

La obligación que garantiza

LA FIANZA DE FIDELIDAD

Bucéfalo

RESEÑA Y CONTENIDO

En principio es importante señalar que el trabajo es motivado ante los múltiples comentarios recibidos de los beneficiarios de fianzas de fidelidad, quienes suelen confundir a este tipo de fianza con un seguro. Esta situación ha repercutido en generar desconfianza en las compañías de fianzas ante el público usuario de las fianzas de fidelidad, quienes por la falta de orientación por lo general no se encuentran en posibilidad de acreditar ante las compañías la obligación a cargo del fiado. Así mismo, motiva nuestra exposición la necesidad de crear condiciones de fianzas de fidelidad que permitan adecuarse a las necesidades del público usuario consumidor; situación que en nuestro punto de vista ampliaría las oportunidades de mercado de este ramo de fianzas.

El presente estudio se encuentra dividido en cinco partes. En el primer capítulo realizamos algunos comentarios en torno al origen etimológico, el significado de la palabra fianza, y la diferencia entre fianza y caución que es común confundir. En segundo lugar Realizamos una breve referencia de lo que estudiosos de la materia han considerado los orígenes del contrato de fianza. Incluimos unas breves referencias sobre la fianza civil y la fianza mercantil; en el caso de la segunda nos detenemos un poco respecto del tema de las fianzas otorgadas por obligaciones futuras. En quinto lugar, exponemos los criterios que han sustentado hasta nuestros días los conocimientos de la fianza de fidelidad, innovando una definición propia sobre la fianza de fidelidad, exponiendo sus antecedentes históricos y realizando una justificación de los motivos y causas por las cuales consideramos prudente nuestro concepto. Introducimos al lector en aspectos generales relacionados con el derecho penal y los elementos probatorios que son utilizados para acreditar la responsabilidad penal de una persona, esto último como lo podrán apreciar en el desarrollo del trabajo ante la necesidad de conocer las herramientas y conocimientos para hacer exigible una póliza de fianza de fidelidad; incluimos también algunas sugerencias a considerar para la elaboración de cláusulas de fianzas de fidelidad; así mismo exponemos las referencias penales y administrativas que cuya reparación del daño puede ser susceptible de garantizar por un fiado en

fianza de fidelidad e incluso realizamos el planteamiento de los sujetos que son susceptibles de ser caucionados por el ramo I de fianzas.

Consideramos que es importante el presente estudio para el desarrollo del sector afianzador en virtud que ante la limitada información sobre la fianza de fidelidad se ha confundido a los usuarios de este tipo de servicios con los seguros, situación que desde luego repercute en una desconfianza en el sector afianzadora ante la falta de conocimiento del usuario del verdadero objeto garantizado por una fianza de fidelidad. Nuestra participación se encuentra dirigida a los agentes de fianzas que en su calidad de intermediarios mantienen contacto directo con el usuario y consumidor del servicio que ofrece una fianza de fidelidad, con el objeto de que la lectura de este trabajo permita ofrecer al intermediario un valor agregado a sus servicios de asistencia; desde luego considerando que la función de intermediación es la fuerza de ventas del sector afianzador. No obstante la dirección referida, consideramos prudente utilizar un lenguaje accesible, que permita al público en general (que no se encuentra familiarizadas con las fianzas y con aspectos jurídicos) identificar los motivos, así como las consideraciones de nuestro planteamiento.

Nuestro análisis, podrá apreciar el lector cuenta con la aportación novedosa del concepto o definición de la fianza de fidelidad. Análisis conceptual que hasta donde tenemos conocimiento, la última ocasión en donde fue tratado el tema en particular es en la obra del tratadista Octavio Guillermo Sánchez Flores nominada *El contrato de fianza* en el año 2001. Con las salvedades debidas, nos encontramos convencidos que tener identificada la obligación garantizada por la fianza de fidelidad nos llevará a orientar al consumidor sobre sus beneficios al ser contratada; con el fin de hacer un producto eficaz en el mercado. En consecuencia; los puntos planteados aseguramos serán fielmente aplicados en forma practica en el sector. Planteamientos que encuentran sustentados legal y doctrinal con referencias de estudiosos de la materia de fianzas. Tomando en cuenta que el tema presenta posiciones novedosas como en toda investigación hacemos referencia a la bibliografía utilizada, con el objeto de procurar al lector el material utilizado en caso de interesarse en alguno de los temas planteados. El contenido práctico y de aplicación mantiene

sustento en la referencia que se realiza sobre la obligación garantizada por la fianza de fidelidad.

En resumen se considera expuesto el contenido de nuestra investigación, reconociendo que el valor de nuestra obra será fielmente el resultado final que el lector atribuya.

Bucéfalo.

Agosto 26, 2006.

INDICE

		Página
	INTRODUCCIÓN	
1	ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA PALABRA FIANZA.	
1.1	Etimología de la palabra fianza.	2
1.2	Concepto de fianza.	
1.3	Diferencia entre caución y fianza.	4
2	ANTECEDENTES HISTORICOS.	
2.1	Antecedentes históricos del contrato de fianza.	8
2.2	Babilonia.	
2.3	Egipto.	
2.4	India.	
2.5	Israel.	9
2.6	Atenas.	
2.7	Roma.	
2.8	España.	10
2.9	Época prehispánica.	
2.10	Nueva España.	11
2.11	México Independiente.	
3	EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL	
3.1	El contrato de fianza civil.	15
3.2	Definición legal del contrato de fianza previsto en el Código Civil Federal.	
3.3	Definición doctrinal del contrato de fianza.	16
3.4	Clasificación del contrato de fianza.	

3.5	Elementos personales del contrato de fianza.	17
3.6	Clasificación de las fianzas según el Código Civil Federal.	18
3.7	Características consensuales del contrato de fianza.	19
3.8	Elemento real del contrato de fianza.	
3.9	Elementos de existencia del contrato de fianza.	
3.10	Elementos de validez del contrato de fianza.	20
3.11	Derechos y obligaciones del deudor en el contrato de fianza.	21
3.12	Derechos y obligaciones del fiador.	22
3.13	Extinción del contrato de fianza.	24

4	EL CONTRATO DE FIANZA MERCANTIL	
4.1	Fianza mercantil. También conocida como fianza de empresa.	27
4.2	Características de la fianza mercantil.	33
4.3	Prescripción y caducidad del derecho de hacer exigible la fianza mercantil.	37
4.4	Formas y modos de extinción de la fianza mercantil.	38
4.5	Efectos acreedor (beneficiario) fiadora (Institución de fianzas).	39
4.6	Efectos deudor principal – afianzadora.	40
4.7	Clasificación de las fianzas mercantiles.	42
4.8	Procedimiento para hacer exigible una fianza mercantil.	43

5	LA FIANZA DE FIDELIDAD	
5.1	Fianza de fidelidad.	46
5.2	Consideraciones previas respecto de la fianza de fidelidad.	47
5.3	Diferencia entre el contrato de fianza y seguro.	49
5.4	Antecedentes históricos de la fianza de fidelidad.	50
5.5	Definición de fidelidad.	52

5.6	Concepto de fianza de fidelidad.	54
5.7	Importancia de la fianza de fidelidad.	59
5.8	Aspectos jurídicos fundamentales de la fianza de fidelidad. (Elementos que integran nuestra definición de fianza de fidelidad).	61
5.9	Nociones de derecho penal.	72
5.10	Tipos penales, cuya reparación del daño puede garantizarse en una fianza de fidelidad.	76
5.11	Responsabilidades administrativas, cuya reparación del daño puede garantizarse en una fianza de fidelidad.	82
5.12	Personas que pueden cometer los delitos cubiertos por las fianzas de fidelidad.	83
5.13	Excepción de la fianza de fidelidad en relación con los demás ramos de fianzas.	86
5.14	Monto de cobertura de las fianzas de fidelidad.	87
5.15	Cláusulas que puede contener una póliza de fianza de fidelidad o el contrato de adhesión.	88
5.16	Comprobación del hecho delictivo. Requisito que debe acreditar el beneficiario de la póliza para exigir el pago de la reparación del daño y en su caso el perjuicio.	92

	CONCLUSIONES	99
--	---------------------	----

	BIBLIOGRAFIA	102
	HEMEROGRAFIA	
	LEGISLACION	

INTRODUCCION

El presente trabajo surge de los comentarios recibidos por los usuarios de las pólizas de fianzas de fidelidad quienes confunden habitualmente a la fianza con un seguro de daños.

Consideramos que el ramo I de Fianzas de Fidelidad no ha sido aprovechado por las instituciones de fianzas, omitiendo brindar a sus usuarios una adecuada asesoría sobre la Fianza de Fidelidad. E incluso no se ha considerado como una oportunidad de negocios elaborar contratos de fianzas de necesidad que se adecuen a los requerimientos necesarios de los usuarios de este servicio.

El desarrollo del estudio, tiene como ambición dejar establecido el objeto verdadero y la utilidad de la fianza de fidelidad; brindar a sus usuarios los elementos jurídicos esenciales para ejercer adecuadamente su derecho en el trámite de reclamación de una fianza de fidelidad; dar oportunidad a los intermediarios de fianzas aportar elementos que permitan dar un valor agregado a sus servicios de agentes de fianzas.

Consideramos prudente en primer lugar identificar el significado de la palabra fianza; en segundo termino tocamos los aspectos históricos que dieron origen al contrato de fianza; en tercer lugar realizamos la distinción del contrato de fianza y su aspecto legal; incluimos las distinciones de la fianza civil y de la fianza mercantil con algunos comentarios relacionados con la utilización del concepto de “fianzas de empresa”; realizamos una exposición sobre comentarios realizados por Luis Rueda respecto de la fianza de fidelidad; realizamos un breve comentario a las definiciones de la fianza de fidelidad realizadas por Manuel Molina Bello y Octavio de Jesús Sánchez Flores, planteamos una definición propia de fianza de fidelidad; realizamos una explicación de los elementos que integran nuestro concepto de la fianza de fidelidad; realizamos una breve introducción al derecho penal y de pruebas penales; señalamos que personas son sujetas de ser caucionadas por la fianza de fidelidad; señalados los montos que se puede obligar

a cubrir la compañía de fianzas y comentamos las cláusulas que pueden ser incluidas en el texto de una fianza de fidelidad.

A nuestro juicio, consideramos que el presente trabajo explica al lector sin desatender los aspectos técnicos en una forma agradable y digerible el tema analizado.

El objeto primordial de esclarecer los aspectos que dan origen y motivan la existencia de las fianzas de fidelidad, así como identificar su valor en nuestro entorno económico.

1	ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA PALABRA FIANZA.
1.1	Etimología de la palabra fianza.
1.2	Concepto de fianza.
1.3	Diferencia entre caución y fianza.

1.1 ETIMOLOGIA DE FIANZA.

Etimología de la palabra fianza. Antonio Vodanovic¹ dice que la palabra fianza es un derivado de fiar, vocablo que proviene del latín vulgar fidare, modificación del latín y evoca la idea de confiar. El autor nos narra que en un principio en la lengua castellana la palabra fianza, se escribía fidanza, también nos comenta que literalmente la palabra fianza comenzó a escribirse así a finales del siglo XI.

1.2 CONCEPTO DE FIANZA.

Antonio Vodanovic² consultó el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua en su primera edición (llamado diccionario de autoridades publicado entre los años 1726 y 1737 según refiere) de donde obtuvo la siguiente definición:

Fianza es “la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe, o cumplirá las condiciones de algún contrato.”

En su edición 2001 el Diccionario de la real Academia de la Lengua Española define lo siguiente:

Fianza es la “Obligación que alguien adquiere de hacer algo a lo que otra persona se ha obligado en caso de que esta no lo haga.”³

De las definiciones anteriores podemos observar que se considera fianza a la obligación que alguien adquiere en lugar de una obligación hecha para hacer algo a lo que otra persona se ha obligado en caso de que esta no lo haga.

¹ Vodanovic, Antonio. La fianza. Editorial Jurídica. Chile. 1999. Pagina 7.

² Op. Cit. Pagina 9.

³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. España 2001, Tomo 5, Página 72.

Es importante comentar que en su inicio se considera que la fianza es una garantía para el cumplimiento de un contrato.

En la última definición que comentamos se considera únicamente como obligación.

Desde luego es relevante distinguir que la definición que nos da el diccionario no corresponde a una definición jurídica, pues únicamente define el contenido y significado del vocablo el cual consiste en la obligación de cumplir o en hacer algo a lo que otro se ha obligado, en caso de que este no cumpla. Vodanovic, comenta que las definiciones que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, no consideran a la fianza como un contrato; en consecuencia indica que se da el margen para pensar que la obligación del fiador puede emanar no solo de un contrato sino incluso de otras fuentes.

Mas adelante observaremos que la fianza desde el punto de vista jurídico es un concepto más amplio.

1.3 DIFERENCIA ENTRE CAUCION Y FIANZA.

Común es utilizar la palabra caución y fianza para referirnos a una garantía, sin embargo su significado no es el mismo, por lo que consideramos prudente comentar su distinción.

El diccionario de la real Academia de la Lengua Española define caución como:

“prevención, precaución o cautela...garantía o protección prestada a alguien... garantía que presta una persona u otra en su lugar para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual”

De la definición anterior podemos apreciar que existen diversos significados sobre la palabra caución. La primera como prevención y cautela, la segunda como garantía que presta a una persona a otra para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual. Este último significado de la palabra caución refiere que es una garantía que presta una persona a otra para asegurar el cumplimiento de una obligación actual o eventual.

Es interesante el último significado en donde es posible distinguir: a) que es una garantía; b) que la garantía es dada de una persona a otra para garantizar el cumplimiento de una obligación; definición que en cierta medida se acerca a la definición jurídica de la palabra fianza.

La palabra caución según señala Antonio Vodanovic⁴ es el genero de las garantías y comprende todas las obligaciones, que se contraen para la seguridad de otra obligación ya sea propia o ajena.⁵ La especie de las cauciones lo son por ejemplo la fianza, la hipoteca y la prenda.

⁴ Op. cit. Página 3.

⁵ Derecho civil. Edgar Baqueiro Rojas. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Harla México 1997. Página 19.

Por otra parte Edgar Baqueiro Rojas⁶ define caución como ... toda garantía del cumplimiento de una obligación, es la seguridad que se da al acreedor de que a falta o incumplimiento del deudor, la deuda no quedará impagada, ya porque otro quede obligado a ello o se afecten bienes para ese fin. La caución es personal en el caso de la fianza y real en la prenda o depósito y en la hipoteca. En el Código Civil están obligados a otorgar caución los deudores alimentarios, el albacea y los herederos cuando alguno haya sido privado judicialmente de parte de su haber por causas anteriores a la partición, el usufructuario que usara las cosas con moderación, etcétera.

En nuestra legislación al hacer referencia a la palabra caución se quiere dar significado a la garantía en general y según la materia de que se trate podrá fianza civil o mercantil, hipoteca, prenda, depósito u otro medio establecido en la legislación.

La fianza o dicho de mejor forma el contrato de fianza, es una de las formas para cumplir con la exigencia de ofrecer una caución a favor de un acreedor o sobre la administración de bienes o derechos que correspondan o puedan corresponder a terceros.

En nuestra opinión la caución no comprende únicamente el cumplimiento de una obligación pues también constituye la garantía de que se realizará la buena administración de bienes o derechos de un tercero, situación que no consideran los autores mencionados. Sostenemos el comentario tomando como ejemplo la institución del albacea⁷, quien es el encargado de la administración y liquidación del difunto según la voluntad del testador, los herederos o la ley y actúa como depositario, administrador, representante y auxiliar de la administración de justicia; de aquí que no necesariamente la caución únicamente sea una garantía para el pago de una deuda propia o ajena según define Antonio Vodanovic o como garantía del cumplimiento de

⁶ Edgar Baqueiro Rojas. Derecho Civil. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 1. Harla. México. 1997. Pagina 19.

⁷ Tomamos en cuenta la definición de albacea de Edgar Baqueiro Rojas.

una obligación que se da al acreedor por la falta⁸ o incumplimiento del deudor como lo señala Edgar Baqueiro Rojas.

Obtenemos entonces que caución es toda obligación que se contrae para garantizar el cumplimiento de una obligación propia o ajena, o la buena administración de bienes o derechos que correspondan o puedan corresponder a un tercero.

⁸ Artículos 1750 – 1766 Código Civil Federal. Del inventario y la liquidación de la herencia – En nuestra opinión consideramos que la caución no debe ser considerada o exigible por la falta del deudor cuando este muera; pues de sus obligaciones responde con su herencia, legado o sucesión. Esta situación se encuentra dispuesta en el Código Civil Federal. Desde luego que esta situación corresponde a un análisis del derecho civil y no al de fianzas que nos ocupa, por lo que consideramos imprudente realizar mayor comentario. También es importante tomar en cuenta que la obligación o la administración puede corresponder a una persona moral.

2	ANTECEDENTES HISTORICOS.
2.1	Antecedentes históricos del contrato de fianza.
2.2	Babilonia.
2.3	Egipto.
2.4	India.
2.5	Israel.
2.6	Atenas.
2.7	Roma.
2.8	España.
2.9	Época prehispánica.
2.10	Nueva España.
2.11	México Independiente.

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA.

La definición que al día de hoy hacen nuestras leyes sobre la fianza es el resultado sin duda de la evolución de figuras jurídicas similares que desde luego sirvieron para su perfeccionamiento. Manuel Molina Bello⁹ señala referencias históricas desde aproximadamente los años 2568 a 2613 a. C. y aspectos relacionados con las culturas de Babilonia, Egipto, India, Israel, Atenas, Roma, España, la época prehispánica, la nueva España, en México independiente hasta la incorporación de la figura jurídica en nuestro sistema legal en el año de 1932.

2.2 BABILONIA.

Manuel Molina Bello, nos comenta que un antecedente muy remoto se encuentra en el Código de Hammurabi, promulgado durante su reinado en 1730 a. C. cuando mando grabar estelas de piedra con el fin de repartirlas por las capitales de su reino, para el mejor conocimiento de sus leyes. Comenta el autor que hasta el 1947 el Código de Hammurabi se consideraba el código más antiguo de la humanidad; y que actualmente se ha demostrado que el código de Lipit-Ishtar que fue creado en 1934 a. C.. en ambos códigos señala el autor que se manifiesta una forma de fianza o contrato de garantía, principalmente en la reglamentación de los esclavos, quienes podían ser entregados en garantía de una deuda.

2.3 EGIPTO.

Molina Bello comenta que en Egipto también se encuentran ciertas manifestaciones de la fianza, que surgen como formas para garantizar obligaciones particulares, siendo el caso en los tratados internacionales celebrados para garantizar los matrimonios entre la nobleza de pueblos diferentes o para la garantizar la amistad entre los pueblos. Señala como ejemplo un tratado de paz celebrado en el año de 128 a. C. por el gobierno de Egipto.

⁹ Molina Bello, Manuel. La fianza. Como garantizar sus obligaciones con terceros.. Mc Graw Hill – 1999 – México.

2.4 INDIA.

Molina Bello refiere que otro antecedente de la fianza se encuentra en las Leyes de Manú, expedidas en los años 1280 al 800 a. C., formadas por doce libros que reglamentaban tanto el derecho público como privado. En dicha institución se regulaba en las leyes civiles, tanto aspectos de herencia como en conductas de los reyes y de la casa militar.

2.5 ISRAEL.

Se considera que en una de las parábolas del rey Salomón se establece la figura de la fianza manifestado de la siguiente forma “cualquiera que se convierta en fiador de un extraño tendrá que arrepentirse”, la manifestación es conocida en el año de 922 a. C. nos narra Molina Bello.

2.6 ATENAS.

En la Grecia primitiva viene aquello que parece ser como un aviso filosófico que se encontró inscrito sobre un cuadro en el templo de Delfos y atribuido al gran pensador Tales de Mileto, de que la fianza es la precursora de la ruina.¹⁰

2.7 ROMA.

En la historia del derecho romano, más que milenaria, la fianza sufrió, a través de las sucesivas épocas, variaciones de fondo y de forma. En la última época, la justiniana, se consolidó el procedimiento formalista y verbal llamado fideussio, Esta fianza se perfeccionaba mediante una pregunta de una de las partes y la respuesta de la otra. En efecto el acreedor del tercero, dirigiéndose en el acto hacia el fiador, le

¹⁰ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. El contrato de fianza. Porrúa. México. Pagina 2.

preguntaba: “¿quieres tú que la deuda esté bajo tu fe?” (*¿id fide tua essa jubes?*). El fiador respondía: “yo lo quiero” (*fide jubeo*).¹¹

Muchas normas de la fianza romana se encuentran, en esencia, en las pertinentes disposiciones de las legislaciones modernas como, por ejemplo, las relativas al beneficio de orden y excusión, al beneficio de división cuando hay varios fiadores, a la cesión de acciones del acreedor al fiador que paga la deuda del tercero o deudor principal, la subsidiariedad de la obligación del fiador, etcétera. Todos los puntos señalados serán explicados más adelante en el desarrollo del presente trabajo.

2.8 ESPAÑA.

*En este país surge un código llamado de las siete partidas, promulgado en 1348 d. C., Alfonso XI. 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 le 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.*¹²

Sin embargo, en dicha partida se tratan también un sin número 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.

2.9 ÉPOCA PREHISPANICA.

La fianza era conocida y operada por los aztecas como una forma de garantizar el pago de una deuda personal, la cual era hereditaria y surgía así un tipo de afianzamiento similar. De esta manera cuando un deudor caía en la insolvencia, tenía que pagar en vida con sus servicios como esclavo al acreedor, y si moría la deuda la asumía el hijo por herencia.

¹¹ Vondanovic, Antonio. Op. cit. Pagina 13.

¹² Molina Bello, Manuel. Op. Cit. Pagina 9.

También podía haber fianza por deuda de varias personas, específicamente de los miembros de una o dos de familias de modo que una persona podía servir como esclavo, para el pago de una deuda. En este caso, los miembros de la familia solían relevarse de tiempo en tiempo y 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.¹³

2.10 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 se encuentra reglamentada en la Ley 4 del Título XII, relativo al capítulo de las apelaciones y suplicaciones, correspondiente a la recopilación de Indias de 1680. En dicho documento se establecía que la persona que hubiere cometido un delito y el fallo del tribunal fuere condenatorio, aquella podría 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 la fianza.

2.11 MEXICO INDEPENDIENTE.

La fianza siguió evolucionado y en el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el fin de que estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y cultural del pueblo mexicano. Así en 1870 se expidió el Código Civil, el

¹³ Molina Bello, Manuel. Op. cit. Pagina 9.

cual entro en vigor el 10 de marzo de 1971, 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 el Código Civil de 1884, en el cual se estableció que la mujer esta plenamente capacitada para celebrar el contrato de fianza. En el Código Civil para el Distrito Federal, expedido el 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 y que entró en vigor el 1º de octubre del mismo año, se introdujeron numerosas innovaciones en el contrato de fianza.

Por lo que respecta a la fianza de empresa, el 30 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 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 de concesión del 15 de junio de 1895, otorgado por la Secretaría de Hacienda a favor de la American Surety Company de New York, para que establecieran en México una sucursal u se dedicara a otorgar fianzas que garantizarán 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 quito toda aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, el ordenamiento regulador de las instituciones de fianzas hasta aquella época.

Las empresas extranjeras establecieron sucursales en México y no fue sino hasta 1913 cuando un grupo de accionistas mexicanos compraron acciones de la sucursal estadounidense American Surety Company de New York. Como consecuencia de lo anterior se constituyo la primera

afianzadora del país, denominada Compañía Mexicana de Garantías, S. A., la cual expidió todo tipo de fianzas. Actualmente, en virtud de la fusión realizada el 1º de abril de 1991, se denomina Crédito Afianzador, S. A., Compañía Mexicana de Garantías.¹⁴

Podemos apreciar que con el paso de la historia la sociedad ha considerado de suma importancia contar con mecanismos que prevean garantizar el cumplimiento de obligaciones. Considerando que las circunstancias personales de la garantía de un fiador son más valiosas que el valor de sus bienes.

Con el paso de los años, consideramos que el contrato de fianza ha evolucionado, desarrollándose principalmente la fianza mercantil a razón de que es un sector empresarial el responsable de la confianza entre los solicitantes de fianzas.

¹⁴ Molina Bello, Manuel. Op. cit. Pagina 11 y 12.

3	EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL
3.1	El contrato de fianza civil.
3.2	Definición legal del contrato de fianza previsto en el Código Civil Federal.
3.3	Definición doctrinal del contrato de fianza.
3.4	Clasificación del contrato de fianza.
3.5	Elementos personales del contrato de fianza.
3.6	Clasificación de las fianzas según el Código Civil Federal
3.7	Características consensuales del contrato de fianza.
3.8	Elemento real del contrato de fianza
3.9	Elementos de existencia del contrato de fianza.
3.10	Elementos de validez del contrato de fianza.
3.11	Derechos y obligaciones del deudor en el contrato de fianza
3.12	Derechos y obligaciones del fiador.
3.13	Extinción del contrato de fianza.

3.1 EL CONTRATO DE FIANZA CIVIL.

Hasta el momento hemos definido lo que significa la palabra fianza, no obstante la definición etimológica y doctrinal, también existe una definición legal en donde se denomina a la fianza como una especie de contrato.

Por otra parte resulta relevante comentar que existe distinción entre fianzas civiles y mercantiles, por lo que desarrollaremos en forma individual a cada una de estas.

3.2 DEFINICION LEGAL DEL CONTRATO DE FIANZA PREVISTO EN EL CODIGO CIVIL FEDERAL.

Se entiende por definición legal la descripción del contrato que hace la ley; en el caso particular el artículo 2794 del Código Civil Federal establece lo siguiente:

“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”

Del contenido del artículo referido obtenemos que la fianza es un contrato, su objeto es el compromiso con el deudor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

Como requisito de existencia del contrato de fianza el artículo 2797 del Código Civil Federal establece que las fianzas no pueden existir sin una obligación válida. Así mismo el Código Civil Federal establece una excepción en la cual puede prestarse fianza en garantía de deudas futuras, cuyo importe aun no sea conocido; pero no se podrá reclamar al fiador hasta que la deuda sea liquida. Es importante mantener presente esta disposición para efectos del análisis de la fianza de fidelidad.

Se establece que el fiado puede pagar una cantidad de dinero, si el deudor principal no presta una cosa o un hecho determinado. Situación que

concuerta con nuestra definición de caución en donde establecemos que el hecho determinado puede ser la buena administración, esta situación se encuentra prevista en el artículo 2806 del Código Civil Federal el cual literalmente establece:

ARTICULO 2,806.- Si la fianza fuere para garantizar la administración de bienes, cesará ésta si aquélla no se da en el término convenido o señalado por la ley, o por el juez, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa.

De lo anterior corroboramos los comentarios realizados en puntos precedentes.

3.3 DEFINICION DOCTRINAL DEL CONTRATO DE FIANZA.

Ramón Concha¹⁵ Malo define respecto el contrato de fianza lo siguiente:

“...es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio del cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que este incumpla...”

3.4 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE FIANZA.

El autor Bernardo Pérez Fernández del Castillo clasifica el contrato de fianza de la siguiente forma:

- a) Accesorio. Como todos los contratos de garantía su validez y existencia depende de una obligación principal. De acuerdo con el artículo 2797, el contrato de fianza no puede existir sin una obligación lícita, y el fiado se puede*

¹⁵ Concha Malo, Ramón. Fianza civil, mercantil y de empresa. Editorial no determinada. México. 1977. Página 16.

obligar a menos pero no a más de la obligación principal (Art. 2799).

- b) Sí se renuncia a los beneficios de orden, excusión y división, el contrato de fianza podría parecerse a la obligación solidaria. Sin embargo, la obligación del fiador se extiende única y exclusivamente a entregar una cantidad de dinero; esto es, si son obligaciones de hacer, al fiador no se le puede obligar a la ejecución forzosa (Art. 2800), en cambio si se puede obligar al obligado solidario.*
- c) Es unilateral en virtud que el único obligado es el fiador.*
- d) Gratuito. El contrato de fianza tiene esta naturaleza porque el fiador no obtiene ningún beneficio económico por sí las cargas y los gravámenes. Puede ser oneroso si se exige una contraprestación por la celebración del contrato.*
- e) Con libertad de formalidades. La ley sólo exige que la voluntad debe ser expresa (Art. 2808). No así las fianzas legales y judiciales, las que para ser anotadas en el Registro Público de la Propiedad, es necesario como un *mínimum* otorgarlas en escrito y ratificadas ante fedatario (Art. 3005, fracción III)^{16 17}*

3.5 ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE FIANZA.

En la contratación de la fianza intervienen sujetos personales a los cuales se les denomina de la siguiente manera:

- a) Fiador. Persona que se obliga a pagar por el deudor, si este no cumple con la obligación garantizada.*

¹⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos Civiles. Porrúa. México. Quinta Edición. Páginas 331 a 332.

¹⁷ Las referencias de artículos que hace el autor corresponden al Código Civil Federal.

- b) *Acreedor*. Persona que tiene el derecho de exigir al fiador el pago de la obligación garantizada en caso de incumplimiento del deudor.
- c) *Deudor*. Persona que se obliga a indemnizar al fiador en caso incumplimiento de la obligación garantizada y que le corresponde.

Ramón Concha Malo¹⁸ comenta que aunque el deudor principal este conforme con la contratación de la fianza y aún más que sea él mismo quien proponga a su fiador, dicho deudor no es un elemento personal de la fianza, pues entendemos por tales aquellas personas que integran la relación jurídica de la fianza.

3.6 CLASIFICACION DE LAS FIANZAS SEGÚN EL CODIGO CIVIL FEDERAL.

El Código Civil Federal clasifica distintos de fianzas lo cuales son:

- a) *Fianza legal*. Cuando la ley establece que debe otorgarse como caución de una obligación o la buena administración de bienes.
- b) *Fianza judicial*. Es la que solicita el juez a alguna de las partes que intervienen en un proceso judicial (actor o demandado).
- c) *Fianza convencional*. Es la que el fiador acepta libremente a su vez puede ser gratuita u onerosa.
- d) *Fianza a título gratuito*. Cuando se estipula provecho únicamente para el acreedor.
- e) *Fianza a título oneroso*. Cuando se estipula provecho en el fiador con motivo de la celebración del contrato de fianza.

18 Concha Malo, Ramón. Op. cit. Página 17.

3.7 CARACTERISTICAS CONSENSUALES DEL CONTRATO DE FIANZA.

El artículo 1832 del Código Civil Federal dispone que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

El Código Civil Federal no establece que el contrato de fianza deba celebrarse con determinada formalidad para su validez. Se perfecciona con el consentimiento del fiador y del acreedor.

Es importante tomar en cuenta que el artículo 1833 del Código Civil Federal establece que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista la forma o formalidad establecida en la ley NO será válido, salvo disposición en contrario.

3.8 ELEMENTO REAL DEL CONTRATO DE FIANZA.

El elemento real de la fianza consiste en la obligación asumida en un contrato, es decir la obligación fiadora, y como ésta nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, a dicha obligación según comenta Concha Malo se le considera como el elemento real de la fianza a la cual se le denomina obligación principal.

3.9 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE FIANZA.

Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades entre el acreedor y el fiador, sobre la creación de obligaciones de dar. En Este contrato no interviene la voluntad del deudor, pues puede celebrarse aun en contra de su voluntad.

Objeto. El objeto jurídico directo es la creación de obligaciones; el indirecto es el dar; y el material es la cantidad que el fiador se obliga a dar al acreedor en caso de que el deudor no pague.

Como lo especifiqué párrafos atrás esta cantidad puede ser menos pero nunca mayor a la obligación principal. Por ejemplo si se adeuda la cantidad de \$1 000.00 el fiador no se puede obligar a pagar \$1,100.00. si no se estipula la cantidad exacta a la que se obliga el fiador, se entiende que la fianza es por el valor total de la deuda.

Puede ser objeto de fianzas una obligación futura cuyo importe no sea aún conocido. Sin embargo no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida.

Asimismo pueden ser afianzadas las obligaciones sujetas a término, modo o condición.

3.10 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO DE FIANZA.

Capacidad. La capacidad sigue las reglas generales de todos los contratos: son incapaces los menores de edad y los mayores que sufran las perturbaciones mentales establecidas en el artículo 450 del Código Civil Federal.

Además es necesario estar domiciliado en el lugar donde es exigible la obligación principal y ser lo suficientemente solvente:

Artículo 2802.- El obligado a dar fiador debe presentar persona que tenga capacidad para obligarse y bienes suficientes para responder de la obligación garantizada. El fiador se entenderá sometido a la jurisdicción del juez del lugar donde esta obligación deba cumplirse.

Para ser representante en una fianza se requieren facultades de dominio. No les está permitido otorgar fianzas, a los tutores, a los que ejerzan la patria potestad, y a los administradores en general.

3.11 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR EN EL CONTRATO DE FIANZA.

1ª Pagar La cantidad garantizada. El deudor está obligado a pagar a sus acreedores oportunamente para que el fiador no sea molestado en su patrimonio. Ahora bien, si el fiador paga la obligación garantizada puede repetir en contra del deudor, quien estará obligado:

- A) A restituir la cantidad pagada por el fiador.
- B) Al pago de los intereses desde que le notificaron el pago hasta la restitución al fiador de las cantidades pagadas.
- C) Al pago de los gastos realizados desde que el fiador dio noticia al deudor de haber sido requerido del pago.
- D) Al pago de los daños y perjuicios que ha sufrido el fiador (Art. 2828 y 2829 del Código Civil Federal).

Si el fiador hace el pago sin notificárselo al deudor, éste podrá actuar de la siguiente forma:

- A) Oponer Contra el fiador todas las excepciones que podrá haber opuesto al acreedor al tiempo de hacer el pago (Art. 2832 del Código Civil Federal).
- B) Si la falta de información es por alguna causa justificada y el pago es en cumplimiento de una resolución judicial, “éste quedará obligado a indemnizar a aquél y no podrá oponerle más excepciones que las que sean inherentes a la obligación y que no hubieren sido opuestas por el fiados teniendo conocimiento de ellas” (Art. 2834 del Código Civil Federal).
- C) Si el deudor por su lado realiza el pago, la obligación de pago al fiador desaparece y éste solo podrá repetir contra el acreedor (Art. 2833 del Código Civil Federal)
- D) Si el fiador pago una deuda sujeta a plazo o condición antes de su cumplimiento, sólo podrá repetir contra el deudor cuando la deuda sea exigible.

2ª Asegurar el pago de la cantidad debida. El fiador puede exigir al deudor que asegure el pago o lo que revele de la fianza en los siguientes casos:

- A) Si fue demandado judicialmente por el pago.
- B) Si existe peligro de que el deudor quede en estado de insolvencia.
- C) Si el deudor pretende ausentarse del país.
- D) Si el deudor se obligó a relevarlo de la fianza en un tiempo determinado que haya transcurrido.
- E) Si la deuda se hace exigible por el vencimiento del plazo (Art. 2836 del Código Civil Federal).

3º Pagar lo estipulado al fiador. Si la fianza es onerosa deberá pagar la contraprestación estipulada.

3.12 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIADOR.

La obligación del fiador consiste en pagar al acreedor si el deudor no lo hace, lo que garantiza con todos sus bienes, es decir, por ser una garantía personal responde con su patrimonio.

El fiador que es compelido al pago tiene los beneficios de orden, de excusión y de división.

1. **Beneficio de orden.** Este reside en que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin que el deudor sea previamente reconvenido (Art. 2814 del Código Civil Federal).
2. **Beneficio de excusión.** Este consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación principal, en cuyo caso el fiador sólo pagará el faltante si existiere. La excusión no tiene lugar:
 - a) Si el fiador renuncia a ella.
 - b) En los casos de concurso o insolvencia del deudor.
 - c) Cuando el deudor no pueda ser demandado judicialmente dentro del territorio de la República.

- d) Cuando el negocio para el que se presto la fianza sea propiedad del fiador.
- e) Cuando citado el deudor por edictos no comparezca, se ignore su paradero, o no tenga bienes embargables (Art. 2816 del Código Civil Federal). No obstante si el deudor adquiere bienes después del requerimiento o se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede hacer la excusión de éstos aunque no la haya pedido (Art. 2818 del CCF).

Por su parte el acreedor puede obligar al fiador a que realice la excusión de los bienes del deudor, pero si el acreedor es negligente en exigirla queda obligado a pagar los daños y perjuicios hasta por el valor de los bienes designados por esta (Arts. 2819 y 2821 del Código Civil Federal). En caso de que el fiador renuncie a los beneficios de orden y excusión la sentencia contra el deudor le perjudicará (Art. 2822 del Código Civil Federal).

- f) En las fianzas legales y judiciales. Así lo establece el artículo 2855 que dice:

El fiador legal o judicial no puede pedir la excusión de los bienes del deudor principal; ni los que fían a esos fiadores, pueden pedir la excusión de éstos, así como tampoco la del deudor.

Para que el fiador aplique la excusión son necesarios los siguientes requisitos:

- a) Que el fiador alegue el beneficio luego de que se le requiere el pago.
- b) Que designe bienes suficientes que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago.
- c) Que anticipe o asegure convenientemente los gastos de excusión.

3. El beneficio de división. Cuando hay varios fiadores en el pago de una misma deuda, cada uno de ellos responde de su parte proporcional, si alguno de ellos resulta insolvente su parte se divide entre los otros en la misma proporción.

Si un cofiador paga la totalidad de la obligación, tiene derecho de exigir de los demás la parte que a cada uno le haya correspondido. En este caso los cofiadores pueden alegar en contra del que pagó todas las excepciones que se le pudieron oponer al deudor principal (Arts. 2837 y 2838 del Código Civil Federal).

El beneficio de división no procede:

- a) Por renuncia expresa del derecho.
- b) Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor.
- c) En caso de que algún fiador sea insolvente.
- d) Si el negocio es propio del fiador que pagó.
- e) Cuando se ignora el paradero del deudor o éste no puede ser demandado dentro del país (Art. 2839 del Código Civil Federal).

3.13 EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FIANZA.

El contrato de fianza se extingue por: a) la extinción de la obligación principal; b) confusión; c) remisión de deuda; d) quita; e) vencimiento del plazo; f) caducidad.

- a) Extinción de la obligación principal. Toda vez que el contrato de fianza es accesorio y que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, la extinción de lo principal termina aquélla (Art. 2482).
- b) Confusión, Es decir. Cuando el fiador y el deudor son la misma persona. Sin embargo si la confusión es porque uno herede a otro, la obligación del fiador no desaparece (Art. 2843).

- c) Remisión de la deuda. El acreedor tiene la facultad de perdonar el pago del fiador. Ahora bien, si son varios copiadorees la remisión de uno beneficia a los otros en parte proporcional.
- d) Quita. Es la reducción en el pago de la obligación del deudor, por lo que el fiador sólo responderá por el resto, pero si en virtud de ella dicho deudor queda sujeto a nuevos gravámenes o condiciones, la fianza se extingue (Art. 2847).
- e) Vencimiento del plazo. Si el contrato se celebra por un plazo determinado, y un mes después de vencido éste el deudor no es requerido del pago, se terminará la obligación del fiador (Art. 2848 del Código Civil Federal). “Si la fianza se ha otorgado por tiempo indeterminado, tiene derecho el fiador, cuando la deuda principal se vuelve exigible, de pedir al acreedor que promueva judicialmente, dentro del plazo de un mes. El cumplimiento de la obligación. Si el acreedor no ejercita sus derechos dentro del plazo mencionado, o si en el juicio entablado deja de promover, sin causa justificada, por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación” (Art. 2849 del Código Civil Federal).
- f) Caducidad. Si el acreedor el da una prórroga o espera al deudor sin consentimiento del fiador (Art. 2846 del Código Civil Federal), o bien si se deja de promover sin causa justificada por más de tres meses (Arts. 2848 y 2849 del Código Civil Federal).

4	EL CONTRATO DE FIANZA MERCANTIL
4.1	Fianza mercantil. También conocida como fianza de empresa.
4.2	Características de la fianza mercantil.
4.3	Prescripción y caducidad del derecho de hacer exigible la fianza mercantil.
4.4	Formas y modos de extinción de la fianza mercantil.
4.5	Efectos acreedor (beneficiario) fiadora (institución de fianzas)
4.6	Efectos deudor principal – afianzadora.
4.7	Clasificación de las fianzas mercantiles.
4.8	Procedimiento para hacer exigible una fianza mercantil.

4.1 FIANZA MERCANTIL. TAMBIEN CONOCIDA COMO FIANZA DE EMPRESA.

Luís Ruiz Rueda¹⁹, es el autor que utilizó por primera ocasión el nombre de fianza de empresa en su artículo “El régimen publicista de las empresas de fianzas” publicado en los números 79 y 86 de la revista IUS. En el número 79 correspondiente al mes de febrero de 1945 el cual señala:

... abandonó la tesis que sirvió de punto básico a la ley de 1940, para tener en cuenta la naturaleza especial de las operaciones de fianzas de empresa, sin pretender que esta fuera la de las operaciones de seguro.

Ruiz Rueda, señala que la fuente del concepto de fianza de empresa fue la elaboración de la iniciativa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas publicada en 1942 de donde toma en consideración el contenido de los artículos 5º y 6º del referido ordenamiento, los cuales establecen por una parte que el gobierno federal, por conducto de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público otorgará discrecionalmente las autorizaciones para que una empresa opere en materia de fianzas; y por otra parte se establece que solamente podrán disfrutar de autorización las empresa constituidas en forma de sociedad anónima. De la referencia legal a la empresa, que hace la Ley Federal de Instituciones de Fianzas de 1942, Ruiz rueda considera conveniente utilizar el concepto de fianza de empresa, pues toma en cuenta que solo las empresas autorizadas pueden otorgar fianzas; de aquí que denomina a las fianzas expedidas por instituciones de fianzas como fianzas de empresa.

Después de la publicación de los artículos de Ruiz Rueda en la revista IUS el concepto de fianza de empresa fue utilizado por destacados doctrinarios del derecho mercantil como el doctor Joaquín Rodríguez y el licenciado Jorge Barrera Graf.

¹⁹ Ruiz Rueda, Luís. El contrato de fianza de empresa en el proyecto del Código de Comercio. Publicado por el autor. 1960. Páginas 12 a 14.

En el amparo en revisión 5013/56 que da origen a las tesis con el título “Fianzas estipulación a favor de tercero”, cuyo texto se expone a continuación:

Es falsa la aseveración de que resulta del todo absurdo el criterio que sustenta un Juez de Distrito, acerca de que el contrato de fianza es desde el punto de vista jurídico una estipulación a favor de tercero, por estimar que si es lo primero, no puede ser lo segundo, y viceversa. Absurdo significa lo que es contrario y opuesto a la razón. Ahora bien, no es contrario ni opuesto a la razón, que dos partes contratantes estipulen (o convengan o pacten) que la prestación objeto de la obligación creada por el contrato sea en provecho o a favor de un tercero ajeno al contrato. No sólo no es contrario a la razón, sino que tampoco es contrario a la ley, puesto que el Código de Comercio, supletorio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (según el artículo 113 de ésta) previene en su artículo 2o., que el Código Civil del Distrito y Territorios federales lo será a su vez de la legislación mercantil, lo que está de acuerdo con el artículo 1o. de aquel ordenamiento, ya que la materia de comercio es federal. El artículo 1868 del Código Civil citado, previene que en los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero, y el artículo 1870 dice que en ese caso, "el derecho del tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato"; luego lo asentado por el Juez del Distrito, no es absurdo ni antijurídico. En efecto, las fianzas a favor de la hacienda pública que otorgan las compañías, son, en primer lugar, contratos porque a) nacen de un acuerdo de voluntades entre la fiadora y el proponente de la fianza; b) ese acuerdo de voluntades crea obligaciones recíprocas para las partes; o en otros términos, a ese acuerdo de voluntades conviene la definición de contrato contenida en

el artículo 1793 en concordancia con el 1792 del Código Civil. Por otra parte, los artículos 1o. y 7o. de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas previenen que estas empresas, solamente pueden otorgar fianzas a título oneroso y para ello es indispensable que haya contrato que cree provechos y gravámenes recíprocos, como lo establece el artículo 1838 del Código Civil. No puede en consecuencia, ser otra la fuente de la obligación de la institución fiadora; no puede nacer de una declaración unilateral de voluntad, porque ésta sólo puede crear obligaciones gratuitas a favor del destinatario de esa declaración y nunca crear deudas a cargo del mismo. En segundo lugar la estipulación a favor de tercero no constituye una fuente de obligaciones distinta del contrato sino que por el contrario, es una parte del mismo, como lo dice el artículo 1868 del Código Civil citado y lo confirma el 1870. No difiere pues del contrato, sino que es apenas una forma de contratar en que por lo menos una de las obligaciones que crea el acuerdo de voluntades, nace a favor de un tercero no contratante: al beneficiario de la estipulación. Por esto, en doctrina se le llama muchas veces contrato a favor de tercero, en vez de estipulación a favor de tercero, expresiones que por lo demás, son perfectamente equivalentes. Este contrato bilateral y oneroso denominado **fianza de empresa**, nunca se concierta entre la fiadora y la hacienda pública. Esta nunca llega con la institución de fianzas a un acuerdo de voluntades, en virtud del cual la compañía asuma la obligación de fiadora y el fisco la contraprestación consistente en el pago de la prima. Ese acuerdo de voluntades que hace nacer las obligaciones recíprocas, se efectúa entre la fiadora y el fiado, estipulante de la fianza. Por eso, como esta Suprema Corte de Justicia ha dicho,

en estos casos el Estado, con el nombre de fisco o de hacienda pública, es un mero beneficiario de una pura relación contractual, pero respecto de la cual no es parte contratante, sino un tercero. La Tesorería de la Federación no contrata con las compañías fiadoras ni adquiere para con ellas obligación alguna de pagarles las primas, como contraprestación de la fianza onerosa, sino que únicamente adquiere el derecho que nace del contrato estipulado a su favor. Esta situación se hace más patente, al examinar el formulario de propuesta que firma el fiado, y la póliza, que es la notificación escrita de la fiadora al tercero beneficiario. La redacción misma de la póliza impide confundirla con una propuesta de contrato oneroso. En suma, el contrato del articulado del Código Civil, que reglamenta la estipulación a favor de tercero, establece que ésta es un acuerdo de voluntades que crea derechos (contrato, según los artículos 1792 y 1793) a favor de un tercero, es decir, de quien no es contratante, aunque sea beneficiario. Además, en el artículo 1870 precisa que esos derechos nacen al perfeccionarse el contrato y no obstante, este acuerdo de voluntades está clasificado como declaración unilateral de voluntad, que se hace mediante un contrato con estipulación para tercero, cuyo efecto inmediato y directo es hacer nacer el derecho del tercero desde que se perfeccione el contrato a su favor. Esta clasificación de una especial forma de contratar, como declaración unilateral de voluntad a pesar de ser un acuerdo de voluntades, es notoriamente una contradicción, algo que sí se opone a la razón, puesto que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; pero no puede atribuirse al Juez a quo, sino únicamente al Código Civil, que al reglamentar una forma de contratación, es decir, de acuerdo de voluntades, lo hace en un capítulo denominado

"de la declaración unilateral de la voluntad". Contradicciones de este tipo las hay en otras partes del mismo código; por ejemplo el artículo 1793 dice que el nombre de "contrato" se reserva exclusivamente a los "convenios" que crean obligaciones o las transfieren, y el artículo 1792 dice que cuando además de crear obligaciones las extinguen o modifican, son exclusivamente convenios. Sin embargo, el mismo Código Civil dice el artículo 2214, que "la novación es un contrato y como tal está sujeto a las disposiciones respectivas", a pesar de que en el artículo inmediato anterior dice que hay novación, cuando se altera sustancialmente un contrato sustituyendo una obligación nueva a la antigua, es decir, este "contrato" no sólo crea una nueva obligación, sino que extingue una obligación anterior, que se sustituya con la nueva. Por tanto, la novación no debería ser calificada de contrato, sino debía ser llamada convenio. La explicación es obvia: los códigos son ordenamientos legales, es decir, colección de normas jurídicas, pero no tratados de derecho, y cuando el legislador, se sale del campo normativo, para invadir el doctrinario, muchas veces se contradice y aun llega al absurdo, como es el de llamar declaración unilateral de voluntad a los que es un acuerdo de voluntades.

Amparo en revisión 5013/56. Cía. de Fianzas México, S. A. 28 de marzo de 1957. Unanimidad de cinco votos. Relator: Franco Carreño.²⁰

Podemos apreciar que se considera como parte incluida en la jurisprudencia el concepto de fianza de empresa, en relación con el criterio sustentado por la Segunda Sala del Máximo Tribunal de la Federación.

²⁰ Semanario Judicial de la Federación. Materia(s): Administrativa. Quinta Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Tomo: CXXXI, Tesis: Página: 732

Hoy en día el concepto utilizado por Ruiz Rueda es aceptado para identificar a las fianzas mercantiles.

No obstante la aceptación del multicitado concepto, Arturo Díaz Bravo²¹ considera inapropiado, circunstancial y poco técnico la expresión fianza de empresa. Porque con esta definición se induce a confusión sobre las fianzas otorgadas por empresas que no son afianzadoras, las cuales no son fianzas de empresa en estricto sentido, aun sí en un aspecto amplio; así mismo, considera que la expresión implicaría renombrar otros contratos como el de préstamo de empresa, arrendamiento de empresa entre otros.

Por otra parte en torno a la denominación de fianza de empresa Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores²² comenta que es apropiado utilizar en forma coloquial fianza de empresa e incluso en el vocabulario contractual, pues en tal caso se cumple con una función práctica. Así mismo, considera un desacierto incorporar dicha denominación a la legislación no solo en consideración a la opinión de Arturo Díaz Bravo; pues considera que sería indispensable otorgar múltiples denominaciones a la fianza a razón de quien realice los actos. Por último el autor considera prudente que el lugar de las fianzas civiles y mercantiles se mantenga como actualmente se encuentra establecido.

²¹ Díaz Bravo, Arturo. Contratos Mercantiles. Iure Editores. México 2002 páginas 296 a 297.

²² Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. El contrato de fianza. Porrúa. México. 2001. páginas 268 y 269.

4.2 CARACTERISTICAS DE LA FIANZA MERCANTIL.

La fianza mercantil tiene las siguientes características:

Es un contrato nominado. Es nominado porque su denominación se encuentra establecida en la Ley.

Puede ser un contrato de adhesión. En opinión de Concha Malo es un contrato de adhesión en virtud de que se encuentra preimpreso y se imponen al contratante las cláusulas del mismo. En nuestra opinión puede ser de adhesión o no. Esto en virtud que la compañía de fianzas tienen la libertad de contratar con el fiado o beneficiario de la forma que resulte más conveniente, no obstante que en la práctica se utilicen contratos de adhesión en forma común para suscribir las pólizas de fianza. Consideramos que la utilización del contrato de adhesión de un contrato de fianza atiende a la necesidad de unificar los procedimientos administrativos de las instituciones de fianzas; no obstante queda abierta la posibilidad de que se elaboren contratos de acuerdo con las necesidades de los usuarios.

Es bilateral “stricto sensu” porque existe una interdependencia entre la obligación de la afianzadora de expedir su póliza y la del solicitante de otorgar las garantías pactadas.

Es consensual. Esto en virtud que requiere del consentimiento de las partes que intervienen en la contratación de la póliza. Por lo general la contratación de la póliza se realiza entre el fiado y la institución de fianzas. No obstante la ley no establece que partes deben intervenir en la contratación de la fianza. Hemos comentado que puede darse fianza sin el consentimiento del fiado, en este caso quienes contratan serán el acreedor (beneficiario) de la deuda principal y la compañía de fianzas. En todos los casos con independencia de quien contrate, la compañía de fianzas adquiere una obligación con el beneficiario de la póliza.

Otro aspecto que debe tomarse en cuenta es que para objeto de otorgar fianza, debe ofrecerse por parte del fiado bienes que garanticen la recuperación en caso de que sea reclamada la póliza de fianza (artículos 19 y 24 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas) de aquí que el fiado deba contratar con la compañía de fianzas para quedar como fiado ante su acreedor y beneficiario de la póliza.

Es un contrato oneroso, puesto que genera provechos y gravámenes recíprocos para la afianzadora y para el solicitante. Este aspecto resulta sumamente claro y no amerita mayor explicación.

Es conmutativo, puesto que las prestaciones de la afianzadora y del solicitante son ciertas desde el momento de la celebración del contrato y pueden apreciarse el beneficio o pérdida que les acusa sin supeditar tal apreciación a un acontecimiento incierto

Es una obligación accesoria. Al igual que en la fianza civil debe existir una obligación principal para que subsista la fianza.

Puede garantizarse obligaciones futuras. El Código Civil Federal establece que la fianza puede ser otorgada por obligaciones futuras. Existen criterios que consideran que al no existir una obligación presente principal en consecuencia no se actualiza la accesoriedad de la fianza. Guilarte Zapatero²³ reúne diversas opiniones comentando que existen tres orientaciones al respecto de la fianza para garantizar obligaciones futuras.

Primera. Considera que dentro del concepto de obligación futura deben de integrarse todas aquellas que en el momento de la constitución de la garantía no hayan nacido, independientemente de que su proceso de formación esté hincado, pendiente de ulteriores integraciones que lo completen, o sin que tal proceso se haya iniciado todavía, quedando vinculado a un hecho futuro.

²³ Guilarte Zapatero, citado por Josefina Alventosa del Río en La Fianza ámbito de Responsabilidad. Granada 1988.

Segunda. Establece que para la existencia de la fianza de obligación futura, se requiere la preexistencia de un vínculo jurídico del cual surgirá la obligación de garantizar, vínculo que se estima indispensable por exigencias de la accesoriedad y que servirá de soporte a la fianza.

Tercero. Si bien no es necesario que exista entre las partes un vínculo jurídico del que subsista la obligación futura garantizada en el momento de acordarse la fianza, resulta precisa, sin embargo, la existencia en tal momento de circunstancias objetivas que, referidas a las personas y al montante de la deuda, permitan la determinación de la obligación futura.

Observa Guilarte que de las tres direcciones apuntadas [en realidad la tercera es un desenvolvimiento y puntualización de la primera] de manera que la cuestión queda reducida a dos puntos doctrinales: El primero consiste en quienes entienden que para constituir una fianza sobre una obligación futura es necesaria la preexistencia de un vínculo jurídico entre el acreedor y deudor; y otra, la de aquellos que defienden la existencia, no de ese vínculo jurídico, sino tan solo de determinadas circunstancias objetivas que permitan la determinación de una obligación futura.

Surge un cuestionamiento ¿qué es una deuda futura?. Josefina Alventosa del Río nos dice que por obligación futura "... se puede entender aquella que no tiene existencia actual, pues no está constituida todavía, no existiendo ningún vínculo jurídico entre los sujetos, pero teniendo posibilidades de ser constituida en un momento futuro. La autora referida cita a Fragali el cual señala que la obligación futura no es sólo aquella relación que está en curso de formación sino incluso aquella cuyo proceso de formación tendrá su inicio en tiempo futuro. (es importante señalar que los comentarios de los autores se refieren a la legislación española e italiana).

En nuestra opinión tomando en cuenta la exposición anterior, consideramos que obligación futura es aquella que no tiene existencia actual, pues no está constituida todavía, ya sea que exista o no un vínculo jurídico entre sujetos, pero teniendo posibilidades de ser constituida en un momento futuro. Justificamos nuestra definición tomando en cuenta que el futuro es impredecible por lo tanto sí es futuro aun no existe o surge en el ámbito jurídico de una persona; considerar que esta en proceso estamos determinando el futuro. Por otra parte la obligación puede surgir en el futuro ya sea que exista una relación personal o no; por ejemplo una responsabilidad civil puede surgir por una situación accidental como que el árbol de la propiedad de una persona invada con sus ramas la propiedad de otra; el propietario de la propiedad en donde se encuentra plantado el árbol estará obligado a podar en su caso al vecino en caso de que se causen molestias, en este caso no existe una relación entre las partes en forma previa.

Es importante tener presente que la obligación futura en la contratación de fianzas únicamente se presenta en los casos de fianzas de fidelidad como explicaremos más adelante.

Es un acto de comercio. Se toma en consideración el contenido del artículo 2º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en donde se establece que las fianzas y los contratos, que en relación con ellas se otorguen o celebren las instituciones e fianzas, serán mercantiles para todas las partes que intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, fiadas, contrafiadoras u obligadas solidarias.

4.3 PRESCRIPCION Y CAUDUCIDAD DEL DERECHO DE HACER EXIGIBLE LA FIANZA MERCANTIL.

En la ley se encuentra establecida una medida que tiene por objeto que las instituciones de fianzas no permanezcan indefinidamente con una responsabilidad, por lo que se considera un término razonable para el fiado después de que se hace exigible la obligación garantizada.

El artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece dos conceptos caducidad y prescripción.

Señala que cuando la compañía de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado, o en su defecto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la póliza.

En caso de que no se establezca un tiempo determinado, es decir el tiempo de la obligación sea indeterminado que institución de fianzas quedará liberada de su obligación también por caducidad si el beneficiario no presenta dentro de los ciento ochenta días naturales a la fecha de la exigibilidad de la obligación garantizada la reclamación correspondiente.

Se sujeta a prescripción la obligación garantizada si el beneficiario no hace efectiva la póliza, dentro del plazo legal para que prescriba la obligación garantizada o el de tres años, lo que resulte menor.

4.4 FORMAS O MODOS DE EXTINCIÓN DE LA FIANZA MERCANTIL.

Le son aplicables a la fianza de empresa las disposiciones relativas a la extinción de la fianza civil.

- Por la extinción de la deuda principal.
- Por la prorroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas (artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- Por caducidad o prescripción (artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas).
- Por la devolución de la póliza según el artículo 117, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el cual establece:

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

En consecuencia, si se devuelve la póliza a la compañía de fianzas nace una presunción de que la obligación fiadora en ella consignada se extinguió. La prueba en contrario obviamente será en el sentido de demostrar que la obligación principal garantizada aún subsiste a favor de la fiadora, correspondiéndole dicha carga al propio acreedor.

4.5 EFECTOS ACREEDOR (BENEFICIARIO) FIADORA (INSTITUCIÓN DE FIANZAS).

Los efectos de la fianza entre acreedor y fiador son dos; el primero la obligación del fiador de pagar al acreedor en caso de incumplimiento del deudor y otro consistente en la obligación del acreedor de pagar el estipendio convenio en el caso de fianza onerosa.

Los efectos son los que corresponden a la fianza civil. En opinión de Concha Malo considera que el único efecto que produce la fianza de empresa entre fiador y acreedor, es el generar una obligación a cargo de la afianzadora de pagar por el deudor principal – fiado en caso de que éste no lo haga. Las características de la obligación fiadora en la fianza de empresa, son esencialmente iguales a las de la fianza civil, con algunas variantes.

La afianzadora no podrá oponer o hacer valer ante el acreedor o beneficiario, los siguientes beneficios:

- a) El de orden.
- b) El de excusión.

Por disposición legal carecen del beneficio de orden y excusión las empresas afianzadora según el artículo 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Es conveniente señalar otra diferencia que consiste en, que la empresa afianzadora puede cuando se hayan garantizado obligaciones principales que tengan por objeto ya sea un dar y asea un hacer, sustituirse al deudor principal en el cumplimiento de ellas, sea por sí mismas, sea a través de la constitución de un fideicomiso. Esta situación se encuentra prevista en el artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

4.6 EFECTOS DEL DEUDOR PRINCIPAL – AFIANZADORA

Los efectos corresponden a la del fiador y el fiado en la fianza civil. Sí la compañía de fianzas recibe una reclamación de la fianza otorgada por ministerio de ley se subroga en los derechos, acciones o privilegios que el acreedor tenía en contra del deudor y por lo tanto puede ejercitar en contra del fiado procedimientos con el objeto de que este reembolse lo que fue pagado.

El artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las instituciones de fianzas tendrán acción contra el solicitante, fiado, contrafiador, y obligado solidario, antes de haber ellas pagado, para exigir que garanticen por medio de prenda, hipoteca o fideicomiso, las cantidades por las que tenga o pueda tener responsabilidad la institución, con motivo de la fianza, en los siguientes casos:

- Cuando se les haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago de alguna cantidad en virtud de fianza otorgada.
- Cuando la obligación garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento de pago.
- Cuando cualquiera de los obligados sufra menoscabos en sus bienes de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente.
- Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a su solvencia o a su domicilio.
- Cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados incumpla obligaciones de terceros de modo que la institución corra el riesgo de perder sus garantías de recuperación.
- En los casos previstos en la legislación mercantil.

Por otra parte el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece que las instituciones tendrán derecho de acción contra el solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario para obtener el secuestro precautorio de bienes antes de haber ellas pagado con la sola comprobación de alguno de los extremos anteriormente señalados.

4.7 CLASIFICACION DE LAS FIANZAS MERCANTILES

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas distingue cinco ramos de fianzas y a su vez se dividen en sub-ramos.

Fianzas de fidelidad – Tiene por objeto garantizar al beneficiario de la fianza y ofendido titular del derecho de ser reparado de un daño, perjuicio o ambos sobre sus bienes o de los cuales sea jurídicamente responsable por connivencia con terceros, ocasionado por el fiado derivado de una conducta delictiva patrimonial.

Judiciales – Respaldan el cumplimiento de obligaciones específicas solicitadas dentro de un procedimiento judicial. Se dividen en judiciales penales, no penales y judiciales que amparen a los conductores de vehículos automotores.

Administrativas – Garantizan cualquier obligación legalmente válida y de contenido económico. Se dividen en alguno o algunos de los sub-ramos siguientes: de obra; de proveeduría; fiscales; de arrendamiento; y otras fianzas administrativas.

De Crédito – Garantizan el cumplimiento del pago de un préstamo. Y se dividen en los siguientes sub-ramos: de suministro; de compraventa; financieras; y otras fianzas de crédito.

De fideicomiso en garantía. - Dividiéndose en Relacionados con pólizas de fianza; y sin relación con pólizas de fianza.

4.8 PROCEDIMIENTO PARA HACER EXIGIBLE UNA FIANZA MERCANTIL.

El procedimiento para hacer efectiva una póliza de fianza se encuentra previsto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el cual dispone:

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

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

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

La institución tendrá derecho a solicitar al beneficiario todo tipo de información o documentación que sean necesarias relacionadas con la fianza motivo de la reclamación, para lo cual dispondrá de un plazo hasta de 15 días naturales, contado a partir de la fecha en que le fue presentada dicha reclamación. En este caso, el beneficiario tendrá 15 días naturales para proporcionar la documentación e información requeridas y de no hacerlo en dicho término, se tendrá por integrada la reclamación.

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

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

- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación podrá hacer el pago de lo que reconozca dentro del plazo que corresponda, conforme a lo establecido en la fracción anterior y el beneficiario estará obligado a recibirlo, sin perjuicio de que haga valer sus derechos por la diferencia, en los términos de la siguiente fracción. Si el pago se hace después del plazo referido, la institución deberá cubrir los intereses mencionados en el artículo 95 Bis de esta Ley, en el lapso que dicho artículo establece, contado a partir de la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo el beneficiario acción en los términos de los artículos 93 Bis y 94 de esta Ley;
- Cuando el beneficiario no esté conforme con la resolución que le hubiere comunicado la institución, podrá a su elección, acudir ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros a efecto de que su reclamación se lleve a través de un procedimiento conciliatorio, o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes, conforme a lo establecido en los términos de los artículos 93 bis y 94 de esta Ley; y
- La sola presentación de la reclamación a la institución de fianzas en los términos de la fracción I de este artículo, interrumpirá la prescripción establecida en el artículo 120 de esta Ley.

5	LA FIANZA DE FIDELIDAD
5.1	Fianza de fidelidad.
5.2	Consideraciones previas respecto de la fianza de fidelidad.
5.3	Diferencia entre el contrato de fianza y seguro.
5.4	Antecedentes históricos de la fianza de fidelidad.
5.5	Definición de fidelidad.
5.6	Concepto de fianza de fidelidad.
5.7	Importancia de la fianza de fidelidad.
5.8	Aspectos jurídicos fundamentales de la fianza de fidelidad. (Elementos que integran nuestra definición de fianza de fidelidad).
5.9	Nociones de derecho penal.
5.10	Tipos penales, cuya reparación del daño puede garantizarse en una fianza de fidelidad.
5.11	Responsabilidades administrativas, cuya reparación del daño puede garantizarse en una fianza de fidelidad.
5.12	Personas que pueden cometer los delitos cubiertos por las fianzas de fidelidad.
5.13	Excepción de la fianza de fidelidad en relación con los demás ramos de fianzas.
5.14	Monto de cobertura de las fianzas de fidelidad.
5.15	Cláusulas que puede contener una póliza de fianza de fidelidad o el contrato de adhesión.
5.16	Comprobación del hecho delictivo. Requisito que debe acreditar el beneficiario de la póliza para exigir el pago de la reparación del daño y en su caso el perjuicio.

5.1 FIANZA DE FIDELIDAD

Llegamos a la parte medular de este trabajo, consistente en exponer desde luego lo concerniente a la fianza de fidelidad. Consideramos de interés realizar un desarrollo de los puntos que se consideran deben ser conocidos sobre este tipo de contrato de fianza con el objeto de que sea accesible su consulta.

Es importante comentar que Manuel Molina Bello reconoce que en los sectores industriales y de servicios se desconoce este tipo de fianzas; y tomando en cuenta esta circunstancia aportaremos nuestra opinión con el objeto de ampliar el conocimiento de este ramo de importancia para nuestro globalizado entorno.

5.2 CONSIDERACIONES PREVIAS RESPECTO DE LAS FIANZAS DE FIDELIDAD.

En opinión de Luis Ruiz Rueda²⁴

- Es un error considerar que la fianza de Fidelidad garantiza la conducta de una persona. Esto es así en virtud que la fianza de fidelidad no garantiza la conducta de una persona, en razón de que nadie puede garantizar la honorabilidad u honradez de una persona.
- La fianza de fidelidad garantiza la responsabilidad pecuniaria de origen delictuoso.
- Luís Rueda señala que el origen de los delitos patrimoniales son los que dan origen a la fianza de fidelidad y que derivado de esta circunstancia como en cualquier otra fianza surge la deuda ajena, la cual en este caso consiste en la obligación de reparar el daño derivado de la pena pública de un delito patrimonial.
- El autor refiere que no se trata de una responsabilidad civil, sino de la obligación de una responsabilidad delictuosa, que no nace en el momento de cometer el ilícito, sino en el momento en que el fiado es condenado por sentencia firme a reparar el daño.
- Por otra parte, redundante el autor que en caso de que la compañía de fianzas no garantizara la deuda ajena de su fiado, sino garantizara el pago de una indemnización por la falta de honradez u honestidad del fiado, con independencia de que constituyera un hecho delictuoso ya no se trataría de un contrato de fianza sino de un contrato indemnizatorio que se trataría de una obligación distinta a una fianza e incluso se puede considerar que se trata de un seguro contra robo o daños.
- La errónea apreciación de que la fianza de fidelidad tiene por objeto cubrir la reparación del daño de la falta de honestidad u honorabilidad de una persona ha traído como consecuencia que los usuarios de este tipo de servicios confundan la fianza con un seguro, en particular con el contrato de seguro contra daños.

²⁴ Ruiz Rueda, Luís. El contrato de fianza de empresa en el proyecto del código de comercio. Edición del autor. México. 1960.

Derivado de esta situación, tanto los usuarios, agentes de fianzas y abogados han llegado a la conclusión de que las compañías de fianzas no cumplen con las obligaciones contraídas en el contrato al exigir la sentencia que condene al fiado.

- Es importante comentar que el contrato de seguro contra daños, no garantiza al igual que la fianza el pago de la deuda ajena. El seguro garantiza la indemnización o resarcimiento del daño que sufre el asegurado como consecuencia de la realización de un evento temido. Resulta conveniente señalar la obligación para la compañía de seguros no es accesorio como en el caso de la fianza, pues en el seguro basta probar que se realizó el evento temido, para que la obligación de la compañía de seguros se haga exigible.
- La fianza de fidelidad depende de dos condiciones suspensivas para que nazca la obligación del deudor principal, o sea del fiado y por consiguiente, del fiador, como obligado accesorio: La primera consiste en que la sentencia sea condenatoria y la segunda, en que se le imponga la pena de reparación del daño.
- Las compañías de fianzas acostumbran a pagar las responsabilidades probables, quedando sujeto a condición resolutoria. Esto quiere decir que el beneficiario de la fianza debe acreditar (después de haber recibido el pago) la existencia de una resolución que condene al fiado por delito establecido en la fianza, así como a la reparación del daño correspondiente.
- No debe pretenderse que la fianza de fidelidad sea más eficaz que un seguro de daños o pérdidas. Los contratos son diversos y su objeto es salvaguardar los bienes de una persona o disminuir el impacto económico de una pérdida.

El desuso de este tipo de servicios puede llevar la supresión del ámbito normativo de la fianza de fidelidad.

5.3 DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE FIANZA Y DE SEGURO.

La Fianza y el Seguro, ambos, son mecanismos de protección contra posibles pérdidas económicas, pero la técnica con la que opera cada uno de ellos, y su campo de aplicación, son diferentes.

- El seguro cubre eventos dañosos, provengan o no de actos del hombre.
- La fianza solo puede garantizar una obligación de hacer o de no hacer.
- La empresa fiadora esta en libertad de exigir garantías de recuperación.
- La compañía de seguros no tiene la posibilidad de exigir garantías de recuperación.
- El seguro es un contrato principal.
- La fianza es u contrato accesorio.

5.4 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FIANZA DE FIDELIDAD.

Luis Ruiz Rueda comenta que las fianzas de empresa tienen su origen histórico en los contratos de seguro contra la infidelidad patrimonial de los criados.

En notas refiere que las primeras actividades de afianzamiento como negocio, tuvieron su origen en el seguro de honradez de los sirvientes, según se desprende de un aviso publicado en el Daily Post de Londres, el 10 de junio de 1720, relativo a la constitución de una sociedad, a la que se podían afiliar los patrones contra los robos de sus criados.

Ruiz señala que no se tienen datos de si tuvo éxito o no esta empresa, pero poco más de un siglo después se fundó la Guarantee Society of London, que si funciono y aun fue objeto de una ley que expidió el parlamento en 1824, con el título de “An Act for Regulating Proceedings by or against “the guarantee Society” and for granting Certain Powers There to”; ley que amplio el campo de estas operaciones a garantizar el manejo de funcionarios públicos.

De Inglaterra paso el negocio a los Estados Unidos de Norteamérica, donde señala el autor que su desarrollo fue extraordinario y de allí vino a México en 1895.

Recordemos que en nuestro capitulo de antecedentes históricos de la fianza expusimos que el 30 de junio de 1895 se expidió la primera ley relativa a compañías de fianzas en México, con el objeto de que el Ejecutivo Federal pudiera otorgar concesiones a compañías nacionales o extranjeras que caucionaran el manejo de empleados públicos o particulares en virtud de la influencia de Estados Unidos de Norte América en las actividades industriales y comerciales de aquella época.

Cabe recordar que señalamos que la única aplicación que la ley de referencia tuvo fue el contrato de concesión del 15 de junio de 1895, otorgado por la Secretaría de Hacienda a favor de la American Surety Company de New York,

para que establecieran en México una sucursal y se dedicara a otorgar fianzas que garantizarán 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 quito toda aplicabilidad al artículo 640 del Código de Comercio, el ordenamiento regulador de las instituciones de fianzas hasta aquella época.

Resulta interesante observar los motivos por los cuales las fianzas de fidelidad son el ramo I en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; pues destaca que la primera concesión para operar la fianza dada en México corresponde exclusivamente a la fianza de fidelidad.

Desafortunadamente, la fianza de fidelidad en nuestra opinión no se ha desarrollado con el paso de los años.

5.5 DEFINICION DE FIDELIDAD.

Consideramos desde luego importante realizar la siguiente pregunta ¿Qué es fidelidad?

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define lo siguiente:

fidelidad. (Del lat. *fideliſtas*, *-ātis*). f. Lealtad, observancia de la fe que alguien debe a otra persona.

|| **2.** Puntualidad, exactitud en la ejecución de algo. ||

alta ~. f. Reproducción muy fiel del sonido.

Observemos que el termino fidelidad se refiere a la lealtad, a la fe que alguien tiene sobre las personas.

En conferencia pronunciada por el ministro Juan Díaz Romero²⁵, en la ciudad de Querétaro en el año 2003 menciona respecto de la fidelidad lo siguiente:

“La fidelidad es el apego perdurable a algo o a alguien; pues, es una virtud que no tiene contenido propio, sino que depende de los valioso que sea el objeto de apego.

Solo cabría considerar a la fidelidad como virtud, sin ese “algo” o “alguien” objeto de la lealtad, es valioso o meritorio, y así puede hablarse con certeza de fidelidad cuando el apego recae sobre tendencias humanistas o culturales, sobre la bondad, la verdad o la justicia, o sobre cualquiera de las virtudes cuyo precio distingue el hombre sensato.

Si no es así, si el apego es acercamiento y persistencia a lo vicioso, a lo deshonesto, a lo perverso o a otras lacras,

²⁵ Díaz Romero, Juan. El ABC de la Deontología Judicial. Serie Ética judicial. Volumen 3. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2005. Páginas 25 y 26.

ya no se podría hablar de fidelidad, sino de necedad, obcecación y terquedad. No se trata, pues, de ser fiel a cualquier cosa.

Pero falta algo para acercarse un poco más al concepto de fidelidad como virtud, y ese “algo” es la voluntad persistente.

El símbolo clásico de la fidelidad es el perro, que con razón es llamado el mejor amigo del hombre; pero a nadie se le ocurriría decir, en serio, que su lealtad es una virtud, porque este noble animal actúa así por instinto; no puede escoger otra conducta no ser de otra manera; no tiene libre albedrío, pero el ser humano sí.

El hombre que no solo tiene instintos, sino también ideología, intereses, principios, sentimientos, deseos, pasiones, vicios, etcétera, sí puede optar, casi en cada momento de su vida, por actuar de una manera o de otra, ser de un modo o de otro, ser fiel o infiel.

Lo que la fidelidad exige del ser humano es que siempre, de manera constante y persistente, decida su actuación en pro de lo valioso o meritorio, pero para lograrlo no tiene el túnel ancestral del instinto, sino su voluntad; nada más, pero nada menos que la voluntad.”

Con las palabras del ministro, consideramos el concepto de fidelidad ampliado al grado de una virtud humana.

5.6 CONCEPTO DE FIANZA DE FIDELIDAD.

Manuel Molina Bello²⁶ define: *“La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial que garantiza ante un patrón, la reparación o el pago por parte de la afianzadora, de los daños sufridos en cualesquiera de sus bienes de los cuales sea responsable jurídicamente, por hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o de varios de sus empleados.”*

De la definición anterior se desprende lo siguiente:

- A. La fianza de fidelidad es un instrumento de protección patrimonial que garantiza. En efecto, toda fianza tiene por objeto garantizar al beneficiario de la misma una situación patrimonial, que consiste en el cumplimiento del fiado de una obligación principal.
- B. Garantiza ante un patrón. En nuestra opinión consideramos que la fianza de fidelidad no se encuentra limitada a garantizar al patrón de la infidelidad del fiado, pues comentaremos más adelante que es posible que el beneficiario no sea necesariamente el patrón del fiado.
- C. Garantizar al patrón el pago de los daños sufridos en cualquiera de sus bienes de los cuales sea responsable. Al respecto es importante comentar que bajo ciertas circunstancias puede ampliarse el grado de responsabilidad de la compañía de fianzas, esto quiere decir que incluso cabe la posibilidad de que la afianzadora cubra bienes de terceros.
- D. Hechos que provengan de conductas delictuosas de uno o de varios de sus empleados. Al respecto surge la siguiente interrogante ¿Por qué de conductas delictuosas? la respuesta se constriñe a recordar que la fianza es un contrato accesorio y que para su existencia requiere de una obligación principal para que surja a la vida jurídica, de aquí que sea necesaria la existencia de una responsabilidad del fiado de pago al beneficiario o acreedor principal, la cual consiste en que el fiado se encuentra obligado a reparar el daño.

²⁶ Molina Bello, Manuel. *La fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros*. Mc Graw Hill. México. 1994. Página 34.

Por otra parte Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores²⁷ señala que: *“La fianza de fidelidad garantiza al acreedor el pago de los daños y perjuicios que puede ocasionarles el afianzado, como consecuencia de la comisión de actos de infidelidad patrimonial.”*

Del concepto expuesto obtenemos los siguientes elementos:

- A. Garantiza al acreedor los daños y perjuicios. El autor considera dos conceptos, daño y perjuicio. En nuestro punto de vista la compañía de fianzas puede obligarse a garantizar ya sea el daño o el perjuicio o ambos. Resulta importante considerar que los conceptos daño y perjuicio representan situaciones jurídicas diversas. Más adelante realizaremos un análisis sobre el daño y el perjuicio con el fin de sustentar una opinión personal en torno a la definición de fianza de fidelidad.
- B. Consecuencia de la comisión de actos de infidelidad patrimonial. En nuestra opinión, consideramos que los actos de infidelidad patrimonial no existen desde el punto de vista jurídico. El autor no define lo que es un acto de infidelidad patrimonial.

Por otra parte destaca de la definición que no fue tomado en cuenta como en el caso de la primera, considerar una obligación principal en la definición.

Octavio Guillermo Sánchez Flores²⁸, también nos comenta que hay quienes consideran que “la fianza de fidelidad garantiza en términos generales, que el fiador pagará cualquier cantidad de valores de que el fiado disponga dolosamente, o substraiga del patrimonio del beneficiario de la fianza, para sí o en connivencia con otros”.

Al respecto consideramos lo siguiente:

²⁷ Sánchez Flores, Octavio Guillermo. El contrato de fianza. Porrúa. México. 2001. Página 347.

²⁸ Id.

- A. Define a la fianza de fidelidad como una garantía. Como lo hemos comentado, la fianza es un contrato de garantía.
- B. Señala que el fiador pagará cualquier cantidad de valores de que el fiado disponga dolosamente o cualquier cantidad de valores de que el fiado disponga dolosamente o substraiga del patrimonio del beneficiario de la fianza para sí o en connivencia con otro. En esta parte no estamos de acuerdo en razón de que el fiador no tiene una obligación universal de pagar cualquier cantidad de dinero, lo que consideramos que el autor refiere como infinito. Pues destaca que no se distingue una obligación principal y sí esta no existe no subsiste una obligación para el fiador.

En torno a los conceptos mencionados, consideramos que se encuentran limitados; por lo que consideramos la oportunidad de exponer una definición propia de lo que es una fianza de fidelidad.

Fianza de fidelidad. – “fianza expedida por institución autorizada para expedir fianzas que tiene por objeto garantizar al beneficiario de la fianza y ofendido titular del derecho de ser reparado de un daño, perjuicio o ambos sobre sus bienes o de los cuales sea jurídicamente responsable por connivencia con terceros, ocasionado por el fiado derivado de una conducta delictiva patrimonial o de responsabilidad de un servidor público.”

Ahora bien, nuestra definición se sustenta por las consideraciones jurídicas siguientes:

- A. La fianza de fidelidad, será expedida por una institución de fianzas de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, en donde se dispone que el ramo uno son las fianzas de fidelidad.
- B. El objeto de la fianza es garantizar al beneficiario de la fianza y ofendido titular del derecho de ser reparado un daño, perjuicio o de ambos sobre sus bienes o de los cuales sea jurídicamente responsable por

connivencia con terceros. En esta parte consideramos en primer término que la fianza es una garantía, como lo expusimos al inicio del presente trabajo. En segundo lugar tomamos en cuenta el derecho del beneficiario de la fianza y ofendido porque aquel que sufre una infidelidad de su fiado debe sentirse ofendido, así mismo la legislación penal considera como ofendido a aquel que ha sido víctima de un acto ilícito. En tercer termino consideramos al beneficiario de la fianza y ofendido como el titular del derecho de ser reparado de daños o perjuicios, esto es así toda vez que al tener el derecho de que le sean reparados los daños y perjuicios surge una obligación directa con el fiado, subsistiendo en la vida jurídica lo que conocemos en el ámbito de la fianza como obligación principal, la cual consiste en la obligación del fiado de resarcir los daños y perjuicios que pueda ocasionar al beneficiario de la póliza como resultado de una conducta delictiva o de responsabilidad civil. En cuarto lugar, consideramos por una parte que la reparación del daño o perjuicio o de ambos puede ser sobre bienes del beneficiario de la fianza o sobre bienes de los cuales sea jurídicamente responsable. Esto lo consideramos así ya que es posible que derivado de un vínculo contractual el beneficiario de la fianza sea responsable de resarcir los daños y perjuicios que el fiado ocasione a esas personas que se encuentren vinculadas con el beneficiario de la póliza.

- C. Ocasionado por el fiado derivado de una conducta delictiva patrimonial. Previamente criticamos que no había sido definido por Octavio de Guillermo de Jesús Sánchez lo que se considera como actos de infidelidad patrimonial. En nuestra opinión no existen los actos de infidelidad patrimonial, pues no se puede ser fiel al patrimonio de una persona. Se es fiel a una persona, a sus derechos, a su forma de pensar, de sentir, a salvar o guardar sus bienes. Ante las consideraciones expuestas, nosotros consideramos más apropiado señalar que la infidelidad es el resultado de una conducta delictiva de un persona en general o administrativa de un servidor público, y patrimonial porque el objeto de la fianza es precisamente proteger los bienes o intereses del beneficiario de la fianza.

Obvio resulta que la definición que planteamos es deliberación de las definiciones realizadas por los autores citados, de cuyas lecturas aportaron la inquietud para llegar a la definición planteada.

Desde luego consideramos un honor la oportunidad de exponer una definición personal, sin lugar a dudas con la inquietud de dejar en el lector y estudiosos de la materia la posibilidad de criticar el planteamiento realizado.

5.7 IMPORTANCIA DE LA FIANZA DE FIDELIDAD.

Desde sus inicios la fianza de fidelidad fue considerada como un mecanismo para garantizar la reparación del daño que puedan ocasionar los empleados ya sea de instituciones privadas, del comercio, en relación con socios mercantiles o de negocios, de administración o de servidores públicos.

Desde luego es una forma en que el beneficiario de la fianza (el empresario o el estado en su carácter de patrón) puede garantizar la reparación del daño y/o perjuicios de las posibles pérdidas que alguno de sus empleados cometa en sus bienes derivado de una falta de honestidad cuya consecuencia sea la comisión de un delito.

A nuestro juicio, es un servicio que permite eludir el riesgo de seguir procesos penales sin obtener como resultado la reparación del daño. Esto es así, ya que en ocasiones el fiado (persona que comete el delito) después de haber sido sentenciado y condenado por haber incurrido en delito, resulta que no cuenta con la capacidad económica que reparar el daño al empresario o al estado, de aquí la necesidad e intervención de este tipo de fianza, ya que corresponde a la compañía de fianzas asumir el riesgo posible y probable de no recuperar.

Otro aspecto considerable de las fianzas de fidelidad son los servicios ofrecidos por las compañías en forma adicional a sus clientes. Pues algunas instituciones ayudan al beneficiario a implementar procedimientos de prevención de delitos o faltas de honestidad de sus empleados, realizando pláticas respecto del contenido de la fianza, los alcances de la ley; por otra parte ofrecen asesoría legal para conciliar los intereses del beneficiario de la póliza y el fiado; existen instituciones de fianzas que incluyen la asistencia al beneficiario para presentar la denuncia correspondiente ante las autoridades; para realizar las investigaciones o dictámenes periciales que sean de utilidad para la compañía de fianzas y para las autoridades determinar que se cometió un delito, etcétera.

En nuestra opinión es un producto que no ha sido explotado lo suficiente, no obstante es importante reconocer que es un producto, que en su naturaleza requiere de conocimientos técnicos para su comprensión y en obvio de resultados para que el público consumidor de este tipo de servicios integren sus reclamos con el objeto de obtener los mayores beneficios de su fianza de fidelidad; pues en ocasiones los usuarios se sienten engañados porque al momento de ser contratada la fianza de fidelidad confunden el producto con un seguro, situación que repercute al momento de reclamar la fianza.

5.8 ASPECTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DE LA FIANZA DE FIDELIDAD (ELEMENTOS QUE INTEGRAN NUESTRA DEFINICION DE FIANZA DE FIDELIDAD).

Señalamos que Fianza de fidelidad. – es aquella fianza expedida por institución autorizada para expedir fianzas que tiene por objeto garantizar al beneficiario de la fianza y ofendido titular del derecho de ser reparado de un daño, perjuicio o ambos sobre sus bienes o de los cuales sea jurídicamente responsable por connivencia con terceros, ocasionado por el fiado derivado de una conducta delictiva patrimonial o de responsabilidad de un servidor público.

A continuación realizamos un análisis de los elementos que integran la definición, con los cuales consideramos se sustenta el concepto elaborado.

A. Institución autorizada para expedir fianzas – Lo es la compañía afianzadora, cuyo objeto (señala Manuel Molina Bello²⁹) es comprometerse a título oneroso, mediante la expedición de una póliza, a cumplir obligaciones de contenido económico contraídas por personas físicas o morales, ante otras personas físicas o morales, privadas o públicas.

B. Beneficiario - Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores³⁰ señala que es la persona ante quien se garantiza el cumplimiento de la obligación del fiado. Por otra parte Manuel Molina Bello³¹ señala que el beneficiario de la póliza, es la persona física o moral a quien se otorga la fianza y que dicha persona será siempre el acreedor en la relación contractual de la obligación principal.

En el caso de la fianza de fidelidad el beneficiario será la persona física o moral a quien se otorgo la fianza y que es el acreedor de ser reparado del daño o perjuicio o ambos ocasionado por el fiado sobre

²⁹ Molina Bello, Manuel. *Op. cit.* Página 34.

³⁰ Sánchez Flores, Octavio Guillermo. *Op. cit.* Pagina 503.

³¹ Molina Bello, Manuel. *Op cit.* Pagina 19.

bienes de su propiedad o de los bienes de los que sea jurídicamente responsable.

C. **Ofendido** – Es aquella persona física o moral sobre quien recae el daño causado por la conducta del delincuente. También se le identifica como la víctima del delito. Para efectos del presente trabajo se considera ofendido al beneficiario o acreedor de la póliza de fianza.

D. **Derecho de ser reparado del daño** - El Código Penal Federal establece en su artículo 30 bis lo siguiente:

ARTICULO 30 bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido...

E. **Reparación del daño** - El artículo 30 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

ARTICULO 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

Por otra parte el Código Civil Federal establece en su artículo 2,108 lo siguiente:

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Respecto de las definiciones legales que hacen los ordenamientos mencionados, es importante no confundir el daño proveniente de un delito y el daño resultado del incumplimiento de una obligación. Pues resulta importante recordar que para efectos de la fianza de fidelidad el daño debe ser proveniente de una conducta delictiva.

- F. **Perjuicio** - Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.³² Respecto de esta definición consideramos prudente citar algunos criterios sustentados por los tribunales de la Federación a efectos de complementar la definición expuesta.

No. Registro: 395,345

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1988

Tomo: Parte II

Tesis: 1287

Página: 2090

...

PERJUICIO EN MATERIA CIVIL.

El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de la obligación, privación que debe

³² Artículo 2,109 del Código Civil Federal.

ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento.

...

No. Registro: 339,277

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXIX

Tesis:

Página: 801

PERJUICIOS, PRUEBA DE LOS.

Si el perjuicio es "la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación", como lo define el artículo 2109 del Código Civil del Distrito Federal, para acreditar su existencia no basta referirse a la ganancia que se obtendría si existiera la obligación, pues que es necesario que ésta exista realmente.

Amparo directo 5160/55. María Luisa Campuzano. 24 de septiembre de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina.

...

No. Registro: 250,270

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 157-162 Sexta Parte

Tesis:

Página: 57

DAÑOS Y PERJUICIOS. DEBEN SER REALES, NO HIPOTETICOS, Y SER CONSECUENCIA DIRECTA INMEDIATA DEL ACTO QUE LOS GENERE. La pérdida sufrida y la ganancia frustrada deben tener como causa directa y exclusiva el hecho causante del daño y a partir de que otras causas concurren con aquélla, la cadena causal debe quedar interrumpida y las repercusiones nuevas, por no ser ya consecuencia inmediata, sino indirectas e hipotéticas, no se deben tomar en consideración para calcular el importe de los daños y perjuicios, dado que es fácil advertir que si no se previera de ésta manera, la serie de consecuencias podría desarrollarse hasta el infinito. Por lo tanto, no puede estimarse que la privación de uso de un vehículo averiado implique la privación de una ganancia lícita que debiera haberse obtenido si no se hubiere producido el hecho generador del daño, en primer término, porque el perjuicio - la ganancia que se dejó de obtener- debe demostrarse plenamente, lo que no sucede por el hecho de que se acredite el daño, ni por la circunstancia de que en el supuesto de que se pretendiera rentar un vehículo que por sus características pudiera considerarse similar al que es materia de la litis, implique que se haya ocasionado un perjuicio, en virtud de que éste debe ser evidente, real y no hipotético o incierto.

...

Tomando en consideración los criterios expuestos, resulta conveniente tener en presente que el perjuicio es el resultado del incumplimiento de una obligación, y que para exigir el pago del perjuicio en primer lugar es

necesario que existe una obligación previa al perjuicio y en segundo lugar que resultado del incumplimiento de esa obligación se dejó de obtener una ganancia lícita, pues sí la obligación se hubiera cumplido el acreedor de esa obligación debió de haber tenido una ganancia.

G. **Bienes** – A continuación exponemos los comentarios en torno a los bienes que realizan Felipe de la Mata y Roberto Garzón quienes³³ señalan: “Desde el punto de vista económico, por bien se entiende todo aquello que le sea útil al hombre y que satisface una necesidad directa o indirectamente. Este tipo de bien puede provenir de la naturaleza, como sería una manzana (natural); puede ser producto del trabajo del hombre, como una asesoría legal (humano)... En cuanto a su significado jurídico, la palabra bien puede analizarse desde una perspectiva amplia donde por bien se entiende todo lo que es merecedor de protección legal en cuyo contenido están valores, bienes y derechos con independencia de su carácter patrimonial o extramatrimonial. La anterior significación implica que un bien es todo aquello que le corresponde a una persona y que requiere una protección legal para no ser lesionado por un tercero, por lo que se puede denominar como bienes jurídicamente protegidos. La mencionada protección legal se encuentra en los ámbitos del derecho público y privado... de derecho público que salvaguarda bienes jurídicamente protegidos es la penal como en el caso, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad corporal, a la propiedad o la integridad sexual... el ordenamiento civil no es ajeno a esa protección ... La palabra tiene también tiene otro significado en el lenguaje jurídico; en este caso se vincula más con su aspecto patrimonial y civil, por lo que puede definirse como toda cosa susceptible de aprovechamiento y de valorización económica que forma parte del activo del patrimonio de una persona.”

³³ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*. Porrúa. México. 2005. Páginas 79 y 80.

- H. **Derecho de ser reparado del daño** – El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que tiene derecho a la reparación del daño la víctima o el ofendido de un delito en correlación con el contenido del propio ordenamiento en donde se establecen los procedimientos que se deben seguir para hacer efectivo este derecho por el ofendido.
- I. **Reparar el daño de bienes de los cuales sea jurídicamente responsable** – Tomando en consideración que la fianza de fidelidad establece que su objeto es reparar el daño cometido por el fiado, derivado de alguna conducta delictiva; tomamos en cuenta el contenido del Código Penal Federal, en donde se determina quien tiene la obligación de reparar el daño. Según la disposición están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad; III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos; IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio; V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

De lo expuesto, resulta de interés para nosotros distinguir que son obligados de la reparación del daño:

- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.
- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.
- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

Destaca que surge una responsabilidad, desde luego debe existir entre el responsable del delito y el obligado a reparar el daño una relación jurídica personal. E incluso distingue la ley que la relación puede ser con un obrero, jornalero, empleado, domestico y artesanos con motivo del desempeño de su servicios.

Por ejemplo; hoy en día las empresas con el objeto de enfocarse a su actividad comercial contratan los servicios de otra compañía cuyo objeto primordial es administrar al personal que requieran sus clientes para cumplir con su objeto social.

Digamos que A es una empresa que fabrica y comercializa computadoras. Y B es una empresa cuyo objeto primordial es brindar servicios de contratación y administración de personal.

La empresa A por así convenir a sus intereses económicos, decide no contratar directamente al personal que requiere para cumplir con su objeto que es fabricar y vender computadoras por lo que contrata los

servicios de B. La empresa B busca, contrata y designa a las personas que requiere A para cumplir con su objeto social.

Notemos que entre la empresa A y B surge un vínculo contractual o de connivencia (convenio) es decir, A se obliga a pagar los servicios de personal que le proporcione B y esta a su vez se obliga a proporcionar a los elementos humanos que solicite A para cumplir con su objeto social.

Ahora bien, tomemos en cuenta que el empleado de B esta desempeñando un servicio en las instalaciones y con los bienes de A. Al empleado lo denominaremos C.

Sí C en el desempeño de sus servicios o su empleo comete un delito sobre los bienes de A, por ministerio de ley (es decir, porque así lo dispone la ley) B tiene la responsabilidad de reparar el daño cometido por C.

No obstante que no se encuentra establecido en las disposiciones penales, en forma supletoria quien repara los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado. (Artículo 1,928. Código Civil Federal)

J. **Conducta delictiva patrimonial** – Por conducta delictiva patrimonial debemos entender a los delitos patrimoniales. Esta clasificación se encuentra establecida en el Código Penal Federal y los correlativos de los estados.

¿Qué son los delitos patrimoniales? En el derecho civil el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas en dinero, que constituyen una universalidad jurídica y que pertenecen a una persona física o moral. Se distingue el activo patrimonial que comprende los bienes y los derechos y el pasivo patrimonial que comprende las

obligaciones y las cargas. Obviamente en los delitos patrimoniales sólo afectan el activo patrimonial³⁴.

La parte central de los delitos patrimoniales como su nombre lo indica es el patrimonio. El patrimonio de las personas ya sean físicas o morales.

Es relevante comentar que el estudio del derecho es amplio y constantemente se incluyen conceptos; por lo que para comprender a los delitos patrimoniales debemos partir de los conceptos de patrimonio, bienes, bienes muebles e inmuebles.

Los delitos patrimoniales descritos en el Código Penal Federal son: robo, fraude, abuso de confianza, despojo, daños y propiedad ajena.

No obstante que existen delitos establecidos en un capítulo particular denominado de los delitos patrimoniales; existen delitos de naturaleza especial que tienen como contenido de protección el patrimonio de una persona. Por ejemplo el peculado, o los delitos previstos en La Ley Federal de Instituciones de Crédito. Estos delitos son considerados de naturaleza especial a razón de las personas o instituciones que intervienen para su realización.

K. Responsabilidad del servidor público. Nos referimos a las responsabilidades que un servidor público puede incurrir con motivo del desempeño de su cargo; en forma general cabe hacer la referencia que las leyes de responsabilidades de los servidores públicos establecen que si se llega a determinar que un funcionario público incurrió en una sanción administrativa o disciplinaria con independencia de la sanción que le corresponda deberá de reparar el daño y los perjuicios que ocasione.

³⁴ Reynoso Dávila, Roberto. *Delitos patrimoniales*. Porrúa. México. 2004. Pagina 1

Bucéfalo

Hasta aquí consideramos expuesto los elementos que constituyen nuestra definición de fianza de fidelidad.

5.9 NOCIONES DE DERECHO PENAL.

Consideramos prudente comentar al lector que el objeto primordial del presente trabajo no es realizar un tratado sobre el derecho penal; no obstante consideramos conveniente para efectos de comprender la operación de las fianzas de fidelidad realizar un comentario general sobre algunos principios fundamentales en torno al derecho penal, ya que del conocimiento de estos depende comprender la forma en que es resuelta una reclamación de fianzas de fidelidad.

Debe surgir en el lector la siguiente interrogante, ¿porque es necesario conocer en forma general el derecho penal? La respuesta nos obliga a recordar que el objeto de la fianza de fidelidad es reparar el daño al beneficiario de la póliza sobre sus bienes o sobre los cuales sea legalmente responsable como resultado de una conducta delictiva patrimonial. Recordemos, delictivo se refiere a delitos y los delitos se encuentran establecidos en los códigos penales y la disciplina científica que corresponde su estudio es el derecho penal; de aquí la necesidad de tener un conocimiento general sobre la materia.

El derecho penal. El derecho penal es la ciencia que estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad. También clasifica los delitos según afecten a las personas en su patrimonio en su integridad física o personal. El derecho penal se encuentra fundamentalmente en la constitución, en los códigos penales, los códigos de procedimientos penales y en las disposiciones especiales en donde se establezca una pena y procedimiento de sanción. Su objeto principal es controlar la convivencia de los seres humanos previniendo, castigando y rehabilitando. Por esta razón se considera que el derecho penal es de orden público, es decir que corresponde al estado velar los intereses relacionados con el derecho penal.

El delito – El artículo 7º del Código Penal Federal establece que delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales. La palabra delito proviene del

vocablo latino *delinquere* (que significa apartarse del camino)³⁵ . De la definición legal del delito podemos observar que es todo acto (acción) u omisión (no hacer) que sancionan las leyes. Si revisamos el Código Penal Federal en su artículo 367 podemos observar que su contenido literal es el siguiente:

Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

El precepto invocado establece que comete el delito de robo, quien se apodera de una cosa mueble (describe una conducta que es apoderarse de una cosa que no es de él y que esa cosa es mueble); debe apoderarse sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley (puede disponer de la cosa su dueño). Se aprecia entonces la conducta que describe el Código Penal Federal.

Tipo o tipo penal – El tipo penal es la descripción de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.³⁶ La ley establece en forma abstracta las conductas (tipos) que son consideradas delitos. Si no existiera el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no podrá decir aquella que le cometieron un delito, por que no lo es y, sobre todo porque no existe un castigo. Derivado de esto surge un principio general del derecho que señala *nullum crimen sine lege* que quiere decir no hay delito sin ley y a su vez surgen otros que dicen que no existe delito sin tipo, no existe pena sin tipo, no hay pena sin delito y no hay penal sin ley.

³⁵ Ochoa Sánchez, Miguel Ángel y otros. Derecho positivo mexicano. Mc. Graw Hill. México 1992. Pagina 57.

³⁶ Amuchategui Requena, Irma G.. Derecho penal. Harla. México. 1993. Pagina 56.

Tipicidad – Es la adecuación de la conducta al tipo que sea, el encuadramiento de un comportamiento real a una hipótesis legal.³⁷ Existe tipicidad cuando la conducta de alguien se haya realizado con exactitud a lo dispuesto en la descripción de un delito.

Clasificación de los tipos – Irma G. Amuchategui señala que algunos autores realizan una clasificación relacionado con el estudio de los delitos, esto por considerarlo más apropiado y para facilitar su estudio. La clasificación puede variar según el autor nos señala. A continuación expondremos en términos generales las clasificaciones que consideramos de interés para con el objeto de lograr identificar los rasgos característicos de los delitos que más adelante resultarán de nuestro interés.

Por la conducta. En relación con el comportamiento del autor del delito puede ser de acción, cuando el agente incurre en una actividad de hacer o de no hacer. De omisión, cuando la conducta consiste en un no hacer una actividad.

Por el daño Se refiere a la afectación que el delito produce al bien jurídico tutelado. Puede ser de daño o lesión cuando se afecta el bien; de peligro cuando no se daña el bien tutelado solo se pone en peligro. Se castiga el riesgo en que se colocó dicho bien.

Por el resultado Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser: Formal de acción o de mera conducta. Esto quiere decir que para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con realizar la acción para que el delito se cometa. Material o de resultado. Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del debe ocasionar una consecuencia.

Por su

³⁷ Idem.

procedibilidad Se refiere en la forma en que debe de procederse en contra del delincuente. Será oficio, se requiere de la denuncia de hechos por parte de cualquier ciudadano que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder de inmediato en contra de la persona señalada como responsable del delito en cuanto se entere de la comisión. Por querella, se persiguen los delitos que requiere de una denuncia presentada a petición de la parte afectada, es decir por el ofendido o víctima del delito.

Por su ordenación

metódica Según determinadas circunstancias el delito puede ser:
Básico fundamental: Contiene el mínimo de elementos y es la base de otros delitos. Por ejemplo el robo y el homicidio Especial: Se deriva del delito fundamental pero incluye pero incluye elementos que le dan vida propia. Por ejemplo infanticidio y aborto los cuales derivan del homicidio. Complementado. Es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad, de manera que lo agravan a atenúan.

Atipicidad. Es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito.

Ausencia del delito. La ausencia del tipo es la carencia del mismo, significa que en el ordenamiento no existe la descripción típica de una conducta determinada.

Elementos del delito. Los elementos del delito son las partes que lo integran.

5.10 TIPOS PENALES, CUYA REPARACION DEL DAÑO PUEDE GARANTIZARSE EN UNA FIANZA DE FIDELIDAD.

Hemos comentado que el tipo penal es la descripción de la conducta que es considerada una figura delictiva. A continuación exponemos los delitos que a nuestra consideración son sujetos de ser considerados para efectos de la reparación del daño que los fiados pueden ocasionar al beneficiario de una póliza de fianza de fidelidad.

Es importante recordar que el objeto de la fianza es proteger los bienes del beneficiario o usuario de la póliza, de aquí que consideramos únicamente los delitos que tienen contenido patrimonial, pues no se considera conveniente incluir delitos como el homicidio, las lesiones o la violación; pues recordemos que el sentido de la fianza de fidelidad es comercial.

Robo.

El Código Penal Federal establece comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Los elementos del tipo del delito de robo son:

Conducta típica: Apoderamiento

Objeto Material: Cosa ajena mueble

Objeto Jurídico: Patrimonio

Elementos Formativos: Sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo.

Elemento subjetivo: Ánimo de dominio

Sujeto activo: Cualquier persona física

Sujeto pasivo Cualquier persona física o moral.

Abuso de confianza.

El artículo 382 del Código Penal Federal establece al respecto lo siguiente: Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Elementos del tipo penal

Sujeto Activo – Cualquier persona física.

Sujeto Pasivo - Cualquier persona física o moral.

Objeto Material – Cosa ajena mueble

Conducta Típica – Que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro sobre cosa mueble ajena de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio.

Resultado Típico – Perjuicio de alguien

Fraude.

Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Esta descripción legal corresponde al artículo 386 del Código Penal Federal.

Elementos del tipo penal

Sujeto Activo - Cualquier persona física.

Sujeto Pasivo - Cualquier persona física o moral

Conducta Típica - Engañar o aprovecharse del error del sujeto pasivo.

Resultado Típico – Hacerse ilícitamente de una cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero.

Elemento Normativo – Esta contenido en la expresión ilícitamente o indebido.

Objeto Material – Cualquier cosa mueble o inmueble e incluso inmaterial.

Objeto Jurídico - El patrimonio.

En el caso del robo, el abuso de confianza y el fraude estamos en presencia de delitos que son identificados por el Código Penal Federal como patrimoniales, porque el objeto de los mismos es salvaguardar el patrimonio de los ciudadanos.

No obstante existen otros delitos que tienen naturaleza patrimonial y por razones de las personas que intervienen en la comisión del delito son considerados especiales, tal es el caso del peculado, como se expone a continuación.

Peculado.

Según el artículo 223 del Código Penal Federal comete el delito de peculado:

- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.
- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.
- Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el Artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y
- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

Elementos del tipo:

Sujeto Activo – Puede ser cualquier servidor público o cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales.

Sujeto Pasivo - El estado.

Conducta Típica - Usar, distraer, utilizar recursos públicos o del estado.

Resultado Típico – Obtener beneficios personales o a favor de terceros.

Objeto Material – Cualquier dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado.

Objeto Jurídico - El patrimonio del estado.

Delitos previstos en las Ley Federal de Instituciones de Crédito.

No obstante la existencia de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza o peculado hemos comentado que el estudio del derecho penal es tan amplio que constantemente encuentra terrenos distintos de acción. ¿Esto que quiere decir?, pues que existen delitos contemplados en leyes especiales en los cuales el interés tutelado desde el punto de vista de la pena es por ejemplo: la titularidad de los derechos de una marca, la titularidad de los derechos de un autor, un gremio o actividad económica.

Es el caso que con motivo de regular las actividades de las instituciones de crédito, existe una ley especial denominada Ley Federal de Instituciones de Crédito que tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.³⁸

La Ley Federal de Instituciones de Crédito establece en sus artículos del 111 al 117 bis los delitos especiales que se pueden cometer en perjuicio del

³⁸ Artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Crédito

sistema bancario, su organización, funcionamiento, actividades, sano equilibrio y desarrollo, así como sus intereses y los del público.

Es cierto que la Ley Federal de Instituciones de Crédito establece delitos especiales, también es verdad que no obstante no establecer una denominación de los delitos, sí establece conceptos o hipótesis normativas que se relacionan con la afectación patrimonial que pueden causar los empleados sobre el patrimonio de las instituciones de crédito o sus clientes. Desde nuestro punto de vista las hipótesis delictivas comentadas se encuentran previstas en los artículos 112 fracción III inciso e), y 113 bis de la referida ley. A continuación se expone el contenido literal de los artículos indicados:

ARTÍCULO 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos

cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la Institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

...

e) Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución;

...

ARTICULO 113 Bis.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.

(Subrayado añadido)

Reiteramos, legalmente los preceptos citados establecen una sanción cuando los empleados de instituciones de crédito mediante conductas ilícitas ocasionen un menoscabo sobre recursos o valores de la institución de crédito y de sus clientes. Desde este punto de vista consideramos viable la posibilidad de caucionar a empleados de instituciones bancarias, especificando en las cláusulas de la póliza la cobertura de la reparación del daño de los delitos previstos en los artículos 112 fracción III inciso e), y 113 bis de la Ley Federal de Instituciones de Crédito.

5.11 RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS, CUYA REPARACIÓN DEL DAÑO PUEDE GARANTIZARSE EN UNA FIANZA DE FIDELIDAD.

Sanciones administrativas o disciplinarias de servidores públicos.

Sanciones disciplinarias o administrativas previstas en las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, siempre que en ellas se establezca a cargo de la persona señalada como responsable (fiado) la obligación de reparar el daño. No especificamos la normatividad en consideración que cada ordenamiento en las entidades federativas puede variar respecto de su contenido. No obstante, siempre que en la legislación administrativa o disciplinaria a que se encuentre sujeto el servidor público establezca la obligación a cargo del funcionario que incurrió en sanción de reparar el daño podrá ser sujeto de cubrir la garantía con fianza de fidelidad.

5.12 PERSONAS QUE PUEDEN COMETER LOS DELITOS O RESPONSABILIDADES CUBIERTAS POR LAS FIANZAS DE FIDELIDAD.

Con excepción del delito de peculado y los delitos previstos en la Ley Federal de Instituciones de Crédito, el Código Penal Federal establece que cualquier persona es susceptible de cometer robo, fraude, abuso de confianza o peculado. En consideración a esta circunstancia el empresario o comerciante puede solicitar una fianza de fidelidad a un socio, a alguna persona que le preste servicios profesionales y que tenga bajo su guarda o custodia bienes de su empresa. En estas condiciones, no necesariamente como lo afirman los autores citados con antelación la fianza cubre la infidelidad de los empleados. Pues bien es susceptible de cubrir la reparación del daño que puedan ocasionar administradores, representantes legales, socios accionistas de una sociedad mercantil e incluso personas que prestan servicios a los comerciantes son susceptibles de ser cubiertos por una fianza de fidelidad.

Es importante tener en cuenta que debe existir un vínculo jurídico y una obligación específica determinada a cargo de la compañía de fianzas, pues en caso de no haberse establecido dentro de las cláusulas del contrato, nos encontraríamos con alguna exclusión de responsabilidad justificada para la compañía de fianzas.

¿Que queremos decir con esto? La respuesta es la siguiente: En la actualidad en la mayoría de las pólizas de fianzas de fidelidad en sus cláusulas se establece que la compañía de fianzas reparará el daño de los empleados cuando cometan alguno de los delitos previstos en la póliza. Esto trae como consecuencia que para hacer efectiva la póliza o caución el beneficiario al momento de reclamar tenga la obligación de acreditar a la compañía de fianzas que jurídicamente existe una relación laboral entre la persona señalada como responsable del daño y el beneficiario de la fianza.

La forma habitual de comprobarlo es con la exhibición del contrato laboral previamente celebrado con entre el beneficiario de la fianza y la persona señalada como responsable del delito cometido.

En caso de no comprobar que existe una relación laboral con la persona señalada como responsable del daño, la compañía de fianzas se excusara de responsabilidad bajo el entendido de que está únicamente obligado respecto de los empleados del beneficiario y no sobre terceros. Existen compañías que aceptan el alta y baja del Seguro Social de la persona o los recibos de nómina debidamente firmados para acreditar la relación laboral.

De aquí se desprende que de acuerdo a las necesidades del cliente sea solicitado a la compañía de fianzas que especifique que relación jurídica mantiene establecida con la persona que será considerada como fiado. Esto se sugiere ya que en la práctica ocurre que algunas empresas al momento de hacer efectiva su fianza de fidelidad reclaman la reparación del daño por delitos previstos en la fianza pero que son cometidos por sus gerentes, socios, socios cooperativistas e incluso por sus representantes legales personas que por razón de la confianza e importancia de sus cargos no necesariamente tienen una relación laboral con las empresas recibiendo una retribución económica distinta a la de un salario o sueldo.

Por las razones expuestas resulta conveniente que de acuerdo a las necesidades de las instituciones que requieren de la contratación de una fianza de fidelidad y en atención a las funciones de las personas que se pretende cubrir la probable infidelidad es necesario especificar si es el fiado: empleado, comisionista, socio, socio cooperativista, administrador único, representante legal, prestador de servicios, etcétera.

Recordemos que en capítulos previos tocamos el punto de las obligaciones futuras, en donde precisamos la necesidad de identificar un vínculo entre el fiado y el beneficiario de la fianza. Esto resulta de medular importancia ya que en ausencia de la identificación del vínculo entre el fiado y el beneficiario de la póliza no existe la posibilidad de otorgar fianza.

Otro aspecto a considerar es el periodo de tiempo que el fiado estará cubierto por la póliza de fianza. Desde nuestro punto de vista es importante considerar

esta situación ya que puede representar una carga administrativa para las empresas que contratan este tipo de servicios la contratación y renovación de las pólizas de fianza. Por otra parte a las compañías de fianzas les resulta más conveniente que sea por un periodo prolongado por tiempo ininterrumpido que no exceda de un año.

En el caso de empleados, comisionistas, socios, socios cooperativistas, administradores únicos y representantes legales resulta conveniente la contratación por anualidad de la póliza de fianza de fidelidad.

En el caso de prestadores de servicios (honorarios) se recomienda contratar la fianza por el periodo que se encuentre establecido en el contrato de prestación de servicios correspondiente. En estos casos es muy importante que exista un contrato de prestación de servicios celebrado entre el fiado y el beneficiario de la póliza con el objeto de establecer el periodo de cobertura y riesgo que asumirá la compañía de fianzas.

5.13 EXCEPCION DE LA FIANZA DE FIDELIDAD EN RELACION CON LOS DEMAS RAMOS DE FIANZAS.

El artículo 19 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas establece 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.

Por otra parte el artículo 22 del referido ordenamiento establece que las fianzas de fidelidad podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable.

Esta circunstancia atiende a un razonamiento lógico consistente en que sí al ser una obligación futura la del fiado, es decir que aun no subsiste una obligación resulta factible no solicitar garantía en virtud de que no hay obligación principal que permita identificar la obligación.

Reiteramos, la fianza de fidelidad es otorgada bajo la condición de que ocurra un acontecimiento futuro, al no configurarse la condición no subsiste obligación del fiado de ofrecer garantía en tanto no se acredite su obligación de reparar el daño o perjuicio.

5.14 MONTO DE COBERTURA DE LAS FIANZAS DE FIDELIDAD.

La ley no establece una limitante respecto del grado de responsabilidades a que puede obligarse una compañía de fianzas. En nuestra opinión existen dos tipos de montos de cobertura que son susceptibles de considerar por las compañías de fianzas.

Monto de cobertura abierto. Este tipo de cobertura no establece un límite de responsabilidad de la compañía de fianzas, y la obligación de esta será cubrir el monto total de la reparación del daño y en su caso los perjuicios que por delito establecido en la póliza haya cometido el fiado.

Monto de cobertura cerrado. Este tipo de cobertura es el que la mayoría de las compañías de fianzas utiliza. Pues tiene por objeto limitar el grado de su responsabilidad. Por ejemplo si la compañía de fianzas se obligo a pagar cien mil pesos, con independencia de que el delito cometido por el fiado cubierto en la fianza el daño sea determinado por la cantidad de doscientos mil, la compañía de fianzas únicamente tendrá la obligación de cubrir cien mil pesos que es el limite de la responsabilidad de los daños que se obligó a reparar.

Como ha sido planteado en ocasiones previas, el monto de cobertura es variable de acuerdo a las necesidades del usuario de la fianza de fidelidad y desde luego el monto de la cobertura repercute en el importe de la prima que se deberá pagar; así mismo la determinación de la cobertura esta a consideración de la compañía de fianzas quien según el giro del empresario que contratará la fianza valuara el riesgo respectivamente.

5.15 CLAUSULAS QUE PUEDE CONTENER UNA POLIZA DE FIANZA DE FIDELIDAD.

Es importante comentar que la Ley Federal de Instituciones de Fianzas no establece los requisitos que debe cumplir el contrato de fianzas. No obstante en forma supletoria el artículo 113 de dicho ordenamiento se establece que en lo no previsto por esta Ley, se aplicará la legislación mercantil y a falta de disposición expresa, el Código Civil Federal. Serán aplicables a las fianzas que otorguen las instituciones de fianzas, las disposiciones establecidas en dichos ordenamientos mientras no se opongan a lo dispuesto por esta Ley.

Así mismo resulta conveniente sustentar lo anterior con la interpretación que realizan los tribunales de la federación, cuyo texto y localización a continuación se exponen:

Registro IUS: 194814

Novena Epoca, Tribunales Colegiados de Circuito,
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,
Tomo IX, Enero de 1999, p. 656, tesis I.7o.A. J/4,
jurisprudencia, Administrativa.

Rubro: FIANZAS. ES VÁLIDO PACTAR SUS FORMAS DE EXTINCIÓN DADA SU NATURALEZA MERCANTIL. Texto: Las fianzas son de naturaleza mercantil por disposición expresa de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la cual en su artículo 2o. establece que: "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 ..."; al margen de las partes que intervengan en ellas; así, dichos actos son regulados por la legislación de la materia, como lo es el Código de Comercio, cuya aplicación está respaldada por la misma ley en comento, pues este

último ordenamiento legal en su artículo 113, establece que en lo no previsto en ella se aplicará supletoriamente la legislación mercantil, la cual a su vez, en su artículo 78 prevé que las partes contratantes quedan en aptitud de obligarse hasta el límite de su voluntad, incluso respecto de la forma y términos en que se extingan las obligaciones convenidas. Por esta razón cuando se suscita una controversia en relación al término para la extinción de las facultades de la autoridad fiscal, para hacer efectivas las fianzas constituidas a su favor y deba dilucidarse si se estará a lo previsto por la ley de la materia al respecto o a lo convenido por las partes, es claro que debe respetarse la voluntad de éstas expresada en dicho convenio.

...

Tomando en consideración lo anterior es aplicable lo dispuesto en el artículo 78 del Código de Comercio, en el capítulo correspondiente al capítulo de los contratos.

Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Como podemos observar no existe un requisito particular o específico que deba contener un contrato de fianza de fidelidad, las cláusulas o derechos y obligaciones de las partes se encuentran subordinado a la voluntad de las partes.

Es importante no pasar desapercibido que en puede subsistir contratos de adhesión³⁹ en los cuales se establezca en forma impresa las condiciones de un contrato de fianza de fidelidad. Al respecto resulta conveniente considerar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, tiene facultad para revisar y proponer modificaciones a los modelos de contratos de adhesión que las compañías de fianzas utilicen en sus operaciones. En su obra “EL CONTRATO DE FIANZA” Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores ilustra como anexo el contenido del contrato de adhesión utilizado por Afianzadora Insurgentes, S. A. de C. V., sugerimos consultar la obra del autor.

En nuestra opinión el contrato de fianzas por lo menos debe contener cláusulas que hagan referencia a lo siguiente:

- Establecer los delitos cuya reparación del daño y/o perjuicios se obliga a cubrir la compañía de fianzas.
- Establecer el monto de cobertura económica que se obliga a cubrir por concepto de reparación del daño y/o perjuicios.
- Establecer el vínculo o relación que sostiene el beneficiario de la póliza y la persona que será identificada como fiado. Sí es empleado, socio, comisionista, etcétera.
- Establecer el periodo de cobertura de la fianza. Conocido también como vigencia.
- Establecer el plazo en que la compañía de fianzas se libera de responsabilidad por caducidad, sí así lo convienen las partes o sí se sujetan a lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Establecer el método o procedimientos que debe seguir el beneficiario de la póliza en caso de reclamación. En esta parte es conveniente

³⁹ Se entiende por contrato de adhesión, para efectos de la Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros a aquél elaborado unilateralmente por una institución financiera, cuyas estipulaciones sobre los términos y condiciones aplicables a la contratación de operaciones o servicios sean uniformes para los usuarios. Artículo 56 de la Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros.

establecer requisitos y términos para integrar la reclamación en atención a lo dispuesto en el artículo 103 bis fracción III de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

- Establecer las obligaciones plazos y términos a que se encuentra sujeta la compañía de fianzas en caso de que la reclamación se procedente, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Establecer las causas de exclusión de responsabilidad de la compañía de fianzas.
- Establecer las causas de extinción de la póliza.
- Establecer la subrogación de los derechos que correspondan al acreedor principal de la reparación del daño.
- Establecer el catalogo de definiciones relacionados con el contrato de fianza de fidelidad.
- Establecer si la cobertura de la póliza cubre la reparación del daño, de los perjuicios o ambos.
- Establecer si se encuentra incluida en la cobertura los daños cometidos sobre bienes propiedad de terceros.

5.16 COMPROBACION DEL HECHO DELICTIVO. REQUISITO QUE DEBE CUMPLIR EL BENEFICIARIO DE LA POLIZA PARA EXIGIR EL PAGO DE LA REPARACION DEL DAÑO.

En colofón a lo expuesto, hemos señalado que la fianza es un contrato accesorio y que su existencia en la vida jurídica, depende de una obligación previa entre el beneficiario de la fianza y el fiado.

En el caso de la fianza de fidelidad la obligación principal y que justifica la existencia de la fianza es que subsista en la vida jurídica una responsabilidad penal a cargo del fiado que lo obligue a reparar el daño y en su caso perjuicios. Solo de esta manera la fianza de fidelidad puede subsistir.

Es importante comentar que conforme la investigación y determinación de la existencia de responsabilidades penales únicamente corresponde al Ministerio Público y al Juez Penal Competentes en atención a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que en la parte conducente textualmente establece: “Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”. No obstante esta circunstancia los tribunales de la federación han considerado que las compañías de fianzas pueden determinar si existen elementos que lleven a determinar que el fiado cometió alguno de los delitos previstos en la póliza de fianza.

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio sustentado por los tribunales de la Federación:

No. Registro: 270,095

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, LXXXVIII

Tesis:

Página: 34

POLIZA GLOBAL DE FIDELIDAD ABIERTA.

Cuando se trate de esta clase de pólizas, su pago definitivo no deberá subordinarse a la existencia de una sentencia penal ejecutoriada contra el afianzado, por el delito o delitos amparados en la póliza, porque así se desprende de una correcta interpretación del contrato de fianza base de la acción y por la autonomía de la jurisdicción civil, respecto de la penal; además, si la compañía de fianzas no solicita por escrito la colaboración del beneficiario y la aportación de mayores pruebas para el proceso, el pago de la póliza que haga dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación respectiva, demuestra que cuando pagó, estuvo convenida de que se cumplieron todas las condiciones pactadas para la exigibilidad de su obligación y sólo podrá alegar error, si de los datos, elementos y pruebas que se le entregaron, o de la investigación privada que practicare, se desprendiere ese error, bien por conducta dolosa de la beneficiaria, por la demostración de su mala fe, o por la omisión de algunos elementos de convicción necesarios para la procedencia del pago.

Amparo directo 6475/63. Compañía de Fianzas Interamericas, S. A. 16 de octubre de 1964. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Ahora bien, es importante comentar que aun cuando la compañía de fianzas tiene la posibilidad de determinar si el fiado cometió un delito o no; la

obligación de probarlo se encuentra a cargo del beneficiario de la póliza de aquí que consideramos conveniente ilustrar algunos de los medios de prueba que son utilizados por los peritos en el derecho penal para comprobar un ilícito.

Es importante en primer lugar establecer que es un medio de prueba. Por medio de prueba se puede entender todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que pueden producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de su acusación o de su defensa.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en su artículo 206 que se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Por otra parte el Código Federal de Procedimientos Penales Establece los siguientes medios de prueba:

La confesión. Es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades establecidas en la ley.

Respecto de la confesión la ley establece que debe reunir los siguientes requisitos:

- Que sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción, ni violencia física o moral;
- Que sea hecha ante el Ministerio Público o el tribunal de la causa, con la asistencia de su defensor o persona de su confianza, y que el inculpado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;
- Que sea de hecho propio; y
- Que no existan datos que, a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

Así mismo, la ley establece respecto de la valoración de la confesión como medio de prueba que no podrá consignarse a ninguna persona si existe como única prueba la confesión. La Policía Judicial podrá rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hace estas carecerán de todo valor probatorio. Las diligencias practicadas por agentes de la Policía Judicial Federal o local, tendrán valor de testimonios que deberán complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, para atenderse en el acto de la consignación, pero en ningún caso se podrán tomar como confesión lo asentado en aquéllas.

Inspección. Es materia de la inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente, bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el Ministerio Público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica. Cuando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el Ministerio Público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a

precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables.

Periciales. Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos. Aun cuando la prueba pericial es un documento, se le considera porque es elaborado por un especialista en alguna ciencia, técnica, arte u oficio.

Por lo general los beneficiarios de la fianzas de fidelidad exhiben para acreditar el monto de sus daños y perjuicios, dictámenes contables. Otro ejemplo es cuando el fiado altera los sistemas de información, ofrecen los dictamen de ingenieros en sistemas; solo por mencionar algunos ejemplos.

Testimonial. Esta prueba consiste en el examen que hace ya sea el ministerio público o el juez penal en el proceso correspondiente a los testigos presentes del ilícito.

Careos. Los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Documentales. Debe entenderse el escrito en el que se asienta y perpetúa la memoria de un hecho, el papel o cosa con que se justifica algún suceso, escrito, papel o cosa que alcanza categoría de documento. Documentos públicos y privados. Hay varias calificaciones de documentos, no obstante es importante comentar que el código Federal de Procedimientos Penales no establece una diferencia para diferenciar los documentos públicos y privados, consideramos conveniente exponer la distinción que hace la legislación civil respectivamente. Son documentos públicos los que provienen de personas investidas de fe pública y cuando no se cumpla con este requisito se trata de un documento privado. Los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario.

Por lo general para reclamar una fianza de fidelidad el beneficiario de la póliza cuenta con documentales privadas como pueden ser actas administrativas, informes de auditoria, revisiones, dictámenes de auditoria, informes de control interno etcétera.

Respecto de la valoración de la prueba debe considerarse que según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, se apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Al momento de emitir una resolución resulta necesario exponer los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

En términos generales hemos expuesto los medios de prueba que se encuentran al alcance del beneficiario de una fianza de fidelidad para hacer efectiva la póliza. Es de verdadero interés ya que en caso de acudir a presentar la denuncia ante la autoridad competente por así exigirlo las condiciones de la póliza de fianza básicamente, el beneficiario aporta los elementos necesarios al Ministerio Público y al Juez Penal para que este llegue a la conclusión de que fue cometido un ilícito; caso contrario si no se cuenta con elementos de prueba no será posible hacer efectiva la póliza y demostrar ante la autoridad que fue cometido el ilícito.

Es importante que adicional a demostrar la responsabilidad penal o la probable responsabilidad según el tipo de fianza, el beneficiario deberá cumplir con los demás requisitos que le exija su contrato de fianzas. Ya que es importante recordar que el obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1961 del Código Civil Federal.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Primera. La fianza de fidelidad es aquella expedida por institución autorizada para expedir fianzas que tiene por objeto garantizar al beneficiario de la fianza y ofendido titular del derecho de ser reparado de un daño, perjuicio o ambos sobre sus bienes o de los cuales sea jurídicamente responsable por connivencia con terceros, ocasionado por el fiado derivado de una conducta delictiva patrimonial o de responsabilidad de servidor público.

Segunda. La falta de difusión de la fianza de fidelidad ha llevado a confundirla con el seguro por daños, derivado de esta circunstancia el usuario consumidor de este tipo de servicios se siente engañado por las compañías de fianzas al momento de exigir el pago de su reclamación y las instituciones de fianzas negarse al no acreditar el beneficiario la responsabilidad penal del fiado.

Tercera. Es indispensable difundir entre los ejecutivos de las compañías de fianzas encargados de la suscripción de las pólizas, así como en los agentes de fianzas la distinción de las obligaciones adquiridas por las compañías de fianzas en los contratos de fianzas de fidelidad y la distinción con el contrato de seguro.

Cuarta. Es necesario proporcionar al público usuario la orientación a efectos de que obtengan los elementos probatorios con los cuales sea posible demostrar la responsabilidad de las personas caucionadas por una fianza de fidelidad.

Quinta. Resulta necesario establecer claramente en los contratos de fianzas la obligación indispensable de acreditar la responsabilidad penal o administrativa del fiado para efectos de hacer efectiva la fianza de fidelidad.

Sexta. Abrir las posibilidades de incluir dentro de la cobertura de la fianza de fidelidad la reparación del daño o perjuicio ocasionado por la utilización de información del beneficiario de la póliza.

Séptima. *La obligación garantizada por la fianza de fidelidad* consiste en cumplir con la obligación del fiado de reparar el daño, perjuicio o ambos cuando cometa en bienes del beneficiario o de los cuales éste sea legalmente responsable un delito o incurra en caso de los servidores públicos en una responsabilidad administrativa.

Octava. Se encuentra en manos de las instituciones de fianzas elaborar contratos que cumplan con los requisitos de acuerdo a las características y necesidades particulares del usuario consumidor.

Novena. Es aplicable en la práctica nuestra definición de fianzas de fidelidad en virtud de que se busca señalar con precisión a los usuarios de este tipo de servicios cual es el objeto garantizado por dicha póliza.

Décima. Los elementos conceptuales que integran nuestra definición de fianza de fidelidad encuentran sustento legal en las disposiciones legales aplicables y en las fuentes formales del derecho.

Décima primera. Es viable jurídicamente llevar a la práctica las coberturas a delitos y responsabilidades de los servidores públicos que se proponen.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- Alventosa del Rio, Josefina. *La fianza, ámbito de responsabilidad*. Granada. 1988.
- Amuchategui Requena, Irma G.. Derecho penal. Harla. México. 1993.
- Arce Gargollo, Javier. Contratos mercantiles atípicos. Porrúa. México. 2002. Novena edición.
- Astudillo de Ursua, Pedro. Lecciones del pensamiento económico. Décima edición. Porrúa. México. 1998.
- Baqueiro Rojas, Edgar. Diccionarios jurídicos temáticos. Volumen 1. Derecho civil. Harla. México. 1997.
- Carrasco Perea, Ángel. *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*. Distribuciones de la ley. Madrid. 1992
- Casanovas Mussos, Anna. *La relación obligatoria de fianza*. Editorial Bosch. Barcelona.
- Concha Malo, Ramón. Fianza civil, mercantil y de empresa. Editorial no determinada. México. 1977.
- Concha Malo. Ramón. La fianza en México. Editorial Futura editores. México. 1988.
- De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. *Bienes y derechos reales*. Porrúa. México. 2005.
- Dehesa Dávila, Gerardo. *Introducción a la retórica y la argumentación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda edición. México. 2005.

- Diez Soto, Carlos Manuel. *La fianza arrendataria*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.
- Díaz Bravo, Arturo. *Contratos mercantiles*. Octava edición. Iure editores. 2005.
- Facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Colegio de profesores de derecho procesal. Diccionarios jurídicos temáticos. Volumen 5. Harla. México. 1997.
- García Rendón. *Sociedades Mercantiles*. Harla. México. 1993.
- Guilarte Zapatero, Vicente. *Jurisprudencia sobre fianzas y demás garantías*. Facultad de derecho de la universidad de Valladolid. Madrid. 1997.
- Hernández Estévez, Sandra y López Duran, Rosalio. *Técnicas de investigación jurídica*. Oxford university press. Segunda edición. México. 1998.
- Mantilla Molina, Roberto. *Derecho Mercantil*. Porrúa. México. Vigésimo novena edición. México.
- Margadant, Guillermo. *El derecho privado romano*. Editorial esfinge. Vigésima primera edición. México. 1995.
- Molina Bello, Manuel. *La fianza, como garantizar sus obligaciones con terceros*. Mc Graw Hill. México. 1994.
- Ochoa Sánchez, Miguel Ángel y otros. *Derecho positivo mexicano*. Mc. Graw Hill. México 1992.

- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. Contratos civiles. Porrúa. México. 1998.
- Petit, Carlos. *Fiadores y fianzas en el derecho romano visigodo*. Publicaciones de la universidad de Sevilla. Sevilla. 1983.
- Reynoso Dávila, Roberto. *Delitos patrimoniales*. Porrúa. México. 2004.
- Ruiz Rueda, Luís. El contrato de fianza de empresa en el proyecto del código de comercio. Edición del autor. México. 1960.
- Sánchez Flores, Octavio Guillermo. El contrato de fianza. Porrúa. México. 2001.
- Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos mercantiles. Porrúa. México. 2001.
- Vázquez Arminio. Fernando. Derecho mercantil. Porrúa. México. 1977.
- Vodanovic H., Antonio. *La fianza*. Editorial jurídica conosur tda. Chile. 1999.
- Zuloaga, Carlos Enrique. Pacto contractual y contratos atípicos. Porrúa. México. 2002.
- Semanario Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2005.

HEMEROGRAFIA

- *Proteja su dinero. Revista de la cultura financiera.* Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Año 6. Número 72. Marzo 2006.

LEGISLACION

- Código Civil Federal
- Código de Comercio
- Código Penal Federal
- Código Federal de Procedimientos Penales
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas
- Ley Federal de Instituciones de Crédito