

COMENTARIOS A LA LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

José Juan González Márquez

INTRODUCCIÓN.

Durante el primer tercio del periodo gubernamental de Carlos Salinas de Gortari se han efectuado diversas reformas a la legislación financiera, iniciando con un paquete de modificaciones a las leyes Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, del Mercado de Valores; así como a las de Seguros y Fianzas que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión en diciembre de 1989.¹

Estas reformas introdujeron a la legislación financiera tres reglas importantes, a saber:

1. En el capital social de las sociedades nacionales de crédito puede invertir la iniciativa privada en un monto mayor al 34%, hasta entonces permitido, mediante la colocación de los nuevos certificados de la serie "C" que no conferían derechos corporativos.

2. En el caso de los intermediarios financieros no bancarios ya no es necesario obtener concesión del Gobierno Federal para el ejercicio de las actividades que les son propia sino que basta con simple autorización.

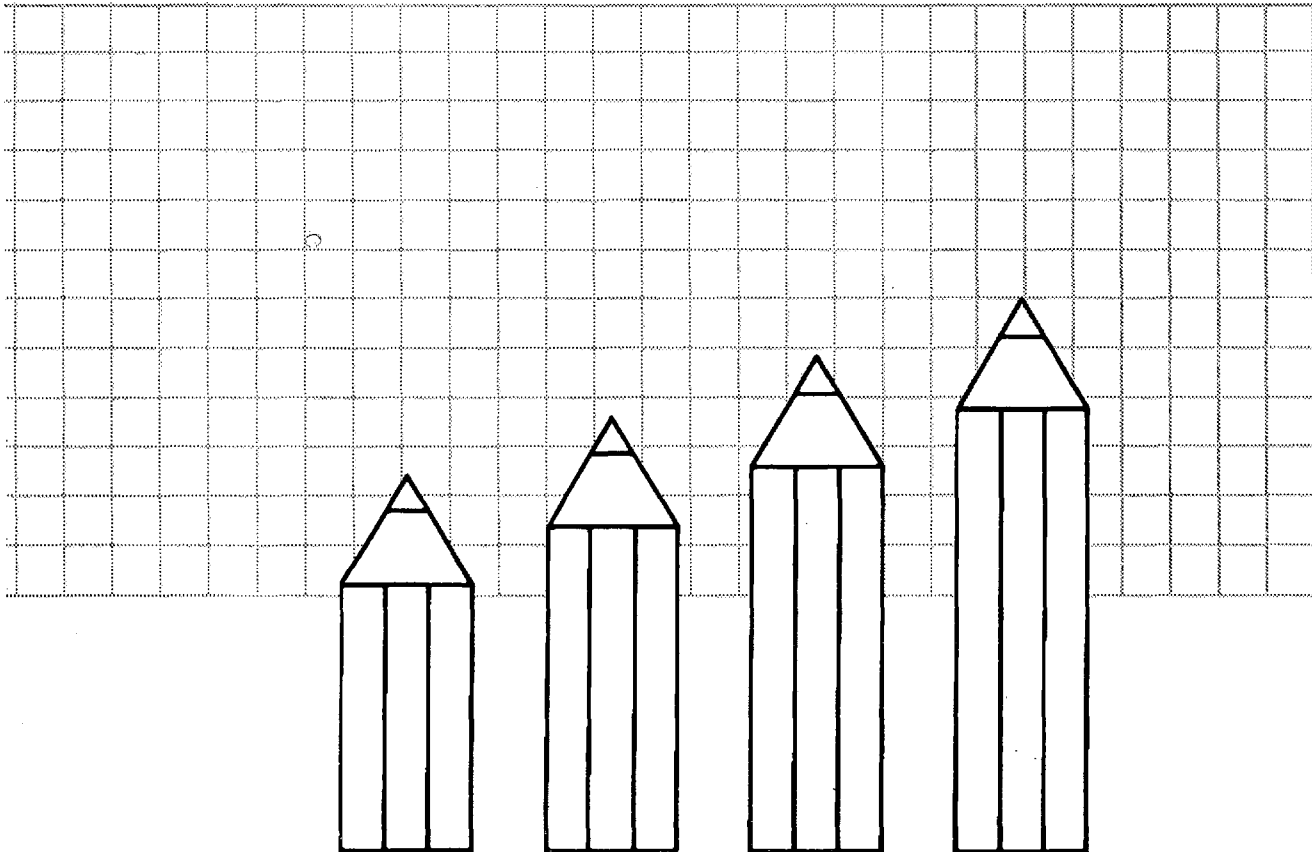
3.- Se permite la creación de grupos financieros integrados por intermediarios financieros no bancarios.

Unos meses después, el Poder Constituyente Permanente aprueba, a instancias del Presidente de la República, la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, con lo cual el ejercicio del servicio público de banca y crédito deja de ser considerado como exclusivo de la Federación.² Como complemento de lo anterior, Congreso de la Unión conoció unas semanas después un proyecto de Ley de Instituciones de Crédito que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 y que abrogó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y dejó sin sentido a las reformas a que nos referimos en el numeral 1o; así como de una Ley de agrupaciones financieras igualmente aprobada y publicada en la misma fecha en el Diario Oficial de la Federación.

La reforma constitucional simplemente vino a formalizar la reprivatización de los servicios bancarios que ya se había gestado en el sistema financiero nacional, tanto desde la perspectiva del ejercicio de actividades bancarias a través de la banca paralela, como desde el punto de vista formal al permitir las reformas a la ley del Servicio Público de Banca y Crédito la emisión de certificados de la serie "C", y en ese sentido esta enmienda no significa la configuración de un nuevo escenario legislativo para el sistema financiero. La nueva Ley de Instituciones de

1. Estas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas siguientes; Ley General de Instituciones de Seguros, el 3 de enero de 1990; Ley General de Instituciones de Fianzas, 3 de enero de 1990; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, 3 de enero de 1990; Ley del Mercado de Valores, 4 de enero de 1990; Ley General de Sociedades de Inversión, 4 de enero de 1990.

2. Ver Diario Oficial del 27 de junio de 1990.



Crédito es en gran medida la vieja Ley de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito que recoge el contenido de las reformas realizadas a la abrogada Ley del Servicio Público de Banca y Crédito aprobadas en diciembre de 1989, por lo que de hecho sus efectos jurídicos se hubieran producido igual sin que de hecho fuera aprobada ya que como se recordará la Ley de 1941 nunca fue abrogada y en ese sentido se encontraba vigente y por otra parte ya las reformas de 1989 permitían la participación más directa del capital privado en los bancos.

De manera tal que el único ordenamiento salinista que significa una modernización del aparato financiero en el sentido de definir un escenario jurídico que sienta las bases para la reorganización de la estructura financiera, es la Ley de Agrupaciones Financieras. Al análisis de este ordenamiento nos abocamos en este artículo.

I. DE LAS DISPOSICIONES PRELIMINARES

La Ley que comentamos puede considerarse como lo denomina la doctrina alemana "un texto refundido", es decir un ordenamiento que cumple la finalidad de agrupar normas que teniendo un común denominador se encuentran sin embargo dispersas en varias leyes,

creando así un ordenamiento autónomo, que en cinco Títulos establece las bases legales para propiciar una nueva concentración del capital financiero y del destino del crédito.

En efecto, el propio artículo lo. de la Ley señala que el objeto de la misma es: "regular las bases de organización y funcionamiento de los grupos financieros; establecer los términos bajo los cuales habrán de operar; así como la protección de los intereses del público que celebre operaciones con este tipo de grupos".

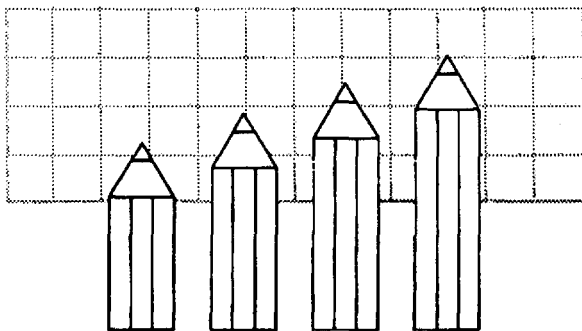
De manera tal que la reglamentación, al menos parcialmente, del objeto transcrito ya había sido motivo de preocupación del legislador al aprobarse las reformas a las leyes financieras en diciembre de 1989- Así, las exposiciones de motivos de las leyes de seguros, fianzas, y de organizaciones auxiliares contenían el siguiente párrafo:

"La dinámica de nuestro sistema económico, ha propiciado que empresas de distinto género en el ámbito financiero no bancario, se interrelacionen patrimonial y operativamente mediante la participación individual de sus accionistas en el capital de éstas, constituyéndose de hecho en grupos financieros. Esta situación, es una realidad que debe regularse y reconocerse a través de la constitución de una sociedad controladora de acciones, en la cual se prohíbe la participación en su capital de

inversión extranjera en general, así como de personas morales, instituciones de crédito o de cualquier otro intermediario financiero, incluso las que forman parte del respectivo grupo. La sociedad controladora se integrará por lo menos con tres intermediarios financieros y deberá detentar el cincuenta y uno por ciento del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo financiero".³

En el caso de la Ley del Mercado de Valores, la referencia fue del siguiente tenor:

"Dentro de las medidas destinadas a brindar congruencia global al sector financiero, tanto en la Ley del Mercado de Valores, como en las que regulan a las instituciones de seguros, de fianzas y a las organizaciones auxiliares del crédito, se propone su vinculación operativa mediante la creación de grupos financieros no bancarios. Esta medida es de enorme trascendencia para el sistema en su conjunto y permitirá la organización de economías de escala en beneficio de los usuarios de los diferentes servicios, a través de organizaciones con la capacidad, cobertura y recursos suficientes para competir a nivel doméstico e internacional".⁴



II. DE LA CONSTITUCIÓN E INTEGRACIÓN DE LOS GRUPOS.

En principio, para ostentarse y funcionar como "grupo" se requiere de autorización que confiere la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según reza el artículo 6o. de la Ley. Empero esta regla admite una excepción que marca el artículo 3o. al señalar que: "...las instituciones de crédito, las casas de bolsa, así como las empresas filiales de tales intermediarios, podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios, de conformidad con lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley del Mercado de valores".

3. Tomado de la exposición de motivos de las respectivas iniciativas en la publicación de la S.H. y C.P. denominada INICIATIVAS FINANCIERAS, y publicada en diciembre de 1989.

4. Op.cit.

Ahora bien dichas autorizaciones recaen en grupos que se integran de la siguiente manera: una sociedad controladora y por lo menos con tres de las siguientes entidades financieras: almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de bolsa, casas de cambio, empresas de factoraje financiero, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, así como por sociedades operadoras de sociedades de inversión, (ver art. 7o.) Esto es:

SOCIEDAD CONTROLADORA

Almacén general de depósito
casa de bolsa
casa de cambio

empresas de factoraje financiero
instituciones de fianzas
instituciones de seguros

sociedades operadoras de
sociedades de inversión.

Es decir, la Ley regula a los agrupamientos de entidades de banca paralela en torno a una sociedad controladora, lo cual significa que quedan fuera del ámbito de validez de este cuerpo normativo las instituciones de crédito, aunque nada obsta para que éstas últimas se constituyan en Sociedades Controladoras o bien operen de hecho como tales a la luz de la excepción que establece el propio artículo 6o., misma que también es aplicable a las casas de bolsa.

Existe por otra parte la regla general de que no podrán participar en un mismo grupo dos o más entidades de una misma clase. Sin embargo esta regla también admite las siguientes excepciones:

- Sociedades operadoras de sociedades de inversión.
- Instituciones de seguros, en cuyo caso no podrán participar dos o más instituciones autorizadas para celebrar operaciones de vida ni dos o más autorizadas para celebrar operaciones de daños.

Ahora bien, el constituirse como grupo otorga las siguientes ventajas para sus integrantes:

- Podrán actuar de manera conjunta frente al público ofrecer servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo.
- Usar denominaciones iguales o semejantes que los identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien conservar su denominación original.
- Llevar a cabo operaciones de las que le son propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades integrantes del grupo, pero en ningún caso podrán realizarse operaciones propias de las entidades

financieras integrantes del grupo a través de las oficinas de la controladora.

La incorporación de una nueva sociedad a un grupo ya constituido, la fusión de dos o más grupos, la fusión de dos o más entidades participantes en el mismo, la separación de alguno o algunos de los integrantes, así como la disolución del grupo deberán ser autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y, según corresponda por las Comisiones Nacionales Bancaria, de Valores, de Seguros y Fianzas (arts. 10 y 11).

Por otra parte, tanto las autorizaciones para la constitución de grupos financieros como a las relacionadas en el párrafo anterior deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación (art. 13).

Finalmente, por lo que hace a este Título, la Ley contempla la posibilidad de que la autorización respectiva pueda ser revocada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si la controladora o alguno de los demás integrantes del grupo reiteradamente incumple lo dispuesto en la presente Ley.⁵

III. DE LAS SOCIEDADES CONTROLADORAS.

Sin duda la parte nodal del nuevo ordenamiento lo es el Título Tercero ya que en él se regula la constitución y funcionamiento de las sociedades consoladoras, que ahora pasaremos a analizar.

Aunque la Ley no establece un concepto de sociedad controladora, de los artículos 15 y 16 de la misma se puede desprender que ésta se caracteriza por los siguientes elementos:

-Es una sociedad anónima que tiene por objeto adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del grupo. Cabe señalar que la Ley no dispone que se trate de un objeto exclusivo, lo que significa que una sociedad anónima cualquiera (incluso una institución de crédito) puede tener como parte de su objeto social el señalado anteriormente.

-Es propietaria en todo tiempo del 51% de las acciones del capital pagado con derecho a voto de cada uno de los integrantes del grupo.

-En virtud de lo anterior tiene el control de las asambleas generales de accionistas y de la administración de todos los integrantes del grupo, y está en posibilidad de

nombrar a los miembros del Consejo de Administración de los integrantes del grupo.

-En ningún caso puede celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo.

-Tiene duración indefinida y domicilio social en territorio nacional.

-El capital social de esta sociedad se integra por acciones que presentan dos características, a saber:

1. En todo tiempo deberán mantenerse en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores⁶.
 2. Como consecuencia de lo anterior, la institución para el depósito de valores no está obligada a entregar las acciones a sus titulares en ningún momento, con lo que alteran seriamente los principios de literalidad y legitimación que son propios de estos títulos de crédito.
- Por otra parte, el capital social se divide en tres series que pueden colocarse de la siguiente manera:

SERIE A QUE REPRESENTA EL 51%	• PERSONAS FÍSICAS MEXICANAS • FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO • FONDO DE PROTECCIÓN Y GARANTÍA
SERIE "B" QUE PODRÁ REPRESENTAR HASTA EL 49%	• MISMAS PERSONAS QUE LAS SEÑALA- EN EL PÁRRAFO ANTERIOR • PERSONAS MORALES MEXICANAS CON CLAUSULA DE EXCLUSIÓN DE EXTRANJEROS • INVERSIONISTAS INSTITUCIONALES⁷
SERIE "C" QUE EN SU CASO PODRÁ REPRESENTAR HASTA EL 30%	• PERSONAS A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN ANTERIOR • LAS DEMÁS PERSONAS MORALES MEXICANAS • PERSONAS FÍSICAS Y MORALES EXTRANJERAS.

Ahora bien, este tipo de agrupamientos ya operan de hecho en el sistema financiero nacional, lo cual es incluso reconocido en el artículo Tercero Transitorio de la Ley, mismo que dispone:

6. Las instituciones para el depósito de valores según el artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores tienen como objetivo prestar un servicio público para satisfacer necesidades de interés general relacionados con la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.

7. Los inversionistas institucionales son, según el artículo 19 de la Ley: las instituciones de seguros y de fianzas, únicamente cuando inviertan sus reservas técnicas; las sociedades de inversión; los fondos de pensiones o jubilaciones de personal; así como los que autorice la Secretaría de Hacienda

5. Ver artículo 12 de la Ley.

"Las entidades financieras y cualesquiera otras personas que a la entrada en vigor de la presente Ley se ostenten ante el público como grupos financieros, sin reunir los requisitos previstos en esta Ley, deberán solicitar la autorización a que se refiere el artículo 6o. de esta Ley, en un plazo de noventa días hábiles siguientes a partir de la vigencia de este ordenamiento":

Así, si la estructura financiera nacional antes de la entrada en vigor de esta Ley era la siguiente:

AUTORIDADES FINANCIERAS	S.H.C.P.
	BANCO DE MÉXICO
	COMISIÓN NACIONAL BANCARIA
	COMISIÓN NACIONAL DE VALORES
BANCA COMERCIAL	COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS.
	SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO EN PROCESO DE TRANSFORMACIÓN EN INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y NORMATIVAMENTE Y DE HECHO SEPARADAS DE LAS INSTITUCIONES AUXILIARES DE CRÉDITO
	INSTITUCIONES AUXILIARES DE CRÉDITO EN LA PRACTICA LIGADAS POR NEXOS PATRIMONIALES
	SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO QUE NO SE TRANSFORMARÁN EN INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Con la entrada en vigor de este ordenamiento el sistema financiero nacional pasará a basarse exclusivamente en unas cuantas sociedades nacionales de crédito y en pocos grupos financieros que podrán estar encabezados por bancos o por instituciones de banca paralela y que habrán de concentrar fuertemente tanto la captación como el destino del crédito.

Lo anterior significa necesariamente la reducción de oferentes de los servicios de banca y crédito y como consecuencia una tendencia hacia el oligopolio.

Por otra parte, aunque al discutirse en la Cámara de Diputados si la nueva Ley propiciaría la concentración y centralización del capital financiero, al permitir a las instituciones bancarias operar conjuntamente con las casas de bolsa se haya considerado que "la posibilidad de que se presenten en este ámbito fenómenos monopolícos u oligopolícos se ha reducido considerablemente, en virtud de que ni las instituciones de crédito, ni las casas de bolsa, ni los demás intermediarios financieros tienen posibilidad de influir de manera determinante en las tasas de interés o en otras condiciones del mercado financiero, que es lo que caracteriza a las prácticas monopolícas"⁸; lo cierto es que tampoco en los años setentas la multibanca estaba en posibilidad de determinar por sí misma la tasa

de interés, pero ello no obstó para que la concentración de los servicios bancarios en unos cuantos grupos provocase también la concentración en el destino del crédito y que bajo el escenario de la Ley de Agrupaciones Financieras están dadas las bases para reproducir esta tendencia en una forma por demás similar al escenario existente a la luz de las modificaciones que a la Ley Bancaria de 1941 se habían hecho en la década de los setentas.⁹

IV. DE LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL PUBLICO

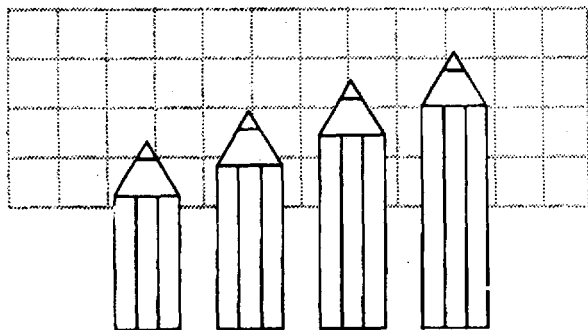
En la lógica que maneja la nueva ley hay tres cuestiones que garantizan los intereses del público que contrata con agrupaciones financieras, a saber:

1.- Al tenor del artículo 31 de la Ley, entre las entidades financieras que integran a un grupo se establece un vínculo patrimonial que, a diferencia de lo que sucede con otros grupos económicos, tiene un reconocimiento jurídico muy claro, toda vez que el artículo 28 de la Ley dispone que:

"La controladora y cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo suscribirán un convenio conforme al cual:

I. La controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo, correspondientes a las actividades que, conforme a las disposiciones aplicables, le sean propias a cada una de ellas, aun respecto de aquellas contraídas por dichas entidades con anterioridad a su integración al grupo, y

8. En efecto el artículo 1 o. de la Ley de Monopolios señala: En los términos del artículo 28 constitucional, se prohíbe la existencia de los monopolios y estancos, así como los actos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, distribución o comercialización de bienes y servicios, y los acuerdos, combinaciones o prácticas de cualquier naturaleza que celebren los productores, industriales o comerciantes, para evitar la libre competencia entre sí o para desplazar a terceros del mercado, o imponer los precios de los artículos o las tarifas de los servicios de manera arbitraria. Es decir que no toda concentración económica está prohibida sino únicamente las que producen los efectos a que se refiere el artículo transcrito y en ese sentido la simple concentración de los negocios bancarios no constituye monopolio.
9. En los años setentas se hicieron dos reformas importantes a la legislación bancaria, la primera permitió a los grupos financieros ostentarse como tales ante terceros y la segunda otorgó a las instituciones de crédito la posibilidad de constituirse en multibancos. Ello sin embargo llevó a que para 1982 Banamex tenía concentrado en 95% el destino de sus créditos que eran dirigidos a las empresas ligadas con el grupo económico que ese banco encabezaba.



II. La controladora responderá ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de dichas entidades. En el evento de que el patrimonio de la controladora no fuera suficiente para hacer efectivas las responsabilidades que respecto a dos o más entidades financieras integrantes del grupo se presenten de manera simultánea, dichas responsabilidades se cubrirán a prorrata hasta agotar el patrimonio de la controladora. Al efecto, se considerará la relación que exista entre los por cientos que representan, en el capital de la controladora, la participación de la misma en el capital de las entidades de que se trate...".

- Según el artículo 29:

"Los apoyos preventivos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro y del fondo de protección y garantía previsto en la Ley del Mercado de Valores, sólo se concederán previa garantía suficiente que otorgue la controladora del grupo de que se trate, o bien sobre las acciones representativas del capital social de esta última...".

Es decir que las acciones representativas del capital social garantizan la operaciones de la propia agrupación, lo cual se garantiza porque el propio artículo citado prescribe que:

"Los estatutos y los títulos representativos del capital social de la controladora señalarán expresamente que los socios, por el sólo hecho de serlo, aceptan que sus acciones puedan darse en garantía á favor de los fondos antes citados".

- La sociedad controladora, según dispone el artículo 30 de la Ley, estará sujeta a la inspección y vigilancia de la Comisión que supervise a la entidad Financiera integrante del grupo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine como la preponderante dentro del mismo.

V. DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Desde nuestro punto de vista, este Título contiene cuatro cuestiones que deben comentarse:

1. Se prohíbe la constitución de subgrupos al interior de la agrupación financiera, al señalar el artículo 31 que:

"Las entidades financieras integrantes de un grupo sólo podrán adquirir acciones representativas del capital de otras instituciones financieras, de conformidad con las disposiciones aplicables, y sin exceder del uno por ciento del capital pagado de la emisora; en ningún caso participarán en el capital de los otros integrantes del grupo".

Esta regla sin embargo admite como excepción el caso de las instituciones de seguros y de fianzas.

2. Las agrupaciones financieras participan en el sistema de información sobre operaciones activas que el banco de México administre.

3. Las comisiones Nacionales Bancaria, de Valores, y de Seguros y Fianzas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán ordenar la suspensión de la publicidad que realicen los grupos financieros, cuando a su juicio ésta implique inexactitud, obscuridad o competencia desleal entre las mismas, o que por cualquier otra circunstancia pueda inducir a error, respecto de sus operaciones y servicios (art. 34).

4. El incumplimiento a lo dispuesto en la presente Ley y a las normas que de ella emanen será sancionado con multa que impondrán administrativamente las Comisiones Nacional Bancaria, de Valores y de Seguros y Fianzas, en sus respectivas competencias hasta por el cinco por ciento del capital pagado de la sociedad de que se trate, (art. 35)

A MANERA DE CONCLUSIÓN

La reprivatización de los negocios bancarios no significa necesariamente la posibilidad de la constitución de monopolios financieros, mientras las autoridades conserven las facultades suficientes para influir en el control del mercado, esto es precio del dinero, destino del crédito, multiplicador monetario, etc.. En ese sentido ni la reforma al artículo 28 Constitucional ni la emisión de la Ley de Instituciones de Crédito son suficientes en sí mismos para propiciar una alteración sustancial de la estructura financiera nacional, en la medida en que a la luz de tales ordenamientos prácticamente lo que se daría sería la venta de los ahora bancos públicos a la iniciativa privada, sean o no ex propietarios de instituciones crediticias quienes los adquieran. Empero la Ley de Agrupaciones Financieras permitirá conectar dos mercados que históricamente han estado institucional y legalmente separados, el del dinero y el de capitales, reconociendo formalmente su también histórica conexión económica.

En razón de lo anterior la nueva Ley permitirá también seguir con la tendencia iniciada en los años setentas hacia la reducción de los oferentes de servicios financieros.