

320809

# UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México

62  
251



## IMPORTANCIA DE LA OBLIGACION SOLIDARIA PARA COMPAÑIAS AFIANZADORAS COMO GARANTIA DE RECUPERACION EN LAS FIANZAS DE FIDELIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

HORACIO LARA GARCIA

ASESOR: LIC. SAMUEL ALVAREZ GARCIA

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## PROLOGO

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

ANTECEDENTES .....	1
a) Antecedentes Generales .....	1
b) Antecedentes de la Fianza de Fidelidad .....	5
c) El Servicio Publico, concesion y autorizacion ...	9

### CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FIANZA EN MEXICO .....	15
a) Elementos del Contrato de Fianza .....	15
1. Personales .....	18
2. Reales .....	19
3. Formales .....	22
b) La Fianza Civil y la Fianza Mercantil .....	23
1. Fianza Civil .....	23
2. Fianza Mercantil .....	25
3. Fianza de empresa .....	27
4. Diferencia y similitud .....	30

<b>CAPITULO III</b>	
<b>MARCO JURIDICO Y DIFERENCIAS ENTRE LAS FIANZAS MAS COMUNES DE FIDELIDAD .....</b>	
	<b>34</b>
a) Aspectos Generales .....	34
1. Naturaleza juridica, concepto garantizado ..	34
2. Derechos y obligaciones entre el fiado y la Empresa Afianzadora .....	38
3. Derechos y obligaciones entre la Empresa Afianzadora y Beneficiario .....	44
b) Clases mas comunes de Fianza de Fidelidad .....	46
1. Individual .....	46
2. Global o colectiva .....	48
3. Grupo y cédula .....	50

<b>CAPITULO IV</b>	
<b>CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FIANZA DE FIDELIDAD ....</b>	
	<b>53</b>
a) Prescripcion y Caducidad .....	53
1. Procedencia de la reclamacion .....	57
2. Recuperacion extrajudicial .....	65
3. Procedimiento judicial en contra del fiado cuando se hace efectiva una fianza .....	67

<b>CAPITULO V</b>	
<b>LA OBLIGACION SOLIDARIA DENTRO DE LA FIANZA DE FIDELIDAD .....</b>	
	<b>76</b>
a) Concepto y Aspectos Generales .....	76
1. Importancia de la obligacion solidaria juridica .....	79
2. Importancia de la obligacion solidaria moral .....	82
3. Finalidad y cumplimiento de la obligacion solidaria .....	85

## PROLOGO

Este es un trabajo en el cual se pretende demostrar como se podría reducir en un momento dado el indice de delincuencia, ya que si las compañías afianzadoras, en sus polizas de fianzas de fidelidad en todos los montos y casos obtuvieran una obligacion solidaria, esto sería en beneficio de las empresas que contraten la fianza de fidelidad de las compañías afianzadoras, y por último de la sociedad. De tal suerte que al obtener la mencionada obligacion solidaria se verian beneficiados los antes mencionados, cada quien de diferente forma, pero finalmente sería un bien común.

## INTRODUCCION

La Fianza de Fidelidad hoy por hoy, es un elemento muy necesario, como garantía para las distintas empresas que contratan la misma.

Aunque para muchas Compañías Afianzadoras les convendría poder obtener más recuperaciones de las reclamaciones pagadas, y en muchos casos no se obtiene la recuperación de lo pagado por falta de garantías.

La presente tesis pretende hacer notar como si en todos los casos y montos de Fianzas de Fidelidad se obtuviera la obligación solidaria disminuirían las reclamaciones, así como en un momento dado se obtendrían más recuperaciones de las reclamaciones pagadas.

Así pues tenemos que al terminar este trabajo veremos como las Compañías de Fianzas podrán ver reducidas el número de reclamaciones, como también obtener más recuperaciones en un menor tiempo.

De tal manera que este trabajo consta de cinco capítulos refiriéndose el primero de ellos a la Fianza desde sus antecedentes históricos, así como antecedentes de la Fianza de Fidelidad, y por último saber el término correcto para las Compañías Afianzadoras en el sentido de saber si están condicionadas o autorizadas a prestar tal servicio.

En el segundo capítulo hablaremos de los Antecedentes Legislativos de la Fianza en México; y en el Tercer Capítulos hablaremos de los Aspectos Generales desde la naturaleza jurídica, pasando por los derechos y obligaciones entre beneficiario y fiado, así como la institución de fianzas con el beneficiario, y por último, comentar las Fianzas de Fidelidad más usuales.

En el Capítulo Cuarto mencionaremos las consecuencias jurídicas de la Fianza de Fidelidad iniciando con la prescripción hasta el procedimiento judicial en contra de los fiados; y en el último Capítulo propondremos la obligación solidaria en todos los casos y montos dentro de las fianzas de fidelidad.

**CAPITULO I**  
**ANTECEDENTES DE LA FIANZA**

- a) Antecedentes Generales**
- b) Antecedentes de la Fianza de Fidelidad**
- c) El Servicio Publico, concesión y autorizacion**



## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA FIANZA

#### a) ANTECEDENTES GENERALES

Los antecedentes de la fianza los encontramos en el Derecho Romano, con las figuras siguientes.

En el campo procesal encontramos como antecedentes las PRAEDES SACRAMENTI, esta residía en que las partes que intervenían en un litigio deberían de garantizar la autenticidad de sus afirmaciones externadas en dicho litigio y la forma de garantía que se utilizaba para los fines mencionados, era haciendo el depósito de una apuesta o dando un fiador solvente.<sup>1</sup>

De igual forma, en el Derecho Romano encontramos otra forma de garantía y es el PRAEDES LITIS ET VINDICARUM, esta forma de garantía residía en conceder la posesión provisional a quien garantizara más ampliamente la entrega de la cosa y sus frutos. en caso de pérdida del litigio, lo anterior era a través del pretor.<sup>2</sup>

Existían también en el Derecho otras formas de garantizar alguna obligación, estas formas eran sacramentales, solemnes y formales, ya que se perfeccionaban por las palabras que

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, "El Derecho Privado Romano", Ed. Esfinge, México, 1970, p. 147.

<sup>2</sup> Idem., p. 148.

deberían pronunciarse, así es como surge la STIPULATIO que daba origen a tres formas de stipulatio, que eran las siguientes:

SPONSIO.- Esta forma de obligarse surge pronunciando la palabra SPONDERE. En la sponsio solo podían intervenir personas que tuvieran el carácter de religiosas, razón por la cual no era una forma práctica de garantizar alguna obligación.

En virtud de que en la sponsio sólo intervenía gente que tuviera carácter religioso, y al no ser práctica esta forma de garantía, pronto se buscó otra forma donde se pudieran comprometer los extranjeros y así es como surge.<sup>3</sup>

La FIDEIPROMISSIO.- En esta figura la forma de obligarse era a través de las siguientes palabras sacramentales ¿IDEM FIDESPROMITIS? y FIDEIPROMITIO era la respuesta.<sup>4</sup>

Las dos formas anteriores garantizaban obligaciones VERBIS y cuando el fiador pagaba por el fiador, el fiador estaba en posibilidad de ejercitar la acción MANDATI CONTRARI, en contra del fiado.

Con la FIDEIPROMISSIO nace un relajamiento, debido a una sobreprotección para el fiador por parte de los juristas romanos, llegando a hacer inoperante esta forma de garantía. La decadencia de la figura en cuestión, empieza con las

---

<sup>3</sup> Idem., p. 387.

<sup>4</sup> Idem., p. 387.

siguientes leyes: LEX APULEYA, LEX FURIA, LEX CICEREIA, LEX  
CORNERIA.<sup>5</sup>

Es así como con el BENEFICIUM EXCUSSIONIS, el fiador podía  
exigir al acreedor que antes de cobrarle a él, le cobrara al  
fiado, es así como se determina que la fianza tiene un carácter  
accesorio y subsidiario.\*

Cuando el fiador tenía que cumplir con la obligación, el  
incumplimiento del fiado, el fiador podía ejercitar la acción  
MANDATI CONTRARIA, que no debe confundirse con la acción que  
debería ejercitarse si la obligación emanaba de un mandato, ya  
que en este caso se ejercitaba la acción NEGOTORIUM GESTORUM  
CONTRARIA.<sup>7</sup>

La figura de BENEFICIUM EXCUSSIONIS origina el surgimiento  
de la FIDEUCIO, con algunas características de las figuras  
anteriores como que garantizaba una obligación verbis, pero ya  
en este caso era como se ha dicho antes, accesoria y  
subsidiaria. Se obligaba al fiador a través del verbo FIDEI  
IUBERE.

Otra forma de garantía, el MANDATUM PECUNIAE CREDENDAE,  
que también se conocía como MANDATUM QUALIFICATUM.

De esta forma se desenvolvía a través del mandato, por  
medio del cual el mandante solicitaba al mandatario prestara

---

<sup>5</sup> Idem., p. 387.

<sup>6</sup> Idem., p. 388.

<sup>7</sup> Idem., p. 445.

alguna suma a otra persona y, en caso de que ésta no pagara la suma prestada al mandatario, lo haría el mandante en lugar del tercer obligado; así es como del mandato surge una fianza, en este caso no se formalizaba por medio de la pronunciación de palabra alguna, ya que era un contrato de buena fe.\*

En Roma los medios más usuales para las garantías de crédito, fueron las garantías reales (prendas e hipotecas; y personales (fianza) en los términos que anteceden han quedado descritos. Como ya sabemos, las garantías reales eran más eficaces que las personales, ya que el crédito estaba garantizado con el valor de la cosa o de la cosa misma dada en garantía, a diferencia de las personales.

Veamos una opinión al respecto del Maestro Guillermo Floris Margadant, a fin de tener una visión más amplia de las garantías reales y personales en Roma.

"Al comparar estas dos clases de garantías D.5.17.25 dice: PLUS CAUTIONIS IN REM EST QUAM IN PERSONAM, o sea la garantía real es superior a la personal; hipoteca y prenda protegen mejor la posición del acreedor que la fianza personal.

Esta regla es correcta para el derecho moderno, aunque la actual fianza de empresa es prácticamente tan segura como la garantía real.

---

\* SOLIS MARIN, JOSE ALBERTO, LIC., Tesis profesional "El Procedimiento de la Ejecución en la Fianza de Empresa", Tomada de la Revista Mexicana de Fianzas, No. 11, 1974, p. 334.

Para el derecho Bizantino, empero, la regla admitía sus limitaciones: por la clandestinidad del sistema hipotecario y la existencia de hipotecas legales, generales y preferentes, el acreedor hipotecario no tenía una posición tan segura como la que tiene actualmente. Además, en vista de la extremada puntualidad del típico ciudadano romano, la práctica jurídica de entonces, prefería, a menudo, la fianza personal a la hipoteca.\*

#### b) ANTECEDENTES DE LA FIANZA DE FIDELIDAD

Como antecedente más remoto de la fianza de fidelidad, encontramos que en el año de 1729 en Inglaterra, bajo la figura del seguro, surge una especie de fianza de fidelidad, por medio de la cual una compañía aseguradora aseguraba al patron por los quebrantos a cargo de algún sirviente, a causa de la deshonestidad de este.

En el año de 1840 en Inglaterra, se creó la Sociedad de Garantía de Londres, que ya bajo una forma más sistematizada se dedicó a caucionar los manejos de los sirvientes.<sup>10</sup>

Ahora bien, los antecedentes de la fianza de fidelidad en México, se inician, a través de la American Surety Co. of New York, ya que esta con fecha 15 de junio de 1895 celebra un contrato de concesión con el Gobierno Federal, a fin de que se

\* FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, op. cit., p. 290.

<sup>10</sup> CERVANTES ALTAMIRANO, EFREN, "Aspectos Jurídicos Fundamentales de la Fianza Empresarial", en Revista Mexicana de Fianzas, No. 22, 1975, p. 178.

dedicara a caucionar a funcionarios y empleados del Gobierno Federal, de los Estados, Distrito y Territorios Federales, asi como de los particulares."

La fianza de fidelidad en esta epoca garantizaba cualquier pérdida económica del fiado, ya fuera por culpa o por dolo.

En 1910 surgen dos sucursales, una norteamericana de la American Surety Co. of New York, y otra inglesa llamada Guarantee and Accident Company.

Y en el año de 1913 aparece la primera compañía de fianzas mexicana, con el nombre de Compañía Mexicana de Garantias, S.A., que absorbio el activo y pasivo de la American Surety Co. of New York, haciendo notar que actualmente sigue operando con el mismo nombre.

Con fecha 24 de mayo de 1910 fue promulgada la primera ley sobre compañías afianzadoras, es ea que se dedicaron a expedir fianza a titulo oneroso.

Con fecha 24 de junio de 1910 la Secretaria de Hacienda y Crédito Público expidió el Regimen de Fianza y treinta y dos bases organicas de la Ley en cuestion, en las cuales se regulaba la expedición de las fianzas, asimismo, en una de las bases de referencia, se estatua que la obligacion de la

---

" HERRERA SALCEDO, ALFONSO, "Evolucion historica de la industria de la fianza en México", memoria de la Cuarta Conferencia Hemisferica de Seguros, publicada por la Cámara de Comercio de Estados Unidos de Norteamérica. New York, 1952, p. 319.

Compañía de fianzas se debería de contraer en documento expedido en forma de póliza.<sup>12</sup>

En la segunda base, el Régimen de Fianza expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público especificaba los conceptos a garantizar, diciendo:

"Las Compañías (las fiadoras) responderan por las cantidades de dinero o valores en que resultaren descubiertos dichos empleados,, ya sea por delito intencional o de culpa, o bien por quebrantos que sufrieren y les fueren imputables, o por cualquier otro motivo legal que produjere responsabilidad pecuniaria para el empleado".<sup>13</sup>

El contrato concesión celebrado entre el Gobierno Federal y la American Surety Co. of New York tenía vigencia por quince años y fue la causa de que se expidiera con fecha 24 de mayo de 1910 la Ley de Fianzas, es entonces a partir de la expedición de esta ley que ya no se hablaba de un contrato concesión, sino de una mera autorización.

Con la creación de la Ley de Fianzas es como se empieza a diferenciar a las fianzas en tres tipos o tres grupos, los cuales se analizarán en incisos posteriores.

La segunda Ley que regula a las compañías de fianzas, fue promulgada el 11 de marzo de 1925 y es en esta ley cuando la

<sup>12</sup> Idem., p. 321.

<sup>13</sup> GOMEZ CANTU, ALEJANDRO, LIC. "La clásica Fianza de Fidelidad en Póliza", El Foro. Quinta Época, No. 7, 1967, p. 41.

autoridad tiene intervención en la vigilancia de este tipo de compañías afianzadoras quedan bajo la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.

Esta ley es la que marca un término en el capital (margen de operación) que deben de tener como mínimo las compañías de fianzas, en que fuere beneficiaria la hacienda Pública Federal, Gobierno del Distrito, Territorios Federales y Municipios.

El margen de operación exigido para las fianzas expedidas a personas físicas o morales, era de \$ 150,000.000 y entrándose de expedición de fianzas judiciales al margen de operación sería de \$ 250,000.00.

Otro punto importante de esta ley, es que consignaba la obligación de las Afianzadoras de crear un fondo de reserva que consistía en un 10% de utilidades anuales e ir acumulando este 10%, hasta llegar a la tercera parte del capital social, para tener datos más exactos transcribiremos lo siguiente:

"Amén de los requisitos de capital y depositos, se exigió por primera vez a las compañías de fianzas que crearan un fondo de reserva con el 10% de las utilidades anuales, hasta llegar a la tercera parte del capital social y otro fondo denominado "reserva de premios por fianzas en vigor", que se mantendría íntegra e invariablemente en una suma que nunca sería menor del 50% del importe de los nuevos premios anuales, sobre todo las fianzas vigentes en la República".<sup>14</sup>

<sup>14</sup> HERRERA SALCEDO, ALFONSO, op. cit., p. 323.



### c) EL SERVICIO PUBLICO, CONCESION Y AUTORIZACION

Ante la divergencia que existe con respecto al vocablo autorización, en el contexto de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el cual se transcribe: Artículo 59: "Para organizarse y funcionar como institución de Fianzas se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estas autorizaciones serán intransmisibles".<sup>18</sup>

Para estar en posibilidad de saber qué termino es el adecuado, debemos analizar el concepto de Servicio Público, ya que el termino concesion va intimamente ligado con el Servicio Público; una vez analizado lo anterior, determinaremos si las Afianzadoras prestan un Servicio Público y estaremos así en posibilidad de emitir una opinión con respecto al término que deberá usarse a nuestro juicio, si concesion o autorización.

Necesario es mencionar, que para determinar lo anterior, tendremos que analizar las leyes que regulan a las Compañías Afianzadoras, ya que si se prescindiera de esto, el análisis propuesto carecería de fundamentación y veracidad. Empezaremos por analizar el concepto de Servicio Público.

Cuando el Estado empieza a intervenir para prestar algunos servicios, viendo las deficiencias que existían en estos, en virtud de que eran prestados por particulares, en forma irregular, surge el nombre de Servicio Público, teniendo un

<sup>18</sup> Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Artículo 59.

doble aspecto, pues se trataba: Primero, de necesidades colectivas y, segundo, eran atendidas por el Estado.<sup>14</sup>

El concepto de Servicio Público, es uno de los más controvertidos actualmente, surge en Francia, por las necesidades que presentaba el estado francés.<sup>15</sup>

"1. Si es cierto, como expresó Taine, que "une science parfaite n'est qu'une langue bien faite", debemos en primer lugar precisar los vocablos servicios públicos desde el punto de vista gramatical. Público, del latín "publicus", significa notorio, patente, manifiesto, potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, contrapuesto a privado, perteneciente a todo el pueblo, administración común del pueblo o ciudad, conjunto de personas que participan de unas mismas aficiones o preferencias, o concurren a determinado lugar. Servicio, del latín "servitum", acción y efecto de servir".<sup>16</sup>

A fin de formar un criterio del concepto en cuestión, ahora veremos diferentes definiciones del Servicio Público, y así tenemos que:

Para el maestro Gabino Fraga "El servicio público es una empresa creada y controlada por los gobernantes para asegurar de una manera permanente regular, a falta de iniciativa privada

<sup>14</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS, "Derecho Administrativo", Ed. Olimpo, México, 1959, p. 184.

<sup>15</sup> ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Teoría general del derecho administrativo", primera edición, 1973. p. 186.

<sup>16</sup> Ibidem.

suficientemente eficaz, la satisfacción de necesidades colectivas que se consideran esenciales".<sup>19</sup>

El maestro Serra Rojas nos da la definición siguiente: "El Servicio Público es una actividad directa del estado o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro, la satisfacción de necesidades colectivas de interés general y de carácter materia, económico y cultural y sujetas a un régimen de policía y por altura, aun régimen de Derecho Privado en los Servicios Públicos considerados en lo que se refiere a sus relaciones con el público."<sup>20</sup>

Para el Licenciado Miguel Acosta Romero, el concepto de Servicio Público es el siguiente: "Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, mediante prestaciones individualizadas sujetas a un régimen de Derecho Público que determinan los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares".

Debemos de tomar en cuenta que el Servicio Público, como ya se dijo, debe ser para la colectividad, prestado por el Estado y no debe de perseguir lucro; ahora hagamos el análisis viendo si una Afianzadora presta un Servicio Público.

---

<sup>19</sup> FRAGA, GABINO, "Derecho administrativo", décima edición, México, p. 22.

<sup>20</sup> SERRA, ROJAS, ANDRES, "Derecho administrativo", Ed. Porrúa, cuarta edición, Tomo I, México, p. 59.

Tomando en cuenta las definiciones anteriores, vemos que en primer lugar, si presta un servicio para la colectividad, aunque no toda ésta necesita del servicio; en segundo lugar, este servicio al no ser prestado por el Estado, se confía a los particulares; tercero, al ser confiado al particular ya puede ser lucrativo.

En consecuencia, es un servicio que podríamos llamar servicio cuasi público, conexo, sui generis encuadrarlo dentro del rubro Servicio Público, haciendo notar sus características específicas en cada caso, cuando no encuadre exactamente dentro de la definición de servicio público.

Diferencias entre concesion y autorizacion (permiso o licencia).

"Se señala que en el régimen de permisos, licencias y autorizaciones se reconoce al particular un derecho preestablecido, cuyo ejercicio esta sujeto a modalidades y limitaciones que, a través de requisitos, se establecen en vista de fines de seguridad, salubridad, orden publico, urbanismo y, aún hay autores que hablan de etica social en este aspecto".

Así, al particular se le reconoce ese derecho, pero, para su ejercicio, necesita cumplir una serie de requisitos señalados en el régimen jurídico, cumplidos los cuales se le otorgará la licencia, el permiso o la autorización; por ejemplo, las licencias de manejo, licencias sanitarias,

permisos de importación, licencias de construcción, licencias para apertura de cierta clase de comercios.

En el régimen de licencias, permisos y autorizaciones no se exige capacidad financiera y técnica del solicitante, ni garantía en el procedimiento para otorgarlas, no hay usuarios, no rigen los principios de rescate ni de reversion.

En el régimen de concesión, como ya se explicó, el solicitante de la concesión no tiene ningún derecho preestablecido, ni tampoco la autoridad tiene la obligación de otorgarla cumplidos los requisitos.

El procedimiento para el otorgamiento de licencias, permisos y autorizaciones es más sencillo que el relativo a la concesión, no se da la oposición de terceros. Generalmente se reduce a la solicitud, a que se cumplan los requisitos establecidos por la Ley y el acto administrativo que los otorga, que no se publica en el Diario Oficial de la Federación, sino que se notifica personalmente al interesado, entregándosele el documento en donde consta ese acto".<sup>21</sup>

En consecuencia, y llegando a una conclusión respecto al término a usar si autorización o concesión, el acto en virtud del cual el Gobierno Federal permite operar a las Compañías de Fianzas, diremos:

---

<sup>21</sup> ACOSTA ROMERO, MIGUEL, op. cit., pp. 219 y 220.

"El servicio que presta una Afianzadora, es un Servicio Público o cuasipúblico, haciendo notar que aunque es para la colectividad no lo utiliza ésta en su totalidad, por lo que, considerando que es un Servicio Público con ciertas limitaciones, se debería de hablar de una concesión propiamente y no de una autorización.

Se especifica que hablamos de un Servicio Público con las reservas del caso, al llamarlo servicio cuasi-público, pero al hacer notar sus características específicas podrá entenderse como un Servicio Público.

Por último, se hace notar que las concesiones deben publicarse en el Diario Oficial como en el caso de las Afianzadoras y no así las autorizaciones, viendo lo cual se hace notoria la contradicción del término autorización utilizada en la actual Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FIANZA EN MEXICO**

**a) Elementos del Contrato de Fianza.**

- 1. Personales.**
- 2. Reales.**
- 3. Formales.**

**b) La Fianza Civil y la Fianza Mercantil.**

- 1. Fianza Civil.**
- 2. Fianza Mercantil.**
- 3. Fianza de Empresa.**
- 4. Diferencia y Similitud.**

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA FIANZA EN MEXICO

#### a) ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FIANZA

1. PERSONALES.- De la transcripción del Art. 2794 del C.C. se desprende que son el fiador y el acreedor, siendo el primero quien se compromete a pagar si no lo hace el deudor o fiado, y el segundo es el titular de la garantía de cumplimiento de la obligación que formula el fiado.

El deudor principal no es elemento personal, pese a que llegue a expresar su consentimiento de que se otorgue la garantía, aun cuando él mismo proponga a su fiador, puesto que si bien es cierto que existe una relación jurídica entre deudor y acreedor, ésta es distinta de la que se forma entre acreedor y fiador, la cual viene a conformar una obligación accesoria en la que no existe beneficio y perjuicio para el deudor principal, desde un punto de vista estrictamente jurídico.<sup>22</sup>

Tratándose de la fianza común, bastará con que la persona que se obliga como fiador tenga la capacidad general que estipula el Art. 1798 del C.C. para contratar, salvo la excepción señalada en el Art. 175 del C.C., no siendo así por lo que hace a la fianza legal o judicial, donde aparte de la

---

<sup>22</sup> CONCHA MALO, RAMON, Tesis "Fianza Civil, Mercantil y de Empresa", Revista Mexicana de Fianzas, 13, 1977, pp. 197-198.



capacidad general, se requiere de ser propietario de bienes suficientes para responder por la obligación a garantizar y el someterse a la jurisdicción del juez del lugar donde deba cumplirse la obligación principal conforme al Art. 2802 del C.C., y que se compruebe la mencionada solvencia exhibiendo certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad de la localidad que se trate, con el que se demuestra ser propietario de bienes inmuebles (Art. 2851 C.C.), siempre y cuando la fianza sea superior a mil pesos, amén de que dicha fianza legal o judicial debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad con anotación preventiva (Art. 2852 C.C.) a fin de dejar asentada la presunción legal, para quien posteriormente grave o adquiera el inmueble, de que existe la posibilidad de un fraude de presentarse el incumplimiento por parte del fiador (Arts. 2854, 2163, 2164 y 2166 C.C.). Asimismo, no goza el fiador de los beneficios de orden y exclusión, estando en la posibilidad de sustituir la fianza por prenda o hipoteca (Art. 2850 C.C. in fine).

Las sociedades no pueden otorgar fianzas si esto no está previsto en su objeto social, salvo que esté conectada con las actividades propias de la empresa (Art. 2811 del C.C.).<sup>23</sup>

Por lo que hace a la fianza de empresa, nos encontramos con que es requisito indispensable para tener el carácter de fiador, el ser una institución de fianzas debidamente

---

<sup>23</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMON, "De los Contratos Civiles", 5ª edición, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982, p. 389.

autorizada por el Estado, de conformidad con lo establecido por los artículos 32 y 52 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; rigiéndose su funcionamiento con base en el Art. 15 del mismo ordenamiento.,

El acreedor será la misma persona que tenga ese carácter en la obligación principal garantizada, requiriendo únicamente de la capacidad general para contratar. Puede otorgarse fianza por un fiador, es decir, que adquiere el carácter de acreedor, cuando la obligación derivada de la fianza se convierte en obligación principal.<sup>24</sup>

El deudor puede ser cualquier persona capaz de obligarse, no es preciso que dé su consentimiento para que se otorgue la fianza, pues puede ignorarlo e incluso darse en contra de su voluntad (Arts. 2796 y 2828 C.C.). Esto no impide que el fiador tenga determinados derechos en contra del deudor principal, que son la acción personal o de reembolso (Arts. 2828 en su segunda parte y 2829 C.C.) y la subrogación (Art. 2830 C.C.) en caso de que pague la deuda principal.

Caso especial lo constituye la fianza de empresa, donde podemos distinguir 4 personas, aunque no es preciso que todas intervengan, dos o más podrán estar reunidas en uno solo e incluso aparecer una quinta persona.

---

<sup>24</sup> Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, 17ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 276.

## 1. Personales

Así pues, los elementos personales son:

a) La afianzadora: que, como ya vimos, deberá ser una sociedad anónima mexicana, debidamente autorizada por el Estado a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Art. 5 L.F.I.F.

b) El tomador, contratante o solicitante: quien puede ser cualquier persona, física o moral, incluso el fiado, Arts. 96 y 97 L.F.I.F.

c) El fiado o deudor principal: quien es aquella persona física o moral, respecto de cuya obligación se otorga la garantía y que puede también tener el papel de tomador o contratante, Art. 96 L.F.I.F.

d) El beneficiario: quien será el acreedor de la obligación principal, Arts. 93 y 117 L.F.I.F.

e) El garante, obligado solidario o contrafiador, quien eventualmente aparecerá pues puede no ser necesario si el fiado demuestra su solvencia y capacidad de pago, Art. 24 F. II y 25 L.F.I.F.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> CONCHA MALO, RAMÓN, op. cit., p. 199.

## 2) Reales

"Se designa como tal al objeto de la obligación asumida en un contrato, en este caso, la obligación fiadora, y como esta nace para garantizar una obligación entre un deudor y un acreedor, a dicha obligación se le considera como el elemento real de la fianza".<sup>26</sup>

Puede garantizarse todo tipo de obligación sin tomar en cuenta la prestación de que se trate, o sea, que podrán ser obligaciones de dar, de hacer o de no hacer. Por lo general, serán obligaciones de dar, Art. 2800 C.C. la obligación que se garantice puede ser simple o a plazo, pura o condicional, Arts. 2798, 2803 y 2835 C.C.<sup>27</sup>

El maestro Ramon Sanchez Medal nos dice que la obligación principal debe tener las siguientes características:

a) Que exista o que pueda llegar a existir, pues también la obligación futura puede garantizarse. En este caso, sólo podrá exigirse la responsabilidad del fiador hasta que la deuda se haga líquida, Art. 2798 C.C.

b) Ser válida, pues no se puede garantizar lo que no existe ni llega a existir. En la obligación afectada de nulidad absoluta tampoco podrá darse fianza; por lo que respecta al hablar de nulidad relativa, debe destacarse:

<sup>26</sup> Cfr. DIAZ BRAVO, ARTURO, "Contratos Mercantiles", 12 Ed., Editorial Harla, S.A., Mexico, 1983, p. 176.

<sup>27</sup> Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, op. cit., p. 27b.

- Si versa sobre la incapacidad del deudor principal si es posible dar fianza, puesto que se entiende que el acreedor pretende protegerse del riesgo al decretarse la nulidad, Arts. 2293 C.C. derivándose el hecho de que el fiador no puede valerse de la excepción de incapacidad del deudor principal al ser requerido por el acreedor, Arts. 2797 in fine, 2812 y 637 del C.C.

- Lo anterior no opera si la nulidad es por vicio del consentimiento o por falta de forma, pues si es factible excepcionarse, Art. 2812 C.C. y al decretarse la nulidad se extingue la obligación fiadora.<sup>28</sup>

La obligación del fiador consiste, en opinión del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, en lo siguiente: "Generalmente el fiador se compromete a pagar una cantidad de dinero en sustitución de la que debe pagar el fiado o de la obligación de dar cosa determinada, de hacer, o no hacer que el mismo tuviera, sin embargo, las instituciones de fianzas cuando hayan garantizado obligaciones de hacer o de dar cosa determinada podrán substituirse en el cumplimiento de la obligación por sí o constituyendo fideicomiso".<sup>29</sup>

Siguiendo al maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, encontramos que la obligación de dar o hacer que asume el fiado son consecuencia del objeto del contrato (el consentimiento) y no constituyen el objeto en sí, así tenemos que el fiador podrá

<sup>28</sup> Cfr. SANCHEZ MEDAL, RAMON, op. cit., p. 392.

<sup>29</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, op. cit., p. 276.

obligarse a cumplir con la obligación directa del deudor, cuando esta consiste en pagar una cantidad monetaria, bienes fungibles o realizar un hecho que no le sea privativo y pueda efectuar el fiador.

Las obligaciones privativas del deudor podrán afianzarse si se pacta que la prestación a cargo de fiador consistiera en el pago de una pena convencional o daños y perjuicios, o una prestación equivalente al contenido de la obligación del deudor, si el fiador puede satisfacerla.<sup>30</sup>

En otro orden de ideas, en cuanto a la relación cuantitativa que debe guardar la obligación principal y la responsabilidad fiadora, debe destacarse que ésta no podrá exceder a la primera, pues de obligarse a más, se reducirá al equivalente de la suerte principal. En caso de duda sobre el monto de la obligación fiadora, se entiende hecha a la misma proporción, Art. 2799 C.C.

Por último, diremos que otro principio relativo a la obligación fiadora consiste en que la deuda principal no puede ser pura y simple y la primera sujeta a modalidad, aunque si pueden otorgarse otras garantías sobre la responsabilidad del fiado (fianzas, prenda o hipoteca) que no garanticen directamente la obligación principal).<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, "Contratos Civiles", 2ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1985, p. 278.

<sup>31</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMON, op. cit., p. 393.

### 3. Formales

No existe en la ley formalidad alguna para celebrar la fianza, tratándose por tanto de un contrato consensual, Art. 1832 C.C., pero siempre deberá ser expresa y no tácita; esto quiere decir que el fiador debe obligarse expresamente a responder por el deudor principal, aun cuando el acreedor acepte sólo de modo tácito tal situación, ello en lo tocante a la fianza civil.<sup>22</sup>

El maestro Zamora y Valencia apunta que la fianza mercantil deberá otorgarse por escrito, siendo de igual forma para las fianzas legales y judiciales ya que es necesaria su comprobación.<sup>23</sup>

Por lo que hace a la fianza de empresa, los requisitos a que está sujeta se encuentran plasmados en el Art. 117 de la L.F.I.F. siendo estos:

- Las afianzadoras solo se obligarán mediante el uso de pólizas numeradas y documentos adyacentes a éstas, como serían de ampliación, prórroga, aceptación y otros documentos de modificación; dichas pólizas deberán contener:

1. Las indicaciones fijadas administrativamente por la S.H.C.P.

---

<sup>22</sup> Idem., p. 391.

<sup>23</sup> ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL, op. cit., p. 279.

2. El margen de operación que la afianzadora le sea fijado por la misma dependencia y la fecha del Diario Oficial de la Federación en que se haya hecho la última publicación de ese margen.

3. Las estipulaciones convenidas por las partes, las cuales no podrán contravenir lo establecido en esa ley, ni en la legislación mercantil.

Es obligación del beneficiario comprobar que la póliza fue otorgada para ejercitar su derecho; la devolución de ésta a la compañía de fianzas garante establece la presunción de que la obligación fiadora se ha extinguido, salvo prueba en contrario.

## b) FIANZA CIVIL Y FIANZA MERCANTIL

### 1. Fianza Civil

a) "Concepto.- El contrato de fianza es aquel por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, a el cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que el tercero, deudor de este último, no cumpla con su obligación".<sup>34</sup>

El Lic. Ramón Concha Malo lo define de la siguiente manera: "... fianza es una relación jurídica entre un sujeto llamado fiador, y otro llamado acreedor, por medio de la cual el primero se obliga con el segundo a responder por la deuda de

---

<sup>34</sup> Idem. p. 273.



un tercero, llamado deudor principal, para el caso de que este incumpla".<sup>35</sup>

El Lic. Ramón Sánchez Medal lo define de la siguiente manera: "La fianza es el contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con éste último a pagar dicha obligación en caso de que el primero no lo haga".<sup>36</sup>

Siguiendo al maestro Rojina Villegas, diremos que la fianza en derecho civil es, de acuerdo con el Art. 2754 del C.C., un contrato por virtud del cual una persona se compromete a pagar aun acreedor por un deudor principal, si éste no lo hace. A la definición que proporciona el citado artículo debe agregarse el carácter accesorio que este contrato tiene, por lo que la obligación del fiador estriba en pagar al acreedor en caso de incumplimiento del fiado, una prestación igual, equivalente o inferior en una misma o distinta especie.<sup>37</sup>

Ya se ha dicho que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 2799 del C.C. el fiador podrá obligarse a menos, pero nunca más que el fiado, por lo que si esto llega a suceder, su obligación se reducirá hasta los límites de la deuda y en caso de existir duda al respecto, se entenderá la obligación hasta por igual prestación.

<sup>35</sup> CONCHA MALO, RAMON, op. cit., p. 197.

<sup>36</sup> SANCHEZ MEDAL, RAMON, op. cit., p. 386.

<sup>37</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, 4ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 328.

El Art. 2800 del mismo ordenamiento permite que la obligación fiadora consista en pagar una suma determinada de dinero cuando hay incumplimiento de prestar una cosa o un hecho determinado, lo que abre la posibilidad de garantizar obligaciones de hacer y de no hacer, por lo que al presentarse el incumplimiento, el fiador respondera por los daños y perjuicios que puedan ocasionarse, lo que se conoce como indemnización compensatoria.<sup>30</sup>

Algunos autores coinciden en equiparar a la fianza mercantil con aquella que expiden en forma exclusiva las instituciones de fianzas, como si esta fuese la única hipótesis en que pudiera presentarse la fianza con carácter mercantil, criterio con el que estamos en desacuerdo, por las razones que se desprenderán de la concepción precedente.

## 2. Fianza Mercantil

Pese a que esta figura se presenta en el derecho mercantil, no existe dentro de esta rama jurídica una legislación específica para la fianza.

El Lic. Cervantes Altamirano nos dice que existen pocas definiciones de lo que es fianza mercantil, pues la doctrina tácitamente adopta la postura civilista, concretándose los

---

<sup>30</sup> Idem, p. 329.

autores a proporcionar criterios encaminados a conformar su mercantilidad.<sup>39</sup>

No obstante, las fianzas mercantiles existen o se dan pese a que no están específicamente reguladas en el Código de Comercio y que son distintas a las fianzas de empresa reguladas por el L.F.I.F. la supletoriedad señalada en el Art. 29 del C. de Com. abre la posibilidad de que exista un contrato de fianza mercantil, que será aquella fianza que se otorga con motivo de una operación de comercio, i bien, de operaciones celebradas entre comerciantes, por ejemplo, el Art. 75 del C. de Com., en su fracción XXI nos dice que la ley reputa como acto de comercio las obligaciones entre comerciantes y banqueros si no son de naturaleza netamente civil y, por otro lado, la fracción XV del citado artículo hace mención de la mercantilidad de todos los contratos relativos al comercio marítimo y la navegación interior y exterior, existiendo pues la posibilidad de que en ambos supuestos se lleguen a otorgar fianzas.<sup>40</sup>

Esto quiere decir que puede existir una fianza mercantil en tanto que sirva para garantizar una obligación a la que la ley le atribuya ese carácter (mercantil). Al respecto el maestro Cervantes Ahumada apunta: "como el contrato mercantil es un acto de comercio, constituye una categoría formal: serán mercantiles, según indicamos ya, los contratos a los que la ley atribuya la mercantilidad. Y conviene repetir lo que

<sup>39</sup> Cfr. CERVANTES ALTAMIRANO, EFREN, Revista Mexicana de Fianzas No. 11, 1985, p. 384.

<sup>40</sup> Idem., pp. 396-398.

expresamos a propósito del acto de comercio: en la mayoría de los casos el legislador atribuye la mercantilidad a los contratos cuando recaen sobre cosas mercantiles".<sup>41</sup>

### 3. Fianza de Empresa

Hasta el año de 1943 se habló en México de la fianza como un contrato meramente civil. En este año, la Ley de Instituciones de Fianzas expresó en su Art. 123 (actual 29 de la L.F.I.F.) que las operaciones practicadas por las instituciones de fianzas se considerarían mercantiles para ambas partes; razón por la cual todos los juicios que en relación con las fianzas expedidas por la afianzadora, deban sustanciarse, lo serán bajo procedimientos mercantiles, a excepción hecha de los requerimientos que se hagan a la institución de fianzas por pólizas expedidas ante el Estado, sea gobierno federal, entidades federativas, Distrito Federal o municipios, en cuyo caso el procedimiento será de carácter administrativo.

La citada ley de 1943, en su artículo 19 establece que para dedicarse a la práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso en cualquier ramo, se requiere de autorización del gobierno federal (actual Art. 59 de la L.F.I.F.) quien ejerce la inspección y vigilancia de las compañías afianzadoras a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien

---

<sup>41</sup> CERVANTES AHUMADA, RAUL, "Derecho Mercantil", 4ª Ed., Editorial herrero, S.A., México, 1983, p. 254.

a su vez delega estas funciones en la Comisión Nacional Bancaria de Seguros y Fianzas; y que la fianza onerosa se regiría por lo dispuesto en sus artículos transitorios, o por el Código Civil o la legislación mercantil.<sup>42</sup>

El maestro Luis Ruiz Rueda, define la fianza de empresa dentro de contenido del Art. 19 del contraproyecto de Ley del Contrato de Fianza de Empresa, de esta manera: "Artículo 1. Las disposiciones de este capítulo solo regirán las fianzas otorgadas por las sociedades legalmente autorizadas para garantizar a título oneroso, personal y profesionalmente las deudas ajenas".<sup>43</sup> Señala que más que una definición debe entenderse como una descripción que permite obtener los elementos de la fianza de empresa, que le conceden conformarse como un contrato nominado, distinto de todos los demás e incluso de cualquier otro tipo de fianza.

Así pues, la fianza de empresa es aquella que se otorga profesionalmente y de manera habitual y onerosa, por una sociedad mercantil (institución de fianzas), mediante el pago de una prima y contando con la solvencia del fiado.

Dicha institución de fianzas se haya sujeta a un control por parte del Estado, tanto para su creación, como a autorización para operar, su funcionamiento, desarrollo y

---

<sup>42</sup> Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, op. cit., p. 272.

<sup>43</sup> RUIZ RUEDA, LUIS, "Estudios Jurídicos", Edición Privada de Fianzas México, S.A. 19 Ed., 1985, p. 125.

vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas al otorgar las fianzas.\*\*

Toda persona física o moral distinta a las afianzadoras tiene prohibido otorgar de manera habitual fianzas a título oneroso, esto es, cuando el otorgamiento de fianzas se ofrezca al público por cualquier medio publicitario, se expidan pólizas o utilicen agentes, Arts. 2811 C.C. y 3 L.F.I.F. La violación a estas disposiciones configura un delito, Art. 112 L.F.I.F. para lo anterior es necesario que la S.H.C.P. efectúe la solicitud de proceder penalmente, oyendo la opinión de la C.N.B.S. sin que la ley determine si su actuación será oficiosa o bien, a petición de institución de fianzas o persona alguna siendo sancionados con pena de prisión de 6 meses a 10 años y multa de 250 a 2,500 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, esto último conforme a lo dispuesto por el Art. 110 de la misma ley.

La sanción para el caso de personas morales irá dirigida contra los directores, gerentes, administradores o miembros del consejo de administración y sus representantes y agentes en general, amén de que siendo este el caso, la empresa será intervenida administrativamente por la C.N.B.S.F., hasta en tanto se liquiden las operaciones ilícitas cometidas (Art. 112 bis F.I. y II L.F.I.F.).

---

\*\* Cfr. CONCHA NALO, RAMON, op. cit., pp. 251-252.

Don Luis Ruiz Rueda encuentra que la fianza de empresa está formada por tres elementos específicos:

a) La prestación del fiador (garantía de pago de la deuda ajena), esto es por ser la fianza una garantía de carácter personal y permite precisar la obligación del fiador y distinguirla de otros contratos de garantía, como la prenda y la hipoteca. Además, se garantiza una deuda ajena, puesto que la deuda propia ya tiene la garantía general de los bienes del deudor, Art. 2694 C.C.

b) La prestación del estipulante o prima: es un elemento específico, debe existir necesariamente, lo que marca una considerable distinción con la fianza civil y mercantil, que podrán ser gratuitas u onerosas.

c) Empresa autorizada por el Estado para otorgar garantías personales de manera sistemática y exclusiva: De aquí parte su nombre, la empresa debe ser una organización económica apta para otorgar las fianzas, entendido el término "empresa" no desde un punto de vista estrictamente económico, sino jurídico, es decir, comprendida en el concepto legal.<sup>45</sup>

#### 4. Diferencia y Similitud

Distinción y similitudes entre fianza civil y mercantil:  
Es claro que las características existentes entre las dos

---

<sup>45</sup> RUIZ RUEDA, LUIS, op. cit. p. 165.

figuras derivan de hecho de que a la fianza civil se le pueda entender como el genero, siendo la mercantil al especie.

"El hecho de que la fianza de empresa sea regulada por el derecho mercantil no significa que exista una separacion tajante con la fianza civil. Es mas, el derecho civil es el que informa los aspectos esenciales de esta garantia".<sup>44</sup>

Al igual que la fianza civil, la fianza de empresa es una garantia personal, esto quiere decir que el patrimonio de una persona se añade a una obligacion principal y ajena a fin de garantizar su cumplimiento, por tanto, podemos considerar a la fianza civil como esencia para la fianza de empresa.

Esto resulta mas claro, dice el maestro Diaz Bravo, si pensamos que el contrato de fianza presenta en la actualidad -como muchos otros- una investidura tripartita, es decir, lo encontramos en su forma original que es la civil revestido de su nuevo atuendo; el mercantil.

No es tarea sencilla distinguir entre los contratos que presenta esta forma bipartita, pero tratandose de la fianza la dificultad es aun mayor, dado su caracter accesorio, puesto que al depender de una obligacion principal, podriamos confundirnos al pensar que por "mimetismo juridico" tomara la naturaleza civil o mercantil de la relacion principal.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> MOHENO AGUILAR, MANRIQUE, tesis "Naturaleza juridica de la contragarantia del Art. 31 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas", Revista mexicana de Fianzas (13), 1985, p. 283.

<sup>45</sup> Cfr. DIAZ BRAVO, ARTURO, op. cit. p. 173.



Por lo general, se ha utilizado como piedra angular de la distinción entre ambas figuras el Art. 2811 del C.C. que dispone que serán reguladas por el Código Civil las fianzas otorgadas por personas físicas o morales de manera accidental en favor de persona determinada, siempre que no se expidan en forma de póliza ni se anuncien publicamente por la prensa o por cualquier otro medio publicitario y no se empleen agentes para su promoción.

Así, serán mercantiles aquellas fianzas que se otorguen sistemáticamente, a través de pólizas, utilizando publicidad y por otro medio de agentes y cuando garanticen obligaciones mercantiles, que el fiador sea comerciante y no se pueda probar que la fianza no tiene carácter mercantil o cuando el fiador o quien con él contrata son comerciante, no pudiendo probarse que el acto garantizado sea de naturaleza civil, siendo por exclusión civiles, las que no se presenten como ha quedado señalado.<sup>48</sup>

Sin embargo, no puede ser considerado el anterior como único punto de distinción entre la fianza civil y la mercantil ya que existen grandes diferencias entre ambas; en primer lugar, tenemos que la fianza civil no es onerosa, entendiéndose por onerosidad el hecho de que debe pagarse una contraprestación (prima) a fin de obtener la fianza, que se otorgará en forma de póliza, siendo esta contraprestación la cantidad pagada por la obligación contraída.

<sup>48</sup> Cfr. CONCHA MALO, RAMÓN, op. cit., pp. 239-240.

La fianza civil puede otorgarse por cualquier persona que tenga capacidad para obligarse, en tanto que la fianza de empresa unicamente puede ser otorgada por institucion de fianzas debidamente autorizada.

Por último, está el hecho de que la fianza de empresa tiene una regulación especial en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, siendo de aplicación supletoria la legislación mercantil y el título décimo tercero de la segunda parte del Código Civil para el Distrito Federal, conforme lo establece el Art. 113 de la L.F.I.F., entendiéndose que la legislación mercantil aplicable lo es el Código de Comercio, pues con base en el Art. 29 de la citada ley, las fianzas otorgadas y todos los contratos que de ella devengan, serán mercantiles para todas las partes que en ellos intervengan.

### **CAPITULO III**

#### **MARCO JURIDICO Y DIFERENCIAS ENTRE LAS FIANZAS MAS COMUNES DE FIDELIDAD**

##### **a) Aspectos Generales**

- 1. Naturaleza juridica, concepto garantizado.**
- 2. Derechos y obligaciones del fiado y de la Institucion de Fianzas.**
- 3. Derechos y obligaciones de la Institucion de Fianzas y el Beneficiario.**

##### **b) Clases mas comunes de Fianza de Fidelidad.**

- 1. Individual.**
- 2. Global o colectiva.**
- 3. Grupo o cédula.**

## CAPITULO III

### MARCO JURIDICO Y DIFERENCIAS ENTRE LAS FIANZAS MAS COMUNES DE FIDELIDAD

#### a) ASPECTOS GENERALES

##### 1. Naturaleza jurídica, concepto garantizado

Para evitar malas interpretaciones por las diversas acepciones que se dan a las palabras, es necesario ante todo precisar el concepto de fianza en nuestro derecho que por lo demás coincide con los derechos extranjeros, especialmente los que se apoyan en legislaciones que tienen como antecedente el Derecho Romano.

Para ello, acudimos a nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 cuyas normas y hasta sus redacciones han sido sustancialmente copiadas por nuestros Códigos civiles de los Estados y si alguno todavía conserva su Código inspirado en el Código Civil de 1884, acudiremos a él para hacer ver que el concepto legislativo actual no ha variado del de 1884.

En el primero de los Códigos citados, es ea el de 1928, el artículo 2894 define como el contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

En otras palabras, se esta hablando de que la obligacion asumida por el fiador es la de pagar la deuda misma.

El mismo concepto se encuentra en el articulo 1800 del Codigo Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884, que dice:

Fianza es la obligacion que una persona contrae de pagar o cumplir por otro si este no lo hace.

Las dos disposiciones hablan siempre de pagar o cumplir por el deudor, es decir, de pagar o cumplir la obligacion del deudor para con el acreedor, o sea en su aspecto que se llama deuda.

De alli que consideremos que se podria simplificar la definicion de Fianza, independientemente de que se formulara, a pesar del punto de vista del contrato o desde el punto de vista de la obligacion accesoria del fiador, diciendo que mediante la Fianza se asume por el fiador la obligacion de pagar la deuda, no hay necesidad de mencionar al acreedor de la obligacion principal, puesto que el cumplimiento de la obligacion del fiado, o sea el pago de su deuda, no puede hacerse sino a quien sea su acreedor".\*

Ahora bien, por lo que se refiere al concepto garantizado se expondra a continuacion lo que la fianza de fidelidad garantiza, cabe hacer notar que todavia hay quien no distingue

---

\* Cfr. RUIZ RUEDA, LUIS, opa. cit. pp. 180-181.

lo que la Fianza de Fidelidad garantiza, ya que mucha gente, hoy confunde con el seguro, figuras totalmente distintas, ya que precisan que es un contexto indemnizatorio lo que semejante a un seguro de daños, enseguida se señala lo que garantiza la Fianza de Fidelidad.

"Las Fianzas de Fidelidad garantizan la reparación del daño que cause un empleado para cometer un delito patrimonial en contra de los bienes de la empresa beneficiaria o de los que ésta sea jurídicamente responsable".<sup>20</sup>

Por lo que se refiere a la cobertura de la Fianza de Fidelidad podemos decir que la Compañía de Fianzas se obliga a reparar las responsabilidades derivadas de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado, cometidos por el empleado afianzado en contra de los bienes de la empresa beneficiaria o de los que esta sea jurídicamente responsable, por lo que a continuación enunciaremos cada uno de los delitos antes mencionados.

"Robo.- Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".<sup>21</sup>

"Abuso de Confianza.- Comete el delito de abuso de confianza cuando en perjuicio de alguien, dispone para sí o

<sup>20</sup> MANUAL DE FIANZAS DE FIDELIDAD, Elaborado por Fianzas México, S.A. de C.V., 1989, p. 3.

<sup>21</sup> CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Art. 387.

para otro cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio".<sup>32</sup>

"Fraude.- Comete el delito de fraude el que ganando a uno o aprovechándose del error en que este se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".<sup>33</sup>

"Peculado.- Cuando todo funcionario, empleado o encargado de algun servicio publico del Estado o Descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que para usos propios o ajenos, distraiga de su objetivo dinero, valores, fincas, o cualquier otra pertenencia al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razon de su cargo lo hubiera recibido en administracion, en depósito o por otra causa".<sup>34</sup>

En base a lo anterior debe quedar muy claro que para que una Compañía Afianzadora este obligada a pagar una reclamacion presentada por un beneficiario, se deben dar los supuestos de los delitos antes expuestos y por otra parte y que es la parte medular para proceder al pago de una reclamacion deben existir los siguientes elementos: que el beneficiario presente ante la Compañía Afianzadora copia certificada de la sentencia en que se condene al fiado a la reparacion del daño, y que se fije el monto de la reparacion. Como se puede apreciar se requieren de dos condiciones: la primera consiste en que la sentencia sea

---

<sup>32</sup> Idem., Art. 382.

<sup>33</sup> Idem., Art. 385.

<sup>34</sup> Idem., Art. 220.

condenatoria, y la segunda, en que se le imponga la pena de la reparación del daño.

A pesar de lo anterior, las Compañías Afianzadoras no las aplican tan estrictamente, sino que acostumbran pagar las responsabilidades probables, aunque tales pagos quedan sujetos a condición resolutoria.

## 2. Derechos y Obligaciones entre el Fiado y la Empresa Afianzadora

Para diferenciar en este análisis los derechos y obligaciones entre los sujetos citados, debemos de estudiar por separado estos derechos y obligaciones, según el tipo de Fianza de Fidelidad de que se trate, es pues el caso, que primero analizaremos la Fianza Individual y con posterioridad, conjuntamente la Cedula y Global de Fidelidad.

- En la Fianza Individual.

Derechos del Fiado:

(Constitucion de fiador solidario).

Una vez que la empresa afianzadora ha aceptado ser fiadora, deberá constituirse en obligada solidaria, por los delitos que pudieran existir a cargo del fiado. De aquí surge el derecho de la beneficiaria a reclamar a la empresa afianzadora.



**Obligaciones del fiado:**

1. Cumplimiento de requisitos para la expedición de la Fólida de Fianza.
  - a) Requisar la solicitud de Fianza, detalladamente y en los términos que especifique la empresa afianzadora.
  - b) Firmar el contrato de solicitud.
  - c) Pagar a la empresa afianzadora la cantidad que esta pagó a la beneficiaria, con motivo de la reclamación más los daños y perjuicios, si así hubiere sido pactado.
  - d) Pagar la prima pactada correspondiente, a la empresa afianzadora.
  - e) esta obligación es de carácter subjetivo, ya que no es una obligación expresada en el contrato solicitud, y es la de ser honrado en relación a los bienes del beneficiario, en caso contrario, se genera el derecho de la beneficiaria de presentar reclamación a la empresa afianzadora.

#### Derechos de la Compañía Afianzadora:

##### 1. Derecho de terminación del contrato.

- a) Dar por terminada la vigencia de la fianza en la fecha que el beneficiario descubra alguna pérdida o falta de honradez del fiado.
- b) Dar por terminada la vigencia de la fianza, en el momento de la separación del fiado de sus servicios.
- c) Terminación de la vigencia de la fianza por aviso de la beneficiaria a la empresa afianzadora, en un término que se haya pactado en la póliza de terminación por aviso de la empresa afianzadora al beneficiario en un plazo previamente pactado.
- d) Dar por terminada la vigencia de la fianza cuando vence el periodo que fue pagado, excepción hecha, cuando la empresa afianzadora ha concedido algún plazo extraordinario.

2. Derecho de repetición. Esto significa que en caso de que la Compañía Afianzadora haya pagado una reclamación, esta tendrá el derecho de repetir en contra del fiado, para obtener el pago efectuado a cargo de este.

#### Obligaciones de la Empresa Afianzadora.

Una vez otorgada la fianza, dar copia de la Póliza de Fianza al fiado.

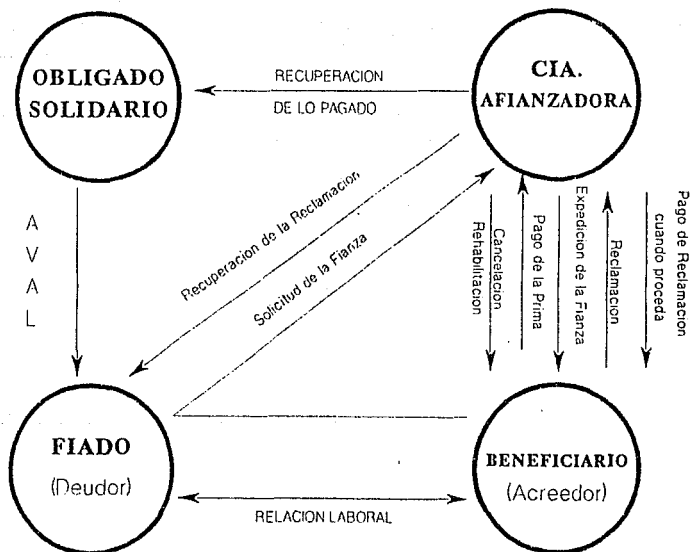
#### En las Fianzas Cedula y Global. Derecho del Fiado.

Se puede decir que en general no existen derechos del fiado frente a la Empresa Afianzadora, ya que es un acto discrecional otorgar ó no la Fóliza de Fianza.

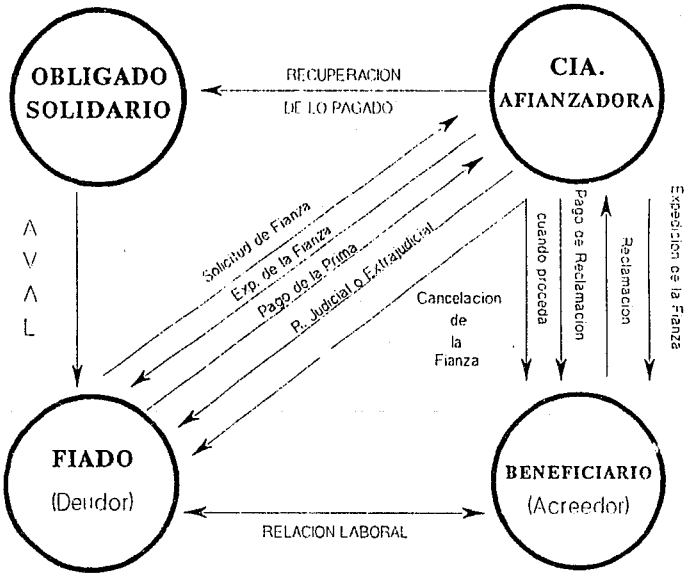
#### Obligaciones del Fiado

- a) Llenar los requisitos para que puedan ser dadas de alta en las relaciones de alta de las fianzas Cedula o Global de Fidelidad, respectivamente.
- b) Pagar a la empresa Afianzadora la cantidad que ésta hubiere pagado por el fiado, al beneficiario, mas daños y perjuicios, si éstos fueron pactados:

## Fianzas Cedula y Global de Fidelidad



### Fianza Individual



### 3. Derechos y Obligaciones entre la Empresa Afianzadora y Beneficiario

En este caso sí se puede hablar en general de las obligaciones antes mencionadas, en virtud de que en la relación que existe entre el beneficiario y la afianzadora, es semejante en los tres tipos de fianzas de fidelidad.

#### Obligaciones del Beneficiario:

1. Pagar la prima correspondiente, dentro del plazo fijado.
2. Cumplir con los periodos para dar aviso al descubrir algún desfalco, para los efectos de la reclamación, y a fin de que esta proceda.
3. Exhibir la documentación completa, para efectos de la procedencia de la reclamación.
4. Una vez descubierto el desfalco, no llegar a arreglo alguno con el fiado, sin consentimiento de la Compañía Afianzadora.
5. A petición de la Compañía Afianzadora, la beneficiaria nombrará a los Abogados que designe la Afianzadora, a fin de que prosigan los procedimientos judiciales iniciados por la beneficiaria, obligándose esta a aportar los medios de prueba a la Afianzadora, si fuere necesario.

**Derechos del Beneficiario:**

El Beneficiario tendrá derecho al pago de la reclamación, siempre y cuando haya cumplido con todos los requisitos de ésta y se haya comprobado el monto de la reclamación a juicio de la Empresa Afianzadora.

**Obligaciones de la Afianzadora:**

1. Pagar la reclamación hecha por la Beneficiaria hasta el monto comprobado por la Afianzadora, cuando se cumpliero con todos los requisitos de la reclamación. Estos requisitos no se mencionan en virtud de que con posterioridad se dedicará un inciso a la reclamación y su procedencia.
2. Cancelar la fianza por el aviso de la Beneficiaria, si este aviso se dio en tiempo.

**Derechos de la Empresa Afianzadora:**

1. Es un acto discrecional de la Empresa Afianzadora otorgar la fianza o no, reservándose en caso de negarla, manifestar las causas de la negativa.
2. En caso de otorgarla, tiene derecho a cobrar la prima correspondiente, más los gastos de expedición.
3. La Afianzadora tiene el derecho de no pagar la reclamación, en caso de que la Beneficiaria haya tenido algún arreglo con el fiado, con respecto al desfaldo que dio origen a la reclamación.

4. En caso de hacerse efectiva la fianza, la Afianzadora tiene derecho a intentar la recuperacion por la vía judicial o extrajudicialmente en contra del fiado, por la cantidad pagada, más daños y perjuicios.
5. La Afianzadora podrá dar por terminada la caución individual en las Fianzas Globales y Cédula, o la terminación total de la Póliza, con un aviso previo, dentro de un plazo previamente pactado.

Se hace notar que para los efectos de la fianza, entre el Beneficiario y el Fiado solo existe una relación de caracter laboral.

#### b) CLASES MAS COMUNES DE FIANZA DE FIDELIDAD

##### 1. Individual

"Individual garantiza las responsabilidades de un solo empleado en un puesto determinado hasta por una suma determinada. Cubre una persona en un puesto especifico hasta por una suma determinada, incluyendo vendedores y comisionistas".<sup>■</sup>

Ahora bien, en este tipo de poliza como en las que más adelante se mencionaran se pretende que los fiados otorguen una obligación solidaria desde el monto mas pequeño a garantizar, hasta el más alto, ya que de determinado monto no se requiere

■ MANUAL DE FIANZAS DE FIDELIDAD, elaborado por Fianzas México, S.A. de C.V., 1989, p. 6.



de la obligación solidaria y es allí en donde los fiados abusan, ya que como están de alguna forma tranquilos porque consideran que no mezclan a su familia, les va a ser más fácil poder en un momento dado obtener un dinero mal ganado.

"En este caso, con un monto de hasta \$13'000,000 (TRECE MILLONES DE PESOS) -hasta 1992- ahora N\$ 13,000.00 (TRECE MIL NUEVOS PESOS), no necesita firma de obligado solidario, la fianza se expedirá únicamente con la firma del trabajador.

A continuación se señalan los requisitos que se necesitan para otorgar la fianza individual.

1. Solicitud de Fianza de Fidelidad.
2. Empleado dentro de nomina o bajo contrato de comision mercantil.
3. Llevar forma de obligado solidario en su caso.
4. Apegarse a las políticas de aceptación.

Es importante hacer notar que en este tipo de fianzas no existen altas y bajas, ya que estas fianzas se expiden para garantizar las responsabilidades de un solo empleado, en un puesto determinado hasta por una suma determinada".<sup>54</sup>

Es conveniente mencionar que en este tipo de fianza no existe la rehabilitación, ya que ésta se cancela en el momento de una reclamación.

---

<sup>54</sup> Idem., pp. 76 y 80.

"Por lo que se refiere a la renovacion de la fianza individual, unicamente se requiere solicitarla por escrito o personalmente. Se sugiere se anote el monto afianzado de acuerdo a las nuevas necesidades del cliente".<sup>57</sup>

## 2. Fianza Global o Colectiva

"Se expide para cubrir las responsabilidades de todo el personal administrativo de una empresa, con un monto unico para todos y cada uno de ellos, excepto comisionistas y agentes de ventas, siendo opcional la inclusion de obreros y compañías filiales".<sup>58</sup>

"Las Políticas.- No hay politicas especificas de aceptacion en este tipo de fianza, sin embargo, es muy importante que se cubran los requisitos de expedición para autorizar el negocio. Los requisitos son:

1. Informe de sistema de control interno.
2. Relacion del personal a afianzar o una copia de la nomina para saber el número de empleados de la empresa".<sup>59</sup>

La operacion de la Fianza de Fidelidad se inicia con la solicitud presentada, ya sea por el fiado por el beneficiario, segun el tipo de fianza que se trate.

<sup>57</sup> Idem., p. 83.

<sup>58</sup> Idem., p. 102.

<sup>59</sup> Idem., p. 109.

En primer lugar, el solicitante en caso de la fianza global, deberá entregar a la Afianzadora un informe detallado de los sistemas de control interno, así como un listado con los nombres de los trabajadores que deberá caucionar la póliza, así como de los puestos que éstos desempeñan.

El solicitante deberá entregar a la Afianzadora un informe de desfalcos, a fin de que la compañía este en posibilidades de normar un criterio de la situación del negocio.

En segundo lugar, una vez estudiados los informes y cumplidos, los requisitos mencionados anteriormente y si la Afianzadora esta conforme, se procederá a la expedición de la póliza de fianza, que tendrá una vigencia convencional, aunque generalmente es de un año.

Como se pudo observar en este tipo de fianza no se requiere de la obligación solidaria, situación en la que no estoy de acuerdo, ya que es de gran importancia la obtención de la misma, hoy en día no sería difícil que cumpliendo el recabar la obligación solidaria, en que como sabemos el desempleo en nuestro país tiene un alto grado, y en vía de consecuencia si al pedirle a un aspirante a ocupar un puesto en determinada compañía se le solicita entre otros documentos la firma de un obligado solidario, padre, madre, esposo(a), y hermanos(as); seguramente el índice de delitos se vería reducido pero este punto se hablará más ampliamente en su capítulo correspondiente.

Por lo que se refiere a las altas y bajas se puede decir lo siguiente: "los movimientos de altas y bajas suceden en el transcurso de la vigencia de la fianza cuando un empleado ingresa o deja de laborar en la empresa...".<sup>40</sup>

Por lo que se refiere al aumento de montos, se dira lo siguiente: "para efectuar el aumento de montos se procede como si se tratara de una expedicion, tomando el monto a aumentar y esa prima se prorratea entre los dias faltantes al termino de la vigencia...".<sup>41</sup>

Y por ultimo, la renovacion se hace "al finalizar la vigencia de la póliza, se llevan a cabo los ajustes de altas y bajas y se procede a renovar la fianza, esta renovacion es igual a una nueva expedicion".<sup>42</sup>

### 3. Fianza Cédula o de Grupo

"En lugar de expedir varias fianzas individuales, se emite una sola póliza en la que se incluye a un grupo de empleados, pudiendo ser personas que desempeñen puestos diferentes o con montos individuales también diferentes".<sup>43</sup>

Las politicas "en este caso con un monto de hasta \$ 13'000,000 (TRECE MILLONES DE PESOS) -hasta 1992-, anora N\$ 13,000.00 (TRECE MIL NUEVOS PESOS), no necesita firma de

<sup>40</sup> Idem., p. 112.

<sup>41</sup> Idem., p. 113.

<sup>42</sup> Idem., p. 113.

<sup>43</sup> Idem., p. 90.

algun obligado solidario, unicamente la firma del trabajador...".<sup>64</sup>

A continuación se señalan los requisitos que se necesitan para otorgar "las fianzas de grupo o cedula:

1. Informe de sistemas de control interno.
2. Solicitud de fianza por cada empleado.
3. Relacion de personal a afianzar, nombre, R.F.C., puesto, fecha de ingreso, monto.
4. Llenar forma de obligado solidario en su caso.
5. Apegarse a las politicas de aceptacion".<sup>65</sup>

Por lo que se refiere a las altas y bajas en este tipo de fianza se expone lo siguiente: "a fin de dar de alta o baja a algún empleado dentro de una fianza cedula, se debera avisar a Fianzas por escrito, quedara afianzada esa persona mediante un endoso o se dara de baja de igual forma".<sup>66</sup>

Para el caso de la rehabilitacion es de la siguiente forma: "en la fianza cedula no existe rehabilitacion, ya que se cancela la caucion individual en caso de una reclamacion".<sup>67</sup>

y por ultimo, la renovacion "para renovar las fianzas cedula, se requiere entregar a la Afianzadora la relacion del

---

<sup>64</sup> Idem., p. 91.

<sup>65</sup> Idem., p. 92.

<sup>66</sup> Idem., p. 96.

<sup>67</sup> Idem., p. 98.

personal que va a quedar afianzado, indicando los montos individuales y se procede como si fuera una expedición nueva".<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Idem., p. 99.

#### **CAPITULO IV**

#### **CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA FIANZA DE FIDELIDAD**

**a) Prescripcion y Caducidad**

- 1. Procedencia de la reclamacion.**
- 2. Recuperacion extrajudicial.**
- 3. Procedimiento judicial en contra del fiado cuando se hace efectiva una fianza.**

## CAPITULO IV

### CONSECUENCIAS DE LA FIANZA DE FIDELIDAD

#### a) CADUCIDAD Y PRESCRIPCION EN LA FIANZA DE FIDELIDAD

A lo largo de los años han existido confusiones o diferencia de opiniones, que finalmente terminan siendo polémica sobre los conceptos antes enunciados, ya que se estima que se utilicen ambos terminos como si fueran conceptos identicos, es por ello que se tratara de mostrar sus diferencias.

Se debe considerar que el tiempo influye directamente para que se aplique el supuesto del termino de prescripción o la caducidad siendo un elemento necesario en cualquiera de los dos casos, o sea comun a las dos figuras.

La definicion propuesta por el maestro Rafael Rojina Villegas, nos muestra de una forma clara la diferencia entre estas dos figuras, razon por la cual transcribo dichas definiciones:

"Por caducidad se entiende en el Derecho la extincion de una facultad juridica o una obligacion, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extincion interrumpiendo el plazo o suspendiendolo.



La caducidad se caracteriza por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación por el sólo transcurso del tiempo, de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o la obligación en su caso.

En cambio, la prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o, en su caso, suspender los plazos de prescripción que señale la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos".<sup>40</sup>

Es claro que ante estas dos figuras se encuentra como un común denominador el tiempo, pero debemos pensar en que la prescripción se debe utilizar cuando se habla de acciones y de caducidad en cuanto a derecho; también debemos tomar en cuenta que la prescripción se tendrá que hacer valer ante el órgano jurisdiccional en forma de excepción y no puede hacerse valer entre particulares, la caducidad también se podrá hacer valer

---

<sup>40</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Compendio de Derecho Civil I", 82 edición, Editorial Porrúa, México, 1973, pp. 389-390.

en forma de excepción ante el órgano jurisdiccional, con la salvedad que si opera en particulares y para clarificar lo expuesto, daremos el ejemplo siguiente:

En la Fianza de Fidelidad se estipulan los términos en que deberá dar aviso a la Compañía Afianzadora del desfaldo el beneficiario y si no fuera así, no procederá la reclamación formulada, teniendo en este caso un ejemplo de caducidad por no haberse ejercitado su derecho en el tiempo y forma pactadas.

Así pues, la Compañía Afianzadora comunica a la beneficiaria de la fianza que su reclamación no es procedente, por no haber cumplido con los plazos estipulados, y así como se puede oponer la caducidad entre particulares, sin la intervención del órgano jurisdiccional.

En el caso de la prescripción sería cuando el beneficiario de la fianza, teniendo los elementos necesarios para hacer efectiva la fianza, debía transcurrir tres años sin haberlo entonces estaremos en caso típico de prescripción, atento lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por otra parte, cuando la compañía afianzadora expida una fianza a favor de la Federación, Estados y Municipios la fianza prescribirá a los 5 años, en consecuencia del decreto publicado en el Diario Oficial del 30 de diciembre de 1977, que entro en vigor el día 19 de enero de 1978.

Es una de las publicaciones de la Revista Mexicana de Fianzas, el Lic. Francisco Cortina Fortilla nos habla de la caducidad y prescripción, en los siguientes términos:

a) Caducidad dice el artículo 1946 del Código Civil que: "la obligación contraída bajo la condición de que en un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

Por lo tanto, cuando la obligación principal no llega a nacer en virtud de que estuvo supeditada a una condición suspensiva, esta no se realiza en el tiempo determinado o aquel en que racionalmente se requiera para ello, la obligación accesoria al fiador se extingue.

Si la condición a que esta sujeta la obligación principal es negativa, se aplicará al artículo 1947 del mismo ordenamiento que dice:

"La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida, transcurrido el que verosimilmente se hubiere querido señalarse atenta la naturaleza de la obligación. En este caso, la caducidad se producirá al verificarse el hecho dentro del plazo previsto".<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> CORTINA FORTILLA, FRANCISCO, Revista Mexicana de Fianzas No. 6, 1965, p. 46.

"Caducidad.- La caducidad se produce muy especialmente en las fianzas de fidelidad cuando la obligación necesaria del fiador se condiciona no solo a que se cometa el hecho delictuoso de donde nazca la obligación del fiado, sino que se realicen determinados hechos por el beneficiario como son avisos, (conatos), presentación de la reclamación".<sup>71</sup>

La caducidad opera cuando en los términos estipulados en el contrato no se cumplan las condiciones pactadas o, en su defecto, si se pactó que el caso de que suceda algún hecho no operará la fianza y si esto llegara a pasar, estaríamos en un caso de caducidad.

En consecuencia, las dos figuras sujetas al presente análisis, son diferentes y surgen de manera diversa.

#### 1. Procedencia de la Reclamación

A la reclamación se le puede dar la definición siguiente:

Es el acto por el cual el beneficiario de la fianza tendrá derecho de reclamar a la Compañía Afianzadora le reintegre el dinero que alguno de sus empleados afianzados haya dispuesto para sí, sin consentimiento del propio beneficiario.

Y la Compañía Afianzadora tendrá la obligación de pagar cualquier reclamación siempre y cuando sea procedente, y al referirse al término procedente significa que deberá de cumplir

---

<sup>71</sup> Idem., p. 49.

con todos los requisitos establecidos para así poder proceder al pago de alguna reclamación, ya que si los beneficiarios no cumplieran con la presentación de los documentos idóneos para solicitar su pago, las Compañías Afianzadoras no están obligadas a responder, es por ello y de suma importancia que una Compañía Afianzadora no puede proceder al pago de reclamaciones únicamente con la presentación de su escrito de reclamación, ya que esto ocasionaría un caos total y en vía de consecuencia la desaparición sino de la Compañía Afianzadora si del Departamento de Fidelidad de las mismas.

Ahora bien, a continuación se proporcionarán los términos y condiciones con que operan la mayoría de las Compañías Afianzadoras y estas disposiciones se basan en su mayoría en acuerdo tomados en la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, en su comisión de fidelidad.

El Primer acuerdo establece:

1.- "Las Fianzas de Fidelidad deberán otorgarse haciendo uso de los textos que al efecto autorice la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, cualquier cambio que se pretenda introducir la texto de las fianzas, deberá ser sometido previamente a consideración de la Comisión de Fidelidad, la que en su caso se encargará de remitirlo al consejo directivo de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, A.C. para su

aprobación, el que podrá determinar la fecha en que entre en vigor".<sup>72</sup>

Ahora se mencionaran los requisitos que deben cubrir para que proceda la reclamación, se mencionaran las fianzas que se anotaron en el Capítulo III y empezaremos por la Fianza Individual.

1.- "Cláusula Tercera de la Póliza Individual de Fidelidad.- Para que la Compañía cubra al beneficiario las responsabilidades que conforme a los terminos y condiciones de esta fianza sean a su cargo, se requiere:

- a) Que la pérdida de que sea responsable el fiado según esta póliza ocurra durante la vigencia de la misma y se descubra a más tardar dentro de los sesenta días naturales, inmediatamente siguientes a su terminación y que el beneficiario de aviso por escrito de dicha pérdida a la Compañía, por la vía o conducto más rápido, en sus oficinas principales de la ciudad de México, D.F. o sus sucursales dentro de los diez días naturales inmediatamente siguientes al descubrimiento.
- b) Que la reclamación, si la hubiera, la presente el beneficiario por escrito a la Compañía en sus oficinas principales o en sus sucursales dentro de

---

<sup>72</sup> Acuerdos tomados en la Comisión de Fidelidad de la Asociación de Compañías Afianzadoras de México, A.C., 1990.

los treinta días naturales inmediatamente siguientes a la fecha en que se presente el aviso antes mencionado especificando las partidas y fechas de las pérdidas y proporcionando los elementos comprobatorios de las mismas para lo cual la Compañía tendrá derecho a inspeccionar los libros, cuentas y documentos que tengan relación con la responsabilidad que se reclama.

- c) Que si los actos del fiado dieren motivo para que el beneficiario formule reclamación a la Compañía en virtud de esta fianza, el beneficiario presente desde luego la denuncia o querrela, según el caso contra el fiado, poniendo a disposición de la autoridad los elementos que conduzcan a la comprobación del monto de la responsabilidad imputada, haciendo en su caso, la ratificación de la querrela ante las autoridades competentes. El beneficiario deberá, asimismo, proceder o en su caso intervenir con toda diligencia, en la averiguación respectiva y de solicitarlo por escrito la Compañía, también en el proceso correspondiente.
- d) Que el beneficiario entregue a la Compañía copia certificada de la denuncia o querrela con la correspondiente ratificación de esta última ante la autoridad respectiva.

- e) Que el delito se haya cometido mientras el fiado desempeñara el puesto, cargo, empleo o funciones indicadas al principio de esta póliza, u otro distinto siempre que el beneficiario hubiere dado aviso por escrito de este cambio a la Compañía y ésta lo hubiere aceptado expresamente.
- f) Que el beneficiario haya pagado a la Compañía la prima correspondiente".<sup>73</sup>

## 2. Fianza Global o Colectiva

"Cláusula Tercera.- Para que la Compañía pague al beneficiario las responsabilidades que conforme a los terminos y condiciones de esta fianza, sean a su cargo se requiere:

- a) Que la perdida de que sea responsable cualquier empleado y obrero caucionado, según esta póliza, ocurra durante la vigencia de la misma y se descubra a mas tardar, dentro de los sesenta dias siguientes a su terminacion total o individual y que el beneficiario dé aviso por escrito de dicha perdida a la Compañía, por la via o conducto mas rapido, en sus oficinas principales de la ciudad de Mexico, D.F. o en sus sucursales, dentro de los diez dias inmediatamente siguientes al descubrimiento.

---

<sup>73</sup> Póliza Individual de Fidelidad, Fianzas Mexico, S.A.



- b) Que la reclamación la presente el beneficiario por escrito a la Compañía en sus oficinas principales o sus sucursales dentro de los treinta días inmediatamente siguientes a la fecha en que se presenta el aviso antes mencionado, especificando las partidas y fechas de las pérdidas y proporcionando los elementos comprobatorios de las mismas, para lo cual la compañía tendrá derecho a inspeccionar los libros, cuentas y documentos que tengan relación con la responsabilidad que se reclama.
- c) Que el beneficiario compruebe a la Compañía la relación laboral con el o los responsables de la pérdida, bien sea mediante contrato de trabajo, constancia de su inscripción al Instituto Mexicano del Seguro Social, recibos de remuneraciones que se le hubieren pagado o algún otro documento que fehacientemente lo demuestre.
- d) Que el beneficiario presente a la brevedad posible, la denuncia o querrela según el caso, contra dicho empleado u obrero integrada debidamente con los elementos que conduzcan a la comprobación del monto y de la responsabilidad imputada, haciendo en su caso la ratificación de la querrela ante las autoridades competentes. El beneficiario deberá, asimismo, proceder o, en su caso, intervenir con toda diligencia, en la averiguación respectiva, de

solicitarlo por escrito la Compañía, también en el proceso correspondiente.

En caso de que las responsabilidades imputadas no estén debidamente comprobadas, la Compañía podrá exigir al beneficiario que demuestre que existe auto de formal prisión.

- e) Que el beneficiario entregue a la Compañía copia certificada de la denuncia o querrela con la correspondiente ratificación de esta última ante la autoridad respectiva.
- f) Que el beneficiario haya pagado a la Compañía la prima correspondiente".<sup>74</sup>

### 3. Fianza Grupo o Cédula

"Cláusula Tercera.- Para que la Compañía cubra al beneficiario las responsabilidades que conforme a los términos y condiciones de esta Fianza sean a su cargo, se requiere:

- a) Que la pérdida de que sea responsable cualquier empleado caucionado según esta póliza, ocurra durante la vigencia de la misma y se descubra a más tardar, dentro de los sesenta días naturales inmediatamente siguientes a su terminación total o individual y que el beneficiario dé aviso por escrito de dicha pérdida

<sup>74</sup> Póliza Global o Colectiva de Fidelidad. Fianzas Médico. S.A.

a la Compañía por la vía o conducto más rápido, en sus oficinas principales de la ciudad de México, D.F., dentro de los diez días naturales inmediatamente siguientes al descubrimiento.

- b) Que la reclamación, si la hubiere la presente el beneficiario por escrito a la Compañía en sus oficinas principales, dentro de los treinta días naturales inmediatamente siguientes a la fecha en que se presente el aviso antes mencionado, especificando las partidas y fechas de las pérdidas, y proporcionando los elementos comprobatorios de las mismas, para lo cual la Compañía tendrá derecho a inspeccionar los libros, cuentas y documentos que tengan relación con la responsabilidad que se reclame.
- c) Que si los actos de cualquier empleado dieren motivo para que el beneficiario formule reclamación a la Compañía en virtud de esta fianza, el beneficiario presente desde luego la denuncia o querrela, según el caso, contra dicho empleado integrada debidamente con los elementos que conduzcan a la comprobación del monto de la responsabilidad imputada y haciendo, en su caso, la ratificación de la querrela ante las autoridades competentes. El beneficiario deberá, asimismo, proceder o en su caso, intervenir con toda

diligencia en la averiguación respectiva y en el proceso correspondiente.

- d) Que el beneficiario entregue a la Compañía copia certificada de la denuncia o querrela con la correspondiente ratificación de ésta última ante la autoridad respectiva, así como copia certificada de la sentencia firme que condene al fiado por el delito y fije el monto de la reparación del daño.
- e) Que el beneficiario haya pagado a la Compañía la prima correspondiente".<sup>79</sup>

Cuando el beneficiario de la fianza ha cumplido con los requisitos anteriormente señalados es obligación de la afianzadora proceder al pago de la reclamación, y una vez hecho lo anterior, la Compañía procederá a la recuperación de lo pagado y para llevar a cabo esta existen dos opciones: la recuperación extrajudicial y la judicial, mismas que se comentarán en los incisos siguientes iniciando con la recuperación extrajudicial.

## 2. Recuperación Extrajudicial

Empezaré diciendo que la recuperación es una consecuencia del pago de una reclamación, y en vía de consecuencia la Compañía Afianzadora intenta obtener la cantidad pagada, con el

---

<sup>79</sup> Póliza de Grupo o Cédula de Fidelidad. Fianzas Mexico, S.A.

mismo fiado u obligado solidario si es que la hubiese, y como ya vimos en el Capitulo II no en todos los casos existe obligado solidario, que dicho sea de paso es el motivo de este trabajo, haciendo la aclaración que en principio todos los métodos utilizados para obtener el reembolso de la cantidad en cuestión, son extrajudiciales tales como enviar cartas por correo certificado, telegramas, visitas personales etc. Se puede decir que el sistema que se utiliza es bueno, cuando se llega a localizar al fiado ya que en muchos de los casos el empleado que comete un ilícito se da a la fuga, aunque parezca mentira, existen personas que al enterarse que una Compañía Afianzadora los busca cambian de residencia y me refiero a que parece mentira porque muchas ocasiones en que las reclamaciones se podrían considerar pequeñas en cantidad y de igual forma se esfumaban los fondos, y otro de los problemas que se presentan para la recuperación es que en algunos otros casos habia fiados que vivian con sus padres y ellos aparentemente no poseían nada, de tal suerte que es difícil proceder a la recuperación.

En los asuntos de difícil recuperación extrajudicial, y una vez que ha transcurrido un tiempo considerable de que se ha intentado la recuperación, sin haberlo conseguido se procede a intentar la recuperación en la vía judicial, y se pide intentar porque como ya se dijo reiteradamente en el Capitulo II no siempre hay obligado solidario para obtener la recuperación.

Así vemos que la etapa de la recuperación, da origen al procedimiento judicial en contra del fiado u obligado solidario.

En su caso, a fin de obtener el cobro en la vía judicial de la cantidad de la Compañía Afianzadora pago por el fondo a la beneficiaria, tema que a continuación se comentará.

### 3. Procedimiento Judicial contra el Fiado cuando se hace efectiva una Fianza.

Como ha quedado mencionado en el punto que antecede, de primera instancia se tendrá que agotar los procedimientos extrajudiciales para obtener la recuperación de lo pagado por la Compañía Afianzadora, hecho esto, sin obtener resultados favorables se debe iniciar el cobro en la vía judicial.

El fundamento legal para el cobro judicial de la cantidad pagada al beneficiario por el fiado lo encontraremos en el Art. 96 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice:

"Artículo 96.- El documento que consigne la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas, debe ver que esta pago al beneficiario y dar una copia simple de la póliza, llevan aparejada ejecución para el cobro de la cantidad correspondiente.

Igualmente dicho documento y la mencionada copia traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas con la certificación del contador de la institución respecto a la existencia del adeudo. La firma del contador deberá registrarse a solicitud de la institución de fianzas en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Dicha firma se comprobará con la publicación que aparezca en el Diario Oficial de la Federación, ordenada por la propia comisión a costa de la institución interesada.<sup>74</sup>

Como se desprende del ordenamiento anterior, con fundamento en el mismo, la Afianzadora en los casos descritos tendrá derecho a ejecutar por la vía ejecutiva mercantil en contra del fiado, cuando se haya pagado alguna cantidad por éste y en contra del beneficiario.

A continuación me permito transcribir un juicio ejecutivo mercantil de Fianzas Mexico, S.A. vs. Adolfo Contreras Ruiz.

---

<sup>74</sup> Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Artículo 56.

FIANZAS MEXICO, S.A.  
VS.  
ADOLFO CONTRERAS RUIZ

JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL  
DEMANDA  
SECRETO

C. JUEZ DE LO CIVIL EN TURNO  
EN EL DISTRITO FEDERAL

MARIO ALFREDO TRONCOSO LOPEZ, apoderado de FIANZAS MEXICO, S.A., caracter que acredito con la copia certificada del testimonio de poder que acompaño, solicitando que en los términos de la diversa copia certificada de poder que tambien se anexa, se reconozca la personalidad de apoderados a los licenciados Héctor Alvarado González, Jose Guadalupe Alvarez Canelo, Hector Rodriguez Franco y Luz del Carmen Montero González, comparezco para exponer:

Señalo como casa para recibir notificaciones, el domicilio ubicado en Rio Panuco numero cincuenta y cinco, primer piso, Colonia Cuauntemoc, Delegación Cuauntemoc; Código Postal cero seis mil quinientos, en esta ciudad. Autorizo para oírlos en mi nombre y para recoger toda clase de documentos a los abogados mencionados, así como a los pasantes de derecho Nora Hernandez Juarez, Erick Gabriel Orozco Cuara, Jose Cesar Carrasco Gutierrez, David Magaña Muñoz, Manuel Sanchez del Valle y Luis Miguel Hitos Ortega.

En la via ejecutiva mercantil vengo a demandar solidariamente de ADOLFO CONTRERAS RUIZ, quien puede ser:



emplazado en el domicilio ubicado en la calle de Obrero Mundial número trescientos veintiocho (328), Colonia Centro, Código Postal número ochenta y seis mil, en Villahermosa, Tabasco, las prestaciones siguientes:

a).- La cantidad de \$-5'397,638.00 (CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00/100 M.N.), importe de la suerte principal.

b).- Los intereses moratorios pactados, causados desde que los demandados se constituyeron en mora hasta que se pague totalmente el adeudo.

c).- Los gastos y costos que origine este juicio.

d).- El Impuesto al Valor Agregado sobre los conceptos a que se refieren los incisos b) y c), de conformidad con lo dispuesto en la Ley de la Materia.

#### HECHOS

1.- Mi representada FIANZAS MEXICO, S.A., celebro contrato de fianza de empresa con ADOLFO CONTRERAS RUZ. Con motivo de dicho contrato la Afianzadora expidió a favor de ROCHE HERMANDOS, S.A. de C.V., la póliza de fianza número 26710-M1-S, para garantizar por ADOLFO CONTRERAS RUZ, las responsabilidades que pudieran surgir durante el desempeño de sus funciones como agente de ventas, hasta por un monto de \$-10'000,000.00 (DIEZ MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

2.- El beneficiario de la fianza ROCHE HERMANOS, S.A. DE C.V., reclama a mi mandante la cantidad de \$-5'397,638.00. con cargo a la fianza descrita. En virtud de dicha reclamacion, mi mandante pago a la citada beneficiaria ROCHE HERMANOS, S.A. DE C.V., la cantidad de \$-5'397,638.00 (CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS 00.100 M.N.), con cargo a la fianza indicada para cumplir la obligacion que contrajo segun se comprueba con la certificacion expedida de conformidad con lo dispuesto por el articulo 9o de la Ley Federal e Instituciones de Fianzas, la cual tambien acompaño a este escrito.

3.- El demandado no ha pagado a mi mandante el adeudo a su cargo, no obstante las gestiones extrajudiciales realizadas. En vista de ello, promuevo este juicio a fin de obtener el pago de la cantidad adeudada y de los accesorios correspondientes.

#### DERECHO

En cuanto al fondo, son aplicables los articulos 2, 9o, 122 y relativos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Nombran el procedimiento los articulo 1392, siguientes y relativos delCodigo de Comercio, supletoriamente aplicado, de conformidad con lo establecido por el articulo 113 de la Ley antes citada.

Por lo expuesto.

A USTED C. JUEZ, ruego atentamente se sirva:

PRIMERO.- Me tenga pro presentado, en los terminos de este escrito, demandando solidariamente de ADOLFO CONTRERAS RUZ, el pago de las prestaciones señaladas en el proemio de esta demanda.

SEGUNDO.- Dictar auto de ejecucion, con efectos de mandamiento, para que el demandado sea requerido de pago de las prestaciones reclamadas y para que, en caso de no haberlo en el momento de la diligencia correspondiente, se les embarguen bienes de su propiedad que sean suficientes a garantizar el pago de dichas prestaciones.

TERCERO.- Gire exhorto al C. Juez combatente en Villanerosa, Tabasco, para que, en auxilio de las labores de este Juzgado, de cumplimiento al acuerdo que se dice en relacion con este escrito, toda vez que el domicilio del demandado se encuentra ubicado fuera de la jurisdiccion del Juzgado, y autorice al Juez exhortado para que tenga pro señaladas nuevas direcciones de los demandados, gire oficios, expida copias certificadas de las diligencias, ordene la inscripcion de los embargos en los Registros Publicos correspondientes y competentes, dicte y tome todas las medidas necesarias y aplique todos los medios de apremio que sean competentes, dicte y tome todas las medidas necesarias y aplique todos los medios de poremia que sean convenientes para diligenciar el exhorto; teniendo por autorizados para diligenciarlo, indistintamente, a los señores Hector Aiverado Gonzalez, Jose Guadalupe Alvarez Canelo, Hector Rodriguez

Franco, Luz del carmen Montero Gonzalez, Nora Hernandez Juarez, José Cesar Carrasco Gutiérrez, Luis Miguel Hitos Ortega, David Magaña Muñoz, Erick Gabriel Orozco Cuara y Manuel Sanchez del Valle.

CUARTO.- tenga por autorizados a los abogados y pasantes que indico y por señalada la direccion que preciso.

QUINTO.- En su oportunidad, dicte sentencia en la que condene al demandado a pagar las prestaciones reclamadas y de no hacerlo, se saquen a remate los bienes que se hubieren embargado.

Protesto mi atenta consideracion.

México, Distrito Federal a veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y ocho".<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> Juicio Ejecutivo Mercantil. Fianzas Mexico, S.A. vs. Adolfo Contreras Ruz. Juzgado 52 Civil No. Exp. 645/86, 10 de noviembre de 1986.

Aparte del juicio ejecutivo mercantil las Compañías Afianzadoras tienen la posibilidad de ejercitar otro tipo de juicio denominado juicio ordinario mercantil con providencia precautoria, el cual el fundamento legal de este hecho es el Artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas el cual me permito transcribir:

"ARTICULO 97.- Las instituciones de fianzas tendran accion 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 institucion, con motivo de su fianza, en los siguientes casos:

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

b) Cuando la obligacion garantizada se haya hecho exigible, aunque no exista el requerimiento a que se refiere el inciso anterior;

c) Cuando cualquiera de los obligados sufran menoscabo en sus bienes, de modo que se halle en riesgo de quedar insolvente;

d) Cuando alguno de los obligados haya proporcionado datos falsos respecto a sus solvencias;

e) En los demas casos previstos en la legislacion mercantil".<sup>78</sup>

Asi pues tenemos el fundamento legal para llevar a cabo un juicio ordinario mercantil con providencia precautoria en contra del fiado, asimismo, hacemos mencion de los articulos 95 al 103 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas que fundan el cobro judicial.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, remite al Codigo de Comercio para otros casos previstos segun el inciso e) del articulo 97; tambien es importante mencionar que el procedimiento en estos casos se fundara en los articulos 1391 al 1414 del Codigo de Comercio.

---

<sup>78</sup> Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Articulo 97.

## CAPITULO V

### LA OBLIGACION SOLIDARIA DENTRO DE LA FIANZA DE FIDELIDAD

- a) Concepto y Aspectos Generales.
  - 1. Importancia de la obligacion solidaria juridica.
  - 2. Importancia de la obligacion solidaria moral.
  - 3. Finalidad y cumplimiento de la obligacion solidaria.

## CAPITULO V

LA OBLIGACION SOLIDARIA DENTRO DE  
LA FIANZA DE FIDELIDAD

## a) CONCEPTO Y ASPECTOS GENERALES

CONCEPTO.- Antes de hablar de la obligación solidaria, dire que lo principal entre otras cosas para una Compañía Afianzadora es que le paguen, o sea recuperar las cantidades de dinero que se hayan tenido que liquidar por concepto de reclamaciones, en este caso las de fidelidad, y como la forma normal de cumplir con una obligación es con el pago en dinero.

Ahora mencionaremos la definición de solidaridad, según el Maestro Manuel Borja Soriano "La solidaridad es una modalidad que supone dos o varios sujetos activos o pasivos de una misma obligación, y en virtud la cual, no obstante la divisibilidad de esta obligación, cada acreedor puede exigir y cada deudor está obligado a efectuar el pago total, con la particularidad de que este pago extingue la obligación respecto de todos los acreedores o de todos los deudores."<sup>79</sup>

Es oportuno aclarar que existen dos clases de solidaridad y de los cuales se dirá lo siguiente: "Cuando hay pluralidad de acreedores, esta modalidad toma el nombre de solidaridad

<sup>79</sup> BORJA SORIANO, MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones", décima edición, Editorial Porrúa, México, p. 663.



activa; se le llama solidaridad pasiva cuando hay pluralidad de deudores".<sup>80</sup>

Como puede notarse para el caso que nos ocupa, debemos hablar de solidaridad pasiva ya que en este trabajo se expone que debe haber un obligado solidario, y en el caso de que la afianzadora pague una reclamación, en ese momento tenemos la figura de dos deudores como lo establece el Art. 1987 del Código Civil que dice: "Art. 1987 además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa cuando dos o mas acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por si, el cumplimiento total de la obligación y solidaridad pasiva cuando dos o mas deudores reporten la obligación de prestar cada uno de por si, en su totalidad prestación debida".<sup>81</sup>

Ahora bien, también es oportuno mencionar que en este caso hablaríamos de una solidaridad voluntaria "La solidaridad pasiva constituye una garantía en provecho del acreedor contra la insolvencia eventual de uno de los codeudores..."<sup>82</sup>

Como podemos observar, es de gran importancia la redacción anterior ya que se habla de una garantía para el acreedor, y en este caso lo es para las Compañías Afianzadoras, que a pesar que lo venden es un riesgo, es de gran importancia tener las máximas garantías de recuperación y más si se va a garantizar las responsabilidades de un empleado. Porque no es lo mismo

<sup>80</sup> Ibidem.

<sup>81</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común, para toda la República en materia federal. Artículo 1987.

<sup>82</sup> BORJA SORIANO, MANUEL, op. cit. p. 607.

cuando el fiado es una persona moral obviamente en otro tipo de fianzas, porque como mencionaremos mas adelante no tan fácil se puede dar a la fuga una persona moral como lo puede hacer una persona física (un empleado).

Por ultimo podriamos mencionar, y esto para que el deudor solidario tambien este protegido de una posible canallada de una fiado infiel, que el deudor tambien tiene el derecho de reclamar le sea pagado lo que él pago, este siempre y cuando el deudor solidario pague por entero la deuda.

Y esto lo podemos observar en el Art. 1999 del Código Civil: "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda, salvo convengan en contrario..."<sup>63</sup>

Finalmente y para complementar comentare lo relacionado a la renuncia "La solidaridad pasiva puede extinguirse o cesar por renuncia del acreedor..."<sup>64</sup>

Este ultimo comentario lo terminaria diciendo que en mi experiencia en la Compañía Afianzadora para la cual preste mis servicios por cuatro años, nunca presencie un acto en el cual la Afianzadora renunciara a cobrar cantidad alguna.

---

<sup>63</sup> Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal. Artículo 1999.

<sup>64</sup> BOJAR SORIANO, MANUEL, op. cit., p. 078.

1. La importancia de la obligación solidaria jurídica.

Como hemos visto, sería de suma importancia para las Compañías Afianzadoras contar en todos los casos con la obligación solidaria en las fianzas de fidelidad, ya que como se vio en el Capítulo correspondiente a las fianzas más usuales, no en todos los casos se le requiere al fiado de un obligado solidario, situación en la que estoy totalmente en desacuerdo, ya que esto motiva que se eleve el índice de delitos de carácter patrimonial, que son los que garantizan las fianzas de fidelidad. En la práctica que tuve en una Compañía Afianzadora noté como en las reclamaciones en donde no existía el obligado solidario (en la mayoría) era donde más reclamaciones existían y de las que más se pagaban, y en vía de consecuencia las que menos se recuperaban, parecería mentira pero puedo asegurar que había muchos fiados que cambiaban de residencia porque sabían que se les estaba buscando para que reintegraran lo que la Compañía Afianzadora había tenido que pagar por ellos, es por ello que propongo que todos los casos de expedición de fianzas de fidelidad se solicite la obligación solidaria de preferencia de un familiar como el padre, la madre, hermanos y por último la esposa(o), esto por lo que se refiere a que fuera un familiar y de no ser posible, por un conocido, podría pensarse que sería un tanto difícil conseguir la obligación solidaria, situación en la que también estoy en desacuerdo ya que hoy en día en nuestro país y muchos más el desempleo es un factor muy importante en la vida de los países,

de tal suerte que hubiese alguna persona que manifestara que no cuenta con un obligado solidario habria mas candidatos que si lo podrian conseguir.

Ahora bien, en la fianza global de la cual ya se habio en su capitulo correspondiente se mencionaba que en el caso de una reclamacion se tiene que mandar los comprobantes del destajo, copia del contrato, etc., pues bien como en este tipo de fianzas el fiado queda incluido desde el momento que ingresa a trabajar pues creo yo que al momento de solicitarle los documentos que cada compañía solicita para que ingresen los candidatos que eligen, deben de darles un formato especial para el obligado solidario, y a su vez asi al momento de entregar los documentos solicitados como pudiera ser comprobante de estudios, etc., tambien la firma del obligado solidario, aunque no en todos los casos contare con bienes raices, aqui si podria haber una excepcion en ese caso unicamente en el que tuviera bienes raices, pero si la obligacion solidaria, como lo mencione con anterioridad es mayor la cantidad de reclamaciones pagadas cuando no hay obligado solidario, es decir, cuando el monto de la fianza no excede de N\$13,000.00 (TRECE MIL NUEVOS PESOS), y curiosamente la mayoria son empleados que no tienen más de un año laborando para determinada empresa, al saber ellos (los fiados) que legalmente o juridicamente han involucrado a algun familiar o conocido, no tan fácilmente pensarían en involucrar a alguna de las personas antes mencionadas, ya asi fuera el padre posiblemente no quisiera el

fiado en primer lugar que su padre se entere que estan buscando a su hija) porque robo, o defraudo a una empresa, y en segundo lugar, que le puedan quitar a su obligado solidario algun bien, para asi la afianzadora recuperar lo pagado, creo yo que esta situacion sanearia la calidad de los empleados y por idgica disminuirian el numero de reclamaciones presentadas a las Compañias Afianzadoras, lo cual es el sueño de las afianzadoras no tener demasiadas reclamaciones o al menos pueden tener mucho mas posibilidades de recuperar las cantidades pagadas, ya que existen mas garantias de recuperacion, ya que cuando un fiado no paga una reclamacion, la Compañia Afianzadora, legalmente puede proceder contra este fiado y su obligado solidario, en la via ejecutiva mercantil como ya se vio en el Capitulo IV, ademas en un momento dado el obligado solidario podria proceder contra el fiado, si este paga por entero la deuda, es asi como lo establece elCodigo Civil para el Distrito Federal, de aqui que tan importante es el obligado solidario para la Compañia Afianzadora, porque asi tiene en un momento dado dos alternativas para recuperar lo pagado, como para el obligado solidario proceder contra el fiado.

Por lo antes expuesto creo tan necesaria la obligacion solidaria en todos los tipos y montos de fianzas de fidelidad.

Por lo que se refiere al punto siguiente si quisiera comentar que juridicamente no tiene nada que ver, simplemente

es una apreciación psicológica, misma que de alguna manera incluye en la conclusión de este trabajo.

## 2. La importancia de la obligación solidaria moral

La afectividad, es el aspecto más fundamental de la vida psíquica y base a partir de la cual se forman las relaciones interhumanas y todos los lazos que unen al individuo con su medio, es decir, con el ambiente y además sociales. Es el acompañante inexcusable de la conducta humana.

Ahora bien, cuando el FIADO, sabe que su obligado solidario lo forma una persona muy cercana a él y hay lazos de afectividad estrechos, se centra una serie de conductas internas y externas que lo mueve a no cometer los delitos afianzados.

Es decir, cuando se produce una modificación en la organización afectiva del empleado, esta repercute en todo el individuo, en su esfera cognitiva, su psíquico y sus conductas son variables, además del círculo y normas sociales a los que él pertenece. Lo mantiene en estado de abstinencia, reflexión, culpabilidad, inquietud, sentimiento para ejecutar la acción. La acción es una norma social que subordina el pensamiento. La trasgresión consciente de la norma se acompaña de las afectividades del fiado a su obligado solidario.

Aun cuando estos lazos afectivos no sean tan estrechos, entre el empleado y su obligado solidario, persiste la

inquietud, la actitud para cometer o no cometer robo, abuso de confianza y/o fraude, esto es delitos afianzados, que afectivo y socialmente no se aprueba.

Una actitud es una predisposición relativamente estable, de tipo moral-emocional, a responder de una manera consciente ante una situación para accionar.

La aprobación consciente de nuestra conducta es signo de que estamos actuando de manera normal, es decir, no delimitamos ni agrandamos las normas establecidas.

La aprobación supone la aceptación de lo que ofrecemos, y con ello la seguridad de no ser rechazados, debido a la falta de propiedad de nuestras capacidades íntegras del ser humano.

La concepción freudiana, dentro de sus instancias psíquicas habla de tercera que es el superego, que es el receptáculo de los valores del individuo, incluyendo sus actitudes morales. Este corresponde burdamente a la conciencia, el individuo piensa y acciona de acuerdo a su afectividad (moralidad) y sus normas sociales roeantes.

Lo anterior expuesto, se representa con el siguiente esquema:

EMPLEADOS

OBLI. SOLIDARIO

Afectividad

Normas Social

100%  
 Miembro  
 del núcleo  
 familiar (hogar

80%  
 Familia

40%  
 Conocidos

70%  
 Amistades intimas

50%  
 Vecinos

60%  
 Amistades  
 superficiales<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Entrevista directa con la Lic. Saucedo Benitez, Alejandra Sonia, Psicóloga.



### 3. Finalidad y cumplimiento de la obligación solidaria

Como se ha venido comentando a lo largo de este trabajo, la propuesta que se elabora en esta tesis es la de obtener un beneficio "económico" tal vez para las Compañías Afianzadoras, así como aumentar la calidad ética de los fiados (empleados), de los cuales se encuentran afianzados, ya que al saber ellos que cuentan con una persona denominada obligado solidario, el cual pudiera ser su mismo padre, madre o un familiar, etc., esto llevaría a que se redujera notablemente el número de reclamaciones presentadas a las Compañías, situación que como lo comente anteriormente sería el sueño de las afianzadoras, y creo que esta sería una medida adecuada para lograr ese objetivo claro que no es determinante, ya que la delincuencia no tiene una solución inmediata pero sí puede contribuir a lograr que disminuya y esta, es una forma de hacerla disminuir, sin muchas complicaciones o al menos contribuiría y por otra parte sanearía en la misma proporción el mejor desempeño de los empleados afianzados para con sus patrones.

y por último como cumplimiento de la obligación solidaria, se podría decir que a pesar de que seguirían existiendo empleados infieles en el momento de proceder contra ellos y su obligado solidario, y sobre todo cumplir el objetivo de este trabajo se estaría cumpliendo con la figura jurídica de la obligación solidaria, situación que hoy por hoy es indispensable para muchos actos jurídicos, no nada más para el otorgamiento de fianzas, de tal suerte que al pasar de los años

esta figura va a tomar gran fuerza, ya que de ella incluso mucha gente depende por mencionar un ejemplo alcancen a obtener un bien inmueble, ya que de no contar con un obligado solidario no estarían en posibilidades de obtener el bien antes mencionado.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del Primer Capitulo podemos mencionar que se entra de lleno al estudio de los antecedentes de la Fianza de Fidelidad, y como dato importante mencionare que es en el año de 1913 cuando aparece la primera compañía de fianzas mexicana, misma que se denomina Compañía Mexicana de Garantías.

SEGUNDA.- Es importante mencionar que en el inciso c) del Primer Capitulo se habla de que las Compañías Afianzadoras estan autorizadas o concesionadas por el Gobierno, en lo particular considero que deberian ser concesionadas y no autorizadas.

TERCERA.- Es oportuno comentar que se debe dejar con claridad la existencia de fianzas mercantiles que no necesariamente son de empresa, para que de esta forma se disipen las dudas que existen entre las dos figuras.

CUARTA.- Fianza podemos definirla como el contrato por medio del cual el fiador respondera de las obligaciones garantizadas en dicho contrato y si el fiado no cumpliera alguna obligacion de la garantizada, es el fiador quien debe responder el cumplimiento de la obligacion.

QUINTA.- Es importante mencionar que la Fianza de Fidelidad garantiza la reparacion del daño cometido por un empleado derivado de un delito de caracter patrimonial en

contra del beneficiario y, es obligación de la Compañía Afianzadora pagar la reclamación hasta que exista sentencia ejecutoria y en la cual se condene a la reparación del daño y al monto del mismo.

SEXTA.- Por lo único que se puede opinar es que si un beneficiario no cumple con los requisitos establecidos no tiene por qué la Compañía Afianzadora pagar alguna reclamación que se dé en la práctica es meramente una operación comercial.

SEPTIMA.- En todos los casos de fianzas de fidelidad (en cualquier monto) debe existir la obligación solidaria.

## BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "Teoría General de Derecho Administrativo", Primera edición.

AHMADA CERVANTES, RAUL, "Derecho Mercantil", Cuarta Edición, Editorial Herrero, 1983.

BORJA SORIANO, MANUEL, "Teoría General de las Obligaciones", Decima Edición, Editorial Porrúa.

DIAZ BRAVO, ARTURO, "Contratos Mercantiles", Primera Edición, Editorial Harla, 1983.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, Novena Edición, Mexico, 1980.

FRAGA, GABINO, "Derecho Administrativo", Decima edición.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Decima septima edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo IV, Cuarta edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1982.

RUEDA RUIZ, LUIS, "Estudios Jurídicos", Edición Privada de Fianzas Mexico, S.A., Primera Edición, 1985.

SANCHEZ MEDAL, RAMON, "los contratos civiles, quinta edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1982.

SERRA ROJAS, ANDRES. "Derecho Administrativo, Editorial,  
Forrua, Mexico, 1959.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. "Contratos Civiles", Segunda  
Edicion, Editorial Forrua, Mexico, 1985.

## LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Comun, y para toda la Republica en materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928.

Código de Comercio publicado en el Diario Oficial los días del 7 al 13 de octubre de 1989.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero comun y para toda la República en materia de fuero Federal, publicado en el Diario Oficial el 14 de agosto de 1931.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1950.

## HEMEROGRAFIA

CASTAÑEDA ALATORRE, FERNANDO, Revista Mexicana de Fianzas,  
No. 6, México.

CASTAÑEDA ALATORRE, FERNANDO, Revista Mexicana de Fianzas, No.  
13, México, Junio 1981.

CERVANTES ALTAMIRANO, EFREN, Revista Mexicana de Fianzas, No.  
11, 1985.

GOMEZ CANTU ALEJANDRO, El Foro quinta epoca No. 7, "La clásica  
fianza de fidelidad en poliza", 1908.

HERRERA ALFONSO, Memoria de la cuarta conferencia hemisférica  
de Seguros, 1952.



**TESIS PROFESIONALES**

**CONCHA MALO, RAMON, "Fianza Civil, Mercantil y de Empresa".**

**SOLIS MARIN, JOSE ALBERTO, "El procedimiento de ejecución a la Fianza de Empresa."**

## OTRAS PUBLICACIONES

MANUAL DE FIANZAS DE FIDELIDAD, Elaborado por Fianzas Mexico,  
S.A., 1989.

Acuerdos tomados en la Comisión de Fidelidad de la Asociación  
de Compañías Afianzadoras de Mexico. 1990.

Póliza individual de fidelidad. Formato.

Póliza global o colectiva de fidelidad. Formato.

Póliza de grupo o cedula de fidelidad. Formato.

## ENTREVISTAS

SAUCEDO BENÍTEZ, SONIA ALEJANDRA, LIC. Psicóloga.

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFIA**

**Legislación consultada**

**Hemerografía**

**Tesis profesionales**

**Otras publicaciones**

**Entrevistas**