parámetro que se impone consiste, principalmente, en la certeza de la existencia de bienes, preferentemente inmuebles, libres de gravamen, suficientes a cubrir el probable adeudo que se reclame.

De igual manera pueden aceptarse bienes muebles, como mercancías en bodegas, acciones, derechos sobre marcas, derechos de patente, etc., es decir, bienes que presuman materialmente la posibilidad de recuperación.

Cuando se presente información financiera, y se pretenda realizar un análisis de los mismos, al apreciar el rubro de activos, en los renglones de activo fijo, si indica que hay inmuebles, equipos, etc., debe solicitarse la escritura y un certificado de libertad de gravamen de los inmuebles señalados, así como copias de las facturas de la maquinaria que se señale, para tener una seguridad de que la misma existe, que no están gravados y la depreciación que han sufrido; de igual manera debe analizarse el pasivo, es decir, las deudas que tiene el fiado o el obligado solidario, los montos de estas, principales acreedores, fechas de vencimiento de dichos compromisos, y los destinos de los créditos obtenidos.

Debemos tener presente lo anterior, pues si bien es cierto que debe acreditarse la solvencia económica del fiado, también es cierto, que dicha solvencia económica, debe recaer en bienes que la Institución Afianzadora pueda, obtener al constituir garantía o secuestrar bienes o derechos; es

decir, bienes que tangiblemente puedan cubrir un adeudo. Consecuentemente, el análisis que debe realizarse sobre los bienes que exhibe el fiado o el obligado solidario es para detectar sus cualidades (tipos y montos).

Artículo 103-bis.- Que hace alusión a los procedimientos convencionales, que se podrán seguir entre, el solicitante, fiado, contrafiador, obligado solidario, y la institución afianzadora para dirimir sus controversias y la forma de hacer efectivas las garantías de recuperación.

Fortalece el artículo 24 párrafo Tercero, pues se establecen métodos para hacer exigibles los bienes que se exhiben como garantía, sin que necesariamente se constituyan como tales al momento de la emisión.

Artículo 112-bis-3, fracciones I y IV.- Que indica las sanciones privativas de libertad que se impondrán cuando exista quebranto o perjuicio patrimonial a la institución de fianzas, derivados de: I.- Cuando se proporcionen datos falsos sobre el monto de sus activos o pasivos, para obtener una fianza, y con motivo de ellos, resulta quebranto patrimonial para la afianzadora; y IV.- A las personas que presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes dados en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la afianzadora.

Artículo 112-bis-4, fracciones I y II.- Que señalan los mismos supuestos señalados en el renglón anterior.

Estos preceptos, que imponen una sanción privativa de libertad, pretenden evitar un engaño a la Institución Afianzadora, con motivo de la falsedad de la información financiera o de documentos que justifiquen solvencia, cuando en verdad, son contrarios a la realidad, y en base a tal información se emita una póliza de fianza, y resulte perjuicio patrimonial a la propia Institución Afianzadora.

Artículo 112-bis-6, fracción VIII.- Indica la sanción privativa de libertad, que se impondrá, cuando se presenten datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos, imposibilitando a la CNSF a adoptar las medidas necesarias para que se realicen los ajustes correspondientes.

Artículo 118 bis.- Que señala la obligación del fiado, solicitante, obligado solidario, contra-fiador de proveer de los recursos a la institución fiadora, para cubrir o reembolsar el pago de la reclamación

Este hecho, es independiente del cambio de situación patrimonial del fiado.

III.2.2.2. RESUMEN.

El párrafo tercero del artículo 24 LFIF, nos hace suponer que tiene un matiz eminentemente comercial, es decir, trata de impulsar la venta de fianzas, con el menor número posible de requisitos.

Los principales riesgos, de emitir fianzas sin las garantías suficientes, se puede traducir en déficit y pérdidas patrimoniales considerables para las instituciones afianzadoras; de ser tan grave el daño patrimonial, se puede llegar hasta la revocación de la autorización, hasta su liquidación.

Así mismo, puede traducirse en actos que impliquen resistencia a cubrir el pago de las reclamaciones; lo que pone en duda, a las instituciones afianzadoras del país, y al propio sistema financiero mexicano.

Sin embargo, del texto del párrafo tercero del artículo 24, se deduce que si deben estar protegidas y respaldadas las fianzas que se emitan.

El espíritu del párrafo en mención, no es que se emitan fianzas sin garantía o sin respaldo, sino más bien, que si se considera que es solvente el fiado u obligado solidario, justificando estas cualidades, puedan expedírseles fianzas; la esencia del artículo es que Sí se quiere que se encuentren garantizadas las operaciones afianzadas, con la solvencia del fiado u

obligado solidario, pues otra cosa, muy distinta es que no existan garantías.
La esencia del artículo no puede ir en contra de los demás dispositivos ya señalados en la ley.

PROPUESTA

La indebida y subjetiva interpretación que hacen las Instituciones Afianzadoras, al emitir pólizas de fianza, nos lleva a la necesidad de proponer una iniciativa para reformar el artículo 24 de la LFIF, así como el cuerpo de normas de la Ley señalada, en lo relativo a las garantías de recuperación, para no dejar lugar a la duda, ni a apreciaciones subjetivas, o a interpretaciones erróneas o indebidas, con fines diversos al interés público, que pone en grave riesgo a las propias Instituciones Afianzadoras, y al propio Sistema Financiero Mexicano.

Dichas reformas deben delimitar el alcance de las facultades de las Instituciones Afianzadoras, sobre garantías de recuperación, y establecer criterios jurídicamente objetivos.

De igual manera, la reforma propuesta, no debe contravenir los principio jurídicos, ni a la propia LFIF.

La reforma propuesta, al artículo 24 y relativos (30) LFIF, deben delimitar el alcance de las facultades de las Instituciones Afianzadoras sobre garantías, y a la vez, adecuarse a las sanas prácticas y usos mercantiles; estableciéndose un criterio uniforme, objetivo, seguro para una interpretación jurídica, que no deje lugar a ninguna duda, y que proteja a las Afianzadoras de quebrantos patrimoniales, y como consecuencia de ello, se proteja al Sistema Financiero Mexicano.

Derivado de la inter-relación entre el artículo 24 (párrafos Tercero y Cuarto), y el 30 de la LFIF, propondríamos la reforma a la propia LFIF, en los siguientes términos:

III.3. PROPUESTA.

En virtud del análisis y consideraciones encontradas, propondríamos la siguiente reforma a la LFIF:

Eliminar el párrafo tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 24 de la LFIF, y adicionarlos al artículo 30 del ordenamiento invocado en los siguientes términos:

ARTICULO 24.

DICE:

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

Prenda, hipoteca o fideicomiso;

Obligación solidaria;

Contrafianza; o

Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

La SHCP, oyendo la opinión de la CNSF, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este artículo.

No se requerirá recabar la garantía de recuperación respectiva, cuando, la institución de fianzas considere, bajo su responsabilidad, que el fiado o sus obligados solidarios conforme al artículo 30 de esta Ley, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago. Para acreditar lo anterior, las instituciones de fianzas deberán contar con los documentos y análisis financieros necesarios e integrar los expedientes que permitan verificar su cumplimiento. Tal documentación deberá actualizarse anualmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza, proporcionados por las instituciones de fianzas, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

La CNSF podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la acreditada solvencia del fiado u obligado solidario y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley”.

CON LA PROPUESTA DÍRIA:

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

Prenda, hipoteca o fideicomiso;

Obligación solidaria;

Contrafianza; o

Afectación en garantía en los términos previstos por esta Ley.

La SHCP, oyendo la opinión de la CNSF, mediante reglas de carácter general, podrá autorizar otras garantías de recuperación y determinará las calificaciones y requisitos de las garantías señaladas en este artículo.

ARTÍCULO 30

DICE

“La garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

En todo caso, el monto de la responsabilidad de la institución no excederá del ochenta por ciento del valor disponible de los bienes.”

CON LA PROPUESTA DIRIA:

“La garantía que consista en obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario o el contrafiador comprueben ser propietarios de bienes raíces o establecimiento mercantil, inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio.

De igual manera, se aceptará cuando el fiado o sus obligados solidarios, previo análisis contable y técnico de documentos e información financiera, se obtenga como resultado, que son ampliamente solventes y tienen suficiente capacidad de pago; aunado a su historial crediticio, a su

solvencia moral, y a su capacidad técnica para el cumplimiento de la obligación que se solicita se afiance. La documentación necesaria para acreditar lo anterior, deberá actualizarse semestralmente, hasta en tanto continúe vigente la obligación garantizada.

Los representantes legales de personas morales que se constituyan como obligados solidarios o contrafiadores de fiados, en documentos o contratos solicitud de fianza, proporcionados por las instituciones de fianzas, deberán tener conferidos poderes para rigurosos actos de dominio y si éstos no están limitados expresamente para que el mandatario no pueda comprometer el patrimonio de su representada en relación con obligaciones de terceros, la obligación solidaria o contrafianza así establecida surtirá los efectos legales correspondientes ante la afianzadora. Cualquier derecho que por este motivo tuviera el mandante lo puede ejercitar en contra del mandatario, pero nunca ante la institución de fianzas.

Salvo prueba en contrario, la obligación a cargo del fiado de indemnizar a la institución de fianzas de que se trate, se derivará del acreditamiento por parte de la institución de fianzas de haber expedido póliza de fianza o comprobar en cualquier otra forma que ésta le fue de utilidad al fiado, aún cuando éste no haya prestado su consentimiento para la constitución de la fianza.

En todo caso, el monto de la responsabilidad asumida por la institución no excederá del cincuenta por ciento del valor disponible de los bienes.

La CNSF podrá ordenar en cualquier momento a la institución de fianzas que demuestre la documentación y análisis realizados del fiado u obligados solidarios, así como las actualizaciones, donde se justifique su solvencia y capacidad de pago, y en caso de no hacerlo, la Comisión ordenará el registro del pasivo correspondiente en los términos del artículo 61 de esta Ley”.

IV. CONCLUSIONES.

IV. CONCLUSIONES:

1.- Como pudimos ver, de lo señalado anteriormente, se infiere, que las medidas del artículo 19 LFIF, tiene por objetivo: Proteger y garantizar al público usuario de las fianzas; proteger y garantizar a la institución afianzadora, y en consecuencia, proteger y garantizar al sistema financiero mexicano; en una palabra, proteger y garantizar el interés público.

2.- La LFIF, en su artículo 24, párrafo tercero, autoriza a la propias instituciones a que bajo su riesgo, emitan pólizas de fianza garantizando obligaciones de terceros.

3.- El párrafo tercero, del mencionado artículo 24, trata de hacer alusión a la obligación solidario, y a las características de las garantías personales; sin embargo fue tan pésima la redacción empleada que dice una cosa diversa. Deducimos lo anterior, en virtud de que el párrafo Cuarto del mismo precepto invocado, también hace alusión a las características de la obligación solidaria, cuando sea suscrita por persona moral.

En efecto, el análisis conjunto de los párrafos tercero y cuarto, nos llevan a pensar, que el párrafo tercero, es una mala redacción del legislador, que quiso hablar de las garantías personales y del obligado solidario, y en

lugar de establecer las características de éste, otorgo una autorización que contraría el cuerpo de leyes de la legislación de fianzas.

El espíritu del párrafo en mención, no es que se emitan fianzas sin garantía o sin respaldo, sino más bien, que si se considera que es solvente el fiado u obligado solidario, previo análisis, justificándose estas cualidades, puedan expedírseles fianzas; pues en estricto derecho, son las características de las garantías personales.

Además, para fortalecer la anterior idea, es pertinente señalar que el propio párrafo mencionado (tercero del artículo 24 LFIF), nos remite, expresamente, a los términos del artículo 30 de la propia Ley, que hace referencia a la obligación personal, y como consecuencia de ello, a las características de la obligación solidaria.

4.- Así las cosas, La Acreditada solvencia, no es la presunción que realiza la afianzadora de un cliente; sino que es el análisis de la información financiera de éste, o cuando existen elementos suficientes que a su juicio, el fiado o el obligado solidario, sean ampliamente solventes y tengan suficiente capacidad de pago.

5.- La LFIF faculta a la SHCP para que autorice otros tipos de garantías, no para que autorice la expedición de fianzas, sin garantía.

6.- Del texto del párrafo tercero del artículo 24, se deduce que si deben estar protegidas y respaldadas las fianzas que se emitan.

El espíritu del párrafo en mención, no es que se emitan fianzas sin garantía o sin respaldo, sino más bien, que si se encuentra que es solvente el fiado u obligado solidario, justificando estas cualidades, puedan expedírseles fianzas; la esencia del artículo es que **SI** se quiere que se encuentren garantizadas las operaciones afianzadas, con la solvencia, además, técnica, moral y económica del fiado u obligado solidario; pues otra cosa, muy distinta es que no existan garantías. La interpretación armónica y jurídica del artículo no puede ir en contra de los demás dispositivos ya señalados en la ley.

7.- No hay contradicción entre el artículo 19 y el párrafo tercero del artículo 24 (LFIF); pues ambos preceptos buscan garantizar y proteger a las Instituciones Afianzadoras, para que en las fianzas que emitan, se cuenten con garantías que respalden dichas operaciones.

8.- La Institución Afianzadora, en consecuencia, esta obligada a recabar garantías de recuperación, y a tener asegurada la misma, en caso de una reclamación, en toda póliza que emitan.

9.- El espíritu de la LFIF, al exigir garantías para asegurar la recuperación, en caso de reclamaciones, es para proteger y garantizar a las instituciones afianzadoras, al público usuario, y al propio sistema financiero mexicano.

V. REFERENCIAS:

- (1) Zamora Chávez Ignacio, "La importancia de la fianza en la administración financiera", tesis profesional, México. D. F., 1973, pág. 6.
- (2) Código de Hammurabi, Editorial Nacional, Madrid, 1983, pág. 19.
- (3) Ídem.
- (4) Guier, Enrique, Historia del derecho, tomo I, Editorial Costa Rica, San José, 1968, pág. 157.
- (5) Leyes de Manú, Editorial Verruga, Madrid, pág. 214.
- (6) Ídem, pág. 146.
- (7) D'Aguianno, José, Génesis y evolución del derecho, Editorial Impulso, Buenos Aires, 1943, pág. 191.
- (8) Guier, Enrique, ob. cit. Pág. 296.
- (9) Dekker, Rene. El derecho privado de los pueblos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, pág. 23.
- (10) Ídem.
- (11) Bravo González, Agustín, Segundo curso de derecho romano, Editorial Pax-Mex, México, 1975, pág. 99.
- (12) Floris Margadant, Guillermo, Derecho privado romano, Editorial Esfinge, México, 1974, pág. 385.
- (13) Floris Margadant, Guillermo, ob. cit., pág. 387.
- (14) Ídem.
- (15) Petit, Eugene, Tratado elemental de derecho romano, Editorial Nacional, México, 1969, pág. 359.
- (16) Floris Margadant, Guillermo, ob. cit., pág. 388.
- (17) Petit, Eugene, ob. cit., pág. 335.
- (18) Ventura Silva, Sabino, Derecho romano, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 199.
- (19) Floris Margadant, Guillermo, ob. cit., pág. 149.
- (20) Ventura Silva, Sabino, ob. cit., pág. 407.
- (21) Ídem, pág. 335.
- (22) Ídem, pág. 267.
- (23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade, México, 1992, pág. 10.
- (24) Guier, Enrique. Historia del derecho, tomo II, Editorial Costa Rica, San José, 1969, pág. 680.
- (25) Código de las Siete Partidas, tomo III, Los códigos españoles anotados y concordados, Madrid, 1848, pág. 717."
- (26) "El derecho de los aztecas", Revista del derecho notarial mexicano, vol. III, México, 1959, pág. 42.
- (27) "El derecho de los aztecas", ob. cit., pág. 63.
- (28) Ídem, pág. 68.
- (29) Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo XVI, México, 1976, pág. 39.
- (30) Ídem, pág. 55.
- (31) Huerta Gutiérrez, Juan. "El procedimiento para el cobro de fianzas expedida por afianzadora", tesis profesional, México, 1986, pág. 6.
- (32) Ruiz Rueda, Luis, La Fianza de Empresa, México, 1985, pág. 19.
- (33) Ídem.
- (34) La Fianza. Cómo garantizar sus obligaciones con terceros. Manuel Molina Bello. McGraw Hill. 1994. Pág. 108.
- (35) Manual de acreditación definitiva del Instituto Mexicano Educativo de Seguros y Fianzas, A.C. (IMESFAC). Pág. 59.
- (36) Manual del Curso para la formación de intermediarios definitivos de fianzas. Centro de Capacitación Monterrey-Aetna. Pág. 134.
- (37) Ídem. Pág. 136, 137.
- (38) Ídem. Pág. 140.

BIBLIOGRAFIA

VI. BIBLIOGRAFÍA:

- 1.- Bullejos, Jose. Metodo para la Redacción de Tesis Profesionales. UNAM. 3ª. Ed. México. 1966.
- 2.- Centro de Capacitacion Monterrey-Aetna. Manual del Curso para la Formación de Intermediarios Definitivos de Fianzas. Centro de Capacitacion MONTERREY-AETNA. México.
- 3.- Código Civil Federal. Editorial Porrúa. México. 2001.
- 4.- Código Civil para el Estado de Nuevo Leon. Editorial Cajica. México. 2001.
- 5.- Código de Comercio. Editorial Porrúa. Mexico. 2001.
- 6.- Código Penal para el Estado de Nuevo León. Editorial Cajica. México. 2001.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mc Graw Hill. Quinta Edición. México. 1997.
- 8.- De la Torre Villar, Ernesto, y Navarro de Anda, Ramiro. Metodología de la Investigación. Mc Graw Hill. Mexico. 1990.
- 9.- Fianzas Mexico. Manual del Modulo Propedéutico. Capacitación para Agentes de Fianzas. (PLAN 1993-1996). Fianzas Mexico. México. 1993.
- 10.- Fianzas Monterrey-Aetna, S.A. Manual del curso basico de Agentes. Fianzas Monterrey-Aetna. Mexico.
- 11.- Garcia-Pelayo, Ramon. Diccionario Larousse. Ediciones Larousse. México. 2000.
- 12.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Decima segunda edición. México 1997.
- 13.- IMESFAC. Manual de Acreditación Definitiva, del Instituto Mexicano Educativo de Seguros y Fianzas, A.C. (IMESFAC). Mexico.
- 14.- La Biblia. Editorial Mundo Hispano. Tercera Edición. E.U.A. 1991.
- 15.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Editorial Sista. México. 2002.
- 16.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 17.- Ley sobre el Contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México. 2001.
- 18.- Molina Bello, Manuel La Fianza como garantizar sus obligaciones con terceros. Mc Graw Hill. 1ª. Edición. Mexico. 1994.
- 19.- Moto Salazar, Efram. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa. Trigesima cuarta Edición. México 1988.
- 20.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca. México. 1985.
- 21.- Rojina Villegas, Rafael Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones III). Editorial Porrúa. 1ª. Edicion. Mexico. 1985.

22.- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. SCJN CD IUS
2000. México. 2000.

