



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

"ACATLAN"



"DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS JIMENEZ CELAYA

ASESOR: LIC. GERARDO GOYENECHEA GODINEZ



MARZO, 2005

M341197

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"

"DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO"

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
JESÚS JIMÉNEZ CELAYA

Asesor: LIC. GERARDO GOYENCHEA GODINEZ

MARZO, 2005

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: JESÚS JIMÉNEZ
CELAYA

FECHA: 18 DE FEBRERO DEL 2005

FIRMA: P.A. [Firma]

DEDICATORIAS

A MI MADRE, COMO INFINITO AGRADECIMIENTO POR EL NOTABLE AMOR QUE SOLO UN SER TAN GRANDE DE NOBLEZA Y EXCELSA HUMANIDAD PUEDE DAR.

¡MUCHAS GRACIAS, MAMA!

A MI HERMANO JOSE, POR SU INFINITO APOYO Y MUESTRA DE GRANDEZA Y FORTALEZA.

A MI HERMANO ANTONIO, POR SU CARIÑO Y PACIENCIA.

A MIS HERMANOS RAUL, JUAN MANUEL Y REYNALDO, DONDE QUIERA QUE SE ENCUENTREN, LOS QUIERO MUCHO HERMANOS.

A MIS HERMANOS SEBASTIAN, MARIA DEL CARMEN Y JORGE, COMO MUESTRA DE CARIÑO Y LEALTAD Y POR SU CARIÑO MOSTRADO A SU MANERA.

A MIS HERMANOS LUIS, GOYA Y MARGARITA, POR CREER EN MI Y DARME SU CONFIANZA Y CARIÑO.

A MIS SOBRINOS BETO, JONATHAN, LUPITA, YANETH, ANGEL, ALE, MIKY, POR MOTIVARME DIA A DIA PARA SEGUIR LUCHANDO Y DEMOSTRAR QUE A PESAR DE LAS ADVERSIDADES SE PUEDE TENER BUEN CORAZON.

A MIS SOBRINOS KARLA, CHRISTIAN, PAOLA, MELINA, TONY, MARCO, ARTURO, ROBERTO, LUISON, FANY, FABIOLA, JAZMIN, LALITO, FERNANDO, EMILIA Y LA NUEVA VIDA, QUE EN CUALQUIER MOMENTO NACE, POR SU TERNURA, ILUSIONES Y EXCELENTES MOMENTOS QUE SOLO LA SANGRE PURA E INOCENTE PUEDE CREAR.

¡LOS QUIERO MUCHO!

A MIS CUÑADOS MECHE, PATY, JUANITA, GOYITA, TOÑO Y LALO, POR SER COMPAÑEROS FIELES DE MIS HERMANOS, DARLES AMOR Y COMPRESION. GRACIAS.

A LOS SEÑORES ANDRES RUBI, ALVARO DIAZ Y ROBERTO IBARRA.

AL SEÑOR LICENCIADO CARLOS MEZA REYES POR TODAS SUS ENSEÑANZAS Y CONOCIMIENTOS, POR IMPULSARME EN LA NOTARIA Y CREER EN MI. ¡GRACIAS FUTURO SEÑOR NOTARIO!

AL PERSONAL DE LA NOTARIA 58 DEL D.F., POR SU APOYO Y CARIÑO DURANTE MAS DE OCHO AÑOS.

A LA SEÑORITA LICENCIADA YESICA ROMERO CHAVEZ POR ENSEÑARME A SER MEJOR SER HUMANO Y TODO SU CARIÑO MOSTRADO. TE QUIERO MUCHO Y SIEMPRE ESTARE ETERNAMENTE AGRADECIDO CONTIGO.

A LAS MEJORES AMIGAS, ERICKA, HAYDEE, TANIA, MAYRA, LISA, MAGDA Y MARLENE DURAZO, POR SU CARÍÑO, LEALTAD Y HERMOSA HERMANDAD.

DESDE LUEGO A LOS MEJORES AMIGOS PACO GUADARRAMA, PACO VILLAGOMEZ, POLO, EDY, EDGAR, JORGE SALGADO, GABRIEL ALEMAN, CARLOS RUBI, MIGUEL NAVA Y VICTOR VELAZQUEZ, POR QUE SIEMPRE HAN ESTADO CONMIGO Y SABEN SER SIMPLEMENTE LOS MEJORES AMIGOS.

A CLAUDIA, POR SU APOYO INFINITO, AMOR Y TERNURA. ¡TE AMO!

AL SEÑOR LICENCIADO GERARDO GOYENECHEA GODINEZ, POR CONFIAR EN MI TESIS Y ACEPTAR DIRIGIRLA, ¡GRACIAS MAESTRO!

A LOS DEMAS MIEMBROS DEL SINODO, SEÑORES LICENCIADOS GUADALUPE MELESIO GONZALEZ, ALMA ROSA BERNAL CEDILLO, JAVIER SIFUENTES SOLIS Y ANDRES MEDINA PACO.

A DON IÑIGO XAVIER REYNOSO DE TERESA, POR DARME LA OPORTUNIDAD DE CRECER PROFESIONALMENTE, SABER SER UN AMIGO, CONFIAR EN MI, POR SU ENTEREZA Y RECTITUD Y EN FIN, POR TODO, ¡MUCHAS GRACIAS SEÑOR NOTARIO!

A MI HERMANO ARTURO, POR SER COMO UN PADRE PARA MI, NUNCA DEJARME CAER, SIEMPRE CREER EN MI, SER UN FANTASTICO HOMBRE, EJEMPLO DE TENACIDAD, CORAJE Y ESPIRITU. SEÑOR NOTARIO, ERES EL MEJOR Y VOY POR TODO. ¡GRACIAS HERMANO!

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, CAMPUS ACATLAN, POR SU GRANDEZA Y PERMITIRME DESARROLLAR UNA PROFESION TAN NOBLE COMO LA DEL ABOGADO. GRACIAS UNIVERSIDAD, POR ENSEÑARME A SER RAZA Y DEJAR QUE EL ESPIRITU HABLE.

DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

DE LAS INSTITUCIONES QUE CONFORMAN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO AFINES A LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

1. INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE	1
2. INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO	13
3. FILIALES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL EXTERIOR	18
4. UNIONES DE CRÉDITO	26

CAPÍTULO II.

AUTORIDADES FINANCIERAS.

5. GENERALIDADES	29
6. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO	31
7. BANCO DE MÉXICO	33
8. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	36

CAPÍTULO III.

DEFINICIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

9. DEFINICIÓN DE SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO	38
10. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO	39
11. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO	40

CAPÍTULO IV.

DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

12. CONSTITUCIÓN	43
I. ELEMENTOS PERSONALES	43
II. ELEMENTOS FORMALES	45
III. ELEMENTOS REALES	47
13. OBJETO DE LA SOCIEDAD	49
14. DENOMINACIÓN	55
15. DURACIÓN	56
16. CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES	57
17. DOMICILIO	61
18. ÓRGANOS SOCIALES	63
I. ADMINISTRACIÓN	63

II. VIGILANCIA	67
19. ÓRGANOS DELIBERATIVOS	68
I. ASAMBLEAS ORDINARIAS	74
II. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS	75
III. ASAMBLEAS ESPECIALES	79
20. AGRUPACIÓN Y DESINCORPORACIÓN	79
I. FUSIÓN	79
II. ESCISIÓN	82
21. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN	84
I. DISOLUCIÓN	84
II. LIQUIDACIÓN	86
CONCLUSIONES	89
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION.

Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado fueron creadas con el objeto de especializar el servicio de banca y crédito y así poder financiar sectores productivos concretos, reduciendo costos, ya que al ser instituciones especializadas, no requieren de la infraestructura de una Institución de Banca Múltiple o de Desarrollo.

Sin embargo, su regulación en la Ley de Instituciones de Crédito es muy ambigua, ya que todo se lo dejan a las reglas que al efecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dejando una incertidumbre jurídica en cuanto a su constitución y funcionamiento. En la actualidad el sistema financiero mexicano se ha especializado y se han creado leyes que regulan concretamente instituciones que conforman el sistema financiero mexicano, no así con las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, que no obstante, no estar bien reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito tampoco requieren de una ley especializada, pero si de una reforma contundente para que se regulen en cuanto a su funcionamiento y operatividad en la Ley de Instituciones de Crédito, sin dejarle esa atribución a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La importancia de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado sin lugar a dudas trasciende en la financiación de proyectos y desarrollos, ya que poco a poco han ido desplazando a las Instituciones de Banca Múltiple en el otorgamiento de créditos, porque no requieren de una gran infraestructura y han logrado capitalizar recursos a través de instrumentos financieros colocados entre el gran público inversionista, recursos que una vez captados, van dirigidos al otorgamiento de créditos para diversas actividades productivas que alentan la economía y desarrollo económico y social del país.

Por lo anterior, es importante conocer esta figura jurídica, propiciando una adecuada regulación en la ley y pueda en un futuro ser aún un mayor instrumento de financiamiento que contribuya al desarrollo sostenido del país, que tanto requiere de inversión y otorgamiento de créditos, para emprender proyectos.

CAPÍTULO I.
DE LAS INSTITUCIONES QUE CONFORMAN EL SISTEMA FINANCIERO
MEXICANO AFINES A LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO
LIMITADO.

1. INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

La banca mexicana es un pilar en la producción y desarrollo nacional, de allí su importancia, pues en los últimos tiempos ante la consolidada globalización, ha tomado matices internacionales, por lo que es importante ver sus posibilidades de competencia ante la banca extranjera, sobre todo la de nuestros principales socios comerciales, como lo son Estados Unidos de América y Canadá. Así el doctor Acosta Romero, señala que los principales indicadores económicos de nuestra banca son los siguientes:

“.....a) Sus altos costos de operación frente a los limitados que poseen los canadienses y norteamericanos.

b) El margen financiero actualmente arriba del 9%, parece alto a niveles internacionales.

c) La cobertura de crédito aún es baja.

d) Existe burocratismo empresarial en el otorgamiento de créditos.

e) La tasa de captación de los bancos nacionales ha superado, en 11.68% a las tasas en países altamente industrializados.

f) El total de recursos captados por el sistema bancario nacional ha sido insuficiente para financiar la actividad productiva, situación que ha provocado la necesidad de créditos externos. Las perspectivas con el TLC son de poder aumentar la capacidad financiera de los (sic) Instituciones de crédito nacionales (sic), mediante asociaciones con capitales foráneos.....”¹.

De un análisis detallado de las Instituciones de Banca Múltiple, se deduce que su principal función es la captación de recursos, para después financiar proyectos productivos, es decir, actúan como intermediarios financieros.

¹ ACOSTA Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano). 7ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 18-19.

Todas las instituciones de crédito tienen una historia muy ligada a los acontecimientos políticos y sociales que han transcurrido a través de la historia de nuestro país, la cual no es objeto de estudio del presente trabajo. Lo que sí es importante saber, es que de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que hace al sistema financiero mexicano, el Estado, a través del Gobierno Federal, tiene la rectoría económica de la nación, según se desprende de los artículos 25, 26, 27, 28 y 73 fracciones X, XVIII, XXIX numeral tercero, XXIX-D y XXIX-F, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, ya ubicadas las instituciones de crédito en los ámbitos constitucional y mercantil, es menester decir que las instituciones de crédito, podrán ser Instituciones de Banca Múltiple e Instituciones de Banca de Desarrollo, que son las únicas personas jurídicas que pueden, en principio, prestar el servicio de banca y crédito.

Las Instituciones de Banca Múltiple son Sociedades Anónimas de capital fijo, tienen por objeto el servicio de banca y crédito, el cual según el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito (en lo sucesivo LIC), es la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

Respecto al servicio de banca y crédito de acuerdo con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, ya abrogada, así como otras leyes bancarias que le precedieron, éstas le anteponian el adjetivo público, lo cual erróneamente ya no lo dice la LIC en vigor, pues el servicio de banca y crédito, sin duda es un servicio público, que puede ser prestado por los particulares (Instituciones de Banca Múltiple), a través de una autorización que otorga el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El último párrafo del artículo 2 de la LIC es la excepción para que otros intermediarios financieros realicen operaciones de banca y crédito, sin que se consideren como tales y agrega que los citados intermediarios no podrán en ningún caso recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

Las Sociedades Anónimas de capital fijo para poder operar como Instituciones de Banca Múltiple, requieren de autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Las autorizaciones serán intransmisibles y deberán publicarse así como sus modificaciones, en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate, según se desprende de los artículos 8 y 9 de la LIC. Cabe señalar que la autorización del Gobierno Federal a que se refiere el primer párrafo del artículo 8 de dicha Ley, debe otorgarse una vez que se han cumplido con los requisitos a que hacen referencia los artículos 9 y 10 de la misma Ley, y no de una manera discrecional, como lo señala el artículo 8. No se entiende que quiso decir el legislador con la palabra discrecional, la cual bien podría interpretarse como arbitrariedad para conceder la autorización y en consecuencia resulta antagónico a un estado de derecho.

No obstante, que el artículo 28 de nuestra Carta Magna concede al Estado, la rectoría de la economía, es preciso señalar que si se cumplen con los requisitos que marca la propia ley, ¿porque la autorización va a quedar sujeta al capricho de un funcionario?, pues dicha autorización debe estar fundamentada en la ley y desde luego se reconoce que no debe rebasar lo desarrollado en el artículo 28 de la Constitución Política.

Las solicitudes de autorización para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple deberán acompañarse de los requisitos que establece el artículo 10 de la LIC.

La escritura constitutiva y cualquier modificación a la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio correspondiente al lugar en donde la institución tenga establecido su domicilio social, sin que sea preciso mandamiento judicial. Esta última parte esta de más, pues actualmente ninguna sociedad requiere de autorización judicial para ser inscrita en el Registro Público de Comercio correspondiente.

En la práctica, se firma la escritura por los socios que pretenden constituir a la Institución de Banca Múltiple y es autorizada preventivamente por el notario, para que una vez aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se autoriza definitivamente, se expida el testimonio y se mande a inscribir en el Registro Público de Comercio correspondiente (artículos 9 y 10 de la LIC, 18 y del 21 al 29, inclusive del Código de Comercio, 2 y 28 del Reglamento del Registro Público de Comercio y 114 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y sus artículos correlativos de otras entidades y de la Ley Federal de Correduría Pública y su reglamento).

El objeto de las Instituciones de Banca Múltiple, que no es el objeto de los socios que la conforman, es decir, el objeto del contrato, que es la creación de derechos y obligaciones; es la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la LIC y su duración será indefinida, de conformidad con lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 9 de la Ley citada.

Por lo que hace a la denominación, hay que tener en cuenta primero que las autorizaciones para constituirse como Instituciones de Banca Múltiple, sólo son otorgadas a Sociedades Anónimas previamente constituidas, por lo que es necesario que con posterioridad a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se solicite y obtenga de la Secretaría de Relaciones Exteriores permiso para cambiar la denominación de la sociedad, en el cual se le podrá agregar las palabras “Institución de Banca Múltiple”,

con posterioridad a las palabras “Sociedad Anónima”, o su abreviatura “S.A.”; lo anterior, con fundamento en los artículos 9 y 105 de la LIC, 16 de la Ley de Inversión Extranjera y 88 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (en lo sucesivo LGSM). La leyenda “Institución de Banca Múltiple”, podrá formar parte de la denominación si así se solicita el permiso en la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Las Instituciones de Banca Múltiple deberán establecer su domicilio en territorio nacional y podrá ser en cualesquiera de las entidades federativas, sin menoscabo de poder establecer sucursales o domicilios convencionales ya en el país, ya en el extranjero, para el ejercicio de determinados derechos y el cumplimiento de obligaciones.

Conforme a los artículos 9 fracción III y 19 de la LIC, las Instituciones de Banca Múltiple, deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda, que deberá de ser por cada institución, la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto las mencionadas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior.

El capital mínimo deberá estar íntegramente suscrito y pagado al final del año de que se trate. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido. La Institución de Banca Múltiple al anunciar su capital, al mismo tiempo deberá anunciar su capital pagado. El artículo 217 de la LGSM, en su segundo párrafo indica que queda prohibido a las sociedades por acciones anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo.

El capital social estará formado por una parte ordinaria que se integrará por las acciones serie “O” (ordinarias), y podrá también estar integrado por una parte adicional, representado por acciones serie “L” (de voto limitado), que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al cuarenta por ciento del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional

Bancaria y de Valores, estas últimas serán de voto limitado, pues sólo otorgan derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como su cancelación en cualesquiera bolsa de valores, en términos de los artículos 11 y 12, ambos de la LIC.

Asimismo, las acciones serán de igual valor dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores los mismos derechos, y deberán ser pagadas íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas.

Ahora bien, respecto a las acciones representativas de las series "O" y "L", es de notarse que en términos del artículo 13, serán de libre suscripción, por lo que las Instituciones de Banca Múltiple, no obstante ser mexicanas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley de Nacionalidad, podrán ser controladas por la inversión extranjera, tanto en su participación accionaria, como en su administración, lo anterior a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 19 de enero de 1999, que derogó, entre otros, el inciso B de la fracción III del artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera, en el que se establecía que en la banca mexicana, la inversión extranjera solamente podía invertir hasta en un 49% en el capital social de las Instituciones de Banca Múltiple.

Agrega el artículo 13 de la LIC, que no podrán participar en forma alguna en el capital social de las Instituciones de Banca Múltiple, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Por otro lado, el artículo 17 de la LIC dice que cualquier persona, ya física, ya jurídica colectiva, puede adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas el control de acciones de la serie "O" del capital social, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cuando excedan del 5% de dicho capital social. Continúa diciendo el mencionado artículo que se entenderá que se obtiene el control de una Institución de Banca Múltiple

cuando se adquiriera el 30% o más de las acciones representativas del capital social de la propia institución, se tenga el control de la asamblea general de accionistas, se esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, o por cualquier otro medio se controle a la Institución de Banca Múltiple de que se trate.

Respecto a la serie "L", la Ley no dice si ese capital adicional deba formar parte del mínimo, dando la suma de capital de ambas series el 100%, o bien, el mínimo se conformará por acciones serie "O" y con ello se completa el 100%, más el capital adicional conformado por la serie "L", rebasando el 100% del capital social. Esta última postura debe considerarse como la correcta, pues el capital formado por la serie "L", es un capital adicional al mínimo establecido, el cual se prevé para efectos de capitalización de la Institución, sin que se tenga injerencia total en la administración y dirección en la misma, diferenciándose de las obligaciones subordinadas u otros instrumentos seriales, en que las acciones serie "L", son acciones de voto limitado, pues como ya se dijo sólo otorgan derecho de voto únicamente en los asuntos a que se refiere el artículo 12 de la LIC, mientras que los tenedores de títulos seriales únicamente tienen derecho al reembolso de su inversión más los accesorios financieros que se establezcan en los mismos títulos, y en algunos casos a que sus títulos se conviertan en acciones de la empresa de que se trate. Además el capital adicional será de libre suscripción, sin restricción alguna. Asimismo, las acciones serie "L", podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como a un dividendo superior al de las acciones representativas del capital ordinario, si así se establece en los estatutos sociales. Por ningún motivo los dividendos de esta serie podrán ser inferiores a los de las otras series.

No obstante que el capital de las Instituciones de Banca Múltiple debe estar suscrito y pagado, las instituciones podrán emitir acciones no suscritas que conservarán en tesorería, las cuales no computarán para efectos de

determinar los límites de tenencia accionaria. Los suscriptores recibirán las constancias respectivas contra el pago total de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fije la institución. En el capítulo VIII de la LGSM, se desarrollan las normas aplicables a las Sociedades de Capital Variable y en el artículo 216 segundo párrafo se da pauta para lo que se conoce como acciones de tesorería, que se conceptualizan como acciones emitidas y no suscritas que se conservan en la tesorería de la sociedad. Las denominadas acciones de tesorería están creadas para las Sociedades de Capital Variable, sin embargo la LIC, erróneamente las contempla para las Instituciones de Banca Múltiple, que son Sociedades Anónimas de Capital Fijo.

Las acciones de las Instituciones de Banca Múltiple se mantendrán en depósito en alguna de las instituciones para el depósito de valores reguladas en la Ley del Mercado de Valores, quienes en ningún caso se encontrarán obligadas a entregarlas a sus titulares, contrario a lo que dispone la LGSM, en cuanto a la tenencia de las acciones.

Establece el artículo 21 de la LIC que la administración de una Institución de Banca Múltiple estará encomendada a un Consejo de Administración y a un Director General, en sus respectivas esferas de competencia.

El Consejo de Administración estará integrado por un mínimo de 5 y un máximo de 15 consejeros propietarios y sus respectivos suplentes, quienes podrán ser mexicanos o extranjeros residentes en territorio nacional. Por lo menos el 25% de los miembros que integren el Consejo de Administración, deberán ser consejeros independientes, y se entiende por tales a las personas que sean ajenas a la administración de la Institución de Banca Múltiple respectiva y que además reúnan los requisitos y condiciones que al efecto establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante disposiciones de carácter general. Esta definición que da la Ley no es comprensible, es más, es contradictoria, pues ¿cómo un consejero que forma

parte del Consejo de Administración puede ser ajeno a la administración misma de la institución?.

La Ley menciona a la figura del prosecretario, el cual no está bien definido en cuanto a sus obligaciones y atribuciones, sin embargo, en la práctica es el que hace el trabajo corporativo de los consejeros, como por ejemplo las convocatorias, redacción de actas de asambleas y los estados financieros.

Los accionistas que representen cuando menos el 10% del capital pagado ordinario de la institución, tendrán derecho a nombrar a un consejero. Sólo se podrá revocar el nombramiento de los consejeros nombrados por la minoría, cuando se revoque el de todos los demás.

Los requisitos para ser miembro del Consejo de Administración, así como Director General y/o funcionario que ocupe cargos con las dos jerarquías inmediatas inferiores a la de éste, se encuentran en los artículos 23 y 24 de la LIC.

El Consejo de Administración es el órgano representativo de las Instituciones de Banca Múltiple y para estos efectos, el artículo 90 de la LIC, dicta:

“ART. 90.- Para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo.

Los poderes que otorguen las instituciones de crédito no requerirán otras inserciones que las relativas al acuerdo del consejo de administración o del consejo directivo, según corresponda, que haya autorizado su otorgamiento, a las facultades que en los estatutos sociales o en sus respectivas leyes orgánicas y reglamentos orgánicos se concedan al mismo consejo y a la comprobación del nombramiento de los consejeros.

Se entenderá que los poderes conferidos de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 2554 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, comprenden la facultad de otorgar, suscribir, avalar y endosar títulos de crédito, aun cuando no se mencione expresamente dicha facultad.

Los nombramientos de los funcionarios bancarios deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en que conste el nombramiento respectivo.

Los nombramientos del secretario y prosecretario del consejo de administración o consejo directivo, deberán protocolizarse ante notario público y ser inscritos en el Registro Público de Comercio”.

El artículo transcrito debería encontrarse en el título primero de la LIC, y se encuentra estrechamente relacionado con los artículos 10 de la LGSM, 9 y 85 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y el artículo 2554 del Código Civil Federal.

El Órgano de Vigilancia de las Instituciones de Banca Múltiple, de conformidad con el artículo 26 de la LIC, estará integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie “O” y, en su caso, un comisario nombrado por los accionistas de la serie “L”, así como sus respectivos suplentes, en asamblea especial por cada serie de acciones, para lo cual se aplicarán las disposiciones relativas a las asambleas generales ordinarias previstas en la LGSM.

La regulación de las fusiones de las Instituciones de Banca Múltiple, se encuentra en el artículo 27 de la LIC, del que se desprende que se requiere autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además de que vigilará al autorizar la fusión, de la adecuada protección de los intereses del público, así como de los trabajadores de las sociedades, en lo que corresponda a sus derechos.

La autorización a que se refiere dicho artículo, así como los acuerdos de fusión, se inscribirán en el Registro Público de Comercio, momento en que surtirá efectos la fusión, contrario a lo dispuesto en el artículo 224 de la LGSM, según el cual la fusión surtirá efectos hasta tres meses después de haberse inscrito en el Registro Público de Comercio la fusión.

Una vez hecha la inscripción en el Registro Público de Comercio, los acuerdos de fusión de las respectivas asambleas de accionistas, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en la plaza en que tengan su domicilio las sociedades. Durante los 90 días naturales siguientes a partir de la fecha de publicación, los acreedores podrán oponerse judicialmente a la misma, con el único objeto de obtener el pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la fusión, a diferencia de lo preceptuado en el artículo 224 de la LGSM.

Asimismo, para autorizar o estar en posibilidad de llevar a cabo una fusión en las que intervenga una Institución de banca Múltiple, o bien, una Institución Financiera del Exterior o Filial de la misma, se deberá estar a lo dispuesto por el capítulo III de la Ley Federal de Competencia Económica, para evitar las concentraciones de las Instituciones.

El artículo 16 de la Ley Federal de Competencia Económica define a la concentración, como la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se concentren sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos, con el objeto de disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Para la escisión de una Institución de Banca Múltiple, se requiere autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La autorización, los acuerdos de la asamblea de accionistas relativos a la escisión y la escritura constitutiva de la escindida, se inscribirán en el Registro Público de Comercio, y a partir de la inscripción, surtirá efectos la escisión, contrario a lo dispuesto en el artículo 228 bis de la LGSM.

Hecha la inscripción en el Registro Público de Comercio, los acuerdos de escisión adoptados por la asamblea de accionistas de la sociedad escidente, se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en la plaza en que tenga su domicilio social la propia sociedad escidente. Durante los 90 días naturales siguientes a partir de la fecha de publicación, los acreedores podrán oponerse judicialmente a la misma, con el único objeto de obtener el pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la escisión.

La sociedad escindida no se entenderá autorizada para organizarse y operar como Institución de Banca Múltiple, ni se le podrán transmitir operaciones activas y pasivas de las Instituciones de Crédito, salvo en los casos en que lo autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los supuestos para la revocación de la autorización para operar como Institución de Banca Múltiple, así como la disolución y liquidación de las mismas, se encuentran señalados en los artículos 28 y 29 respectivamente, y por no ser trascendentes para los efectos de este trabajo, no se analizan.

La asamblea general de accionistas, es el órgano supremo de la sociedad, las asambleas podrán ser ordinarias, extraordinarias y especiales.

En el orden del día se deberán listar todos los asuntos a tratar en la asamblea de accionistas, incluso los comprendidos en el rubro de asuntos generales. Este último punto es importante tanto en materia notarial como judicial, pues en la práctica dentro de este rubro, las asambleas de accionistas de las Instituciones de Crédito acostumbran resolver lo referente a poderes generales que otorgan a sus empleados o a terceros, lo cual es de dudosa legalidad al momento de acreditar la personalidad con que se actúa o interviene en un acto o hecho jurídico, ya en una relación jurídica contractual, ya en juicio.

Además de lo anterior, toda la documentación e información relacionada con los temas a tratar en la correspondiente asamblea de accionistas,

deberán ponerse a disposición de los accionistas por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de celebración de la asamblea, los cuales deben considerarse naturales, aunque no lo exprese así el artículo 16 bis de la LIC, en virtud de que este plazo se concede a favor de los accionistas quienes para poder deliberar deben imponerse con debida diligencia de la información que se discuta en la correspondiente asamblea.

2. INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.

Las Instituciones de Banca de Desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito (artículo 30 de la LIC).

Las Instituciones de Banca de Desarrollo son personas jurídicas colectivas de derecho público cuya regulación es de carácter mercantil.

A las Instituciones de Banca de Desarrollo las rige la LIC y las respectivas leyes orgánicas de cada institución.

Asimismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos. El citado reglamento así como sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio.

De conformidad con el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron, entre otras, diversas disposiciones de la LIC, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de junio del 2002, las Instituciones de Banca de Desarrollo tendrán como objeto fundamental, facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, así como proporcionarles

asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. Lo anterior se desprende del artículo 30 de la LIC.

La denominación de las Instituciones de Banca de Desarrollo la establecerá la respectiva Ley Orgánica y para ello ni la LIC, la Ley de Inversión Extranjera, ni la respectiva Ley Orgánica, dicen algo respecto al permiso que se debe solicitar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en términos del artículo 15 de la Ley de Inversión Extranjera, que establece que para la constitución de sociedades se requiere de permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, por lo que surgen las siguientes interrogantes: ¿Está obligado el Congreso a solicitar permiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores antes de expedir la Ley Orgánica respectiva?, O bien, ¿El Ejecutivo en el ejercicio de sus facultades podrá exentar al Congreso de la obligación de solicitar el permiso?. Lo anterior es importante toda vez que la denominación de una Institución de Banca de Desarrollo la establece la respectiva Ley Orgánica y pasa por alto un principio de orden que es la solicitud del permiso que tiene como fin el diversificar las denominaciones de las personas jurídicas colectivas para efectos de que el público en general no se confunda al solicitar, contratar o adquirir un servicio o producto en atención a quien lo presta. Por lo menos deberían consultar a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Así pues, vemos que el Congreso arbitrariamente expide las Leyes Orgánicas de las Instituciones de Banca de Desarrollo y el Ejecutivo las promulga sin considerar el vicio que traen de origen.

A la denominación se le acompaña las palabras “Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo”.

Asimismo las Instituciones de Banca de Desarrollo, al igual que las de Banca Múltiple deberán establecer su domicilio en territorio nacional, pues son sociedades mexicanas de derecho público.

El capital social de las Instituciones de Banca de Desarrollo estará representado por certificados de aportación patrimonial que son títulos de crédito nominativos regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (capítulo V bis) y se dividirán en dos series:

a).- La serie "A", que representará en todo tiempo el 66% del capital social y que sólo podrá ser suscrita por el Gobierno Federal y se emitirá en título único, será intransmisible y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza o los derechos que confieren al Gobierno Federal como titular de los mismos. Aquí cabe apuntar que el certificado de aportación patrimonial serie "A" rompe con un principio esencial de los títulos de crédito que es el de la circulación de los mismos, pues sólo podrá ser titular del mismo, el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, inclusive es un título único y no se emite en serie.

b).- La serie "B", que representará el 34% restante del capital social y podrán emitirse en uno o varios títulos.

Solamente el Gobierno Federal y las sociedades de inversión común podrán adquirir el control de certificados de aportación patrimonial de la serie "B" por más del 5% del capital social pagado de una Institución de Banca de Desarrollo. Igual límite se aplicará a la adquisición del control por parte de personas que según reglas de carácter general expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deban considerarse como una persona, tal es el caso de instituciones que conforman a un determinado grupo financiero, o bien, los esquemas de piramidación, de los cuales comentaré en el tema de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Asimismo, la mencionada Secretaría podrá autorizar mediante reglas de carácter general que entidades de la Administración Pública Federal y de los Gobiernos de las Entidades Federativas y Municipios pueden adquirir certificados de la serie "B" en una proporción mayor a la señalada.

Por último, no podrán participar en el capital de las Instituciones de Banca de Desarrollo personas físicas o jurídicas extranjeras, ni sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figure cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros², así como personas jurídicas colectivas que ejerzan funciones de autoridad.

Establece el artículo 35 de la LIC, que los certificados de aportación patrimonial darán a sus titulares el derecho de participar en las utilidades de la institución emisora y, en su caso, en la cuota de liquidación. Además serán de igual valor y conferirán iguales derechos, y al efecto el artículo en comento, los enlista.

El capital mínimo de las Instituciones de Banca de Desarrollo será el que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, el cual estará íntegramente suscrito y pagado y cuando exceda del mínimo deberá estar pagado en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea menor del mínimo establecido, al igual que las Instituciones de Banca Múltiple.

El capital social podrá ser aumentado o reducido a propuesta del Consejo Directivo, por acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que modifique el Reglamento Orgánico respectivo, el cual será publicado en el Diario Oficial de la Federación, así como sus respectivas reformas.

Asimismo, podrán emitir certificados de aportación patrimonial no suscritos que conservarán en tesorería y que serán entregados a los suscriptores contra el pago total de su valor nominal y de las primas que, en su caso, fijen las mismas. Al anunciar su capital, deberán al mismo tiempo anunciar su capital pagado (ver artículo 217 de la LGSM). Al respecto me

² Se entiende por inversión directa de extranjeros, en el supuesto de que la sociedad que pretenda invertir capital en otra sociedad, tenga cláusula de admisión de extranjeros y exista capital extranjero en la misma, y por inversión indirecta de extranjeros, si la sociedad inversionista tiene cláusula de admisión de extranjeros y pertenece a un grupo o es accionista de otra sociedad con inversión extranjera en su capital, o bien, sin tener dicha inversión, está en posibilidades de admitirla.

remito al comentario hecho respecto de las acciones de tesorería en las Instituciones de Banca Múltiple.

Lo escrito en los 3 párrafos anteriores, se desprende de los artículos 37 y 38 de la LIC.

El artículo 40 de la misma Ley, establece que la administración de las Instituciones de Banca de Desarrollo estará encomendada a un consejo directivo y a un director general, en términos de sus propias leyes orgánicas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42 de la LIC el consejo directivo, en representación de la institución podrá acordar la realización de todas las operaciones inherentes a su objeto y delegar discrecionalmente sus facultades en el director general, así como constituir apoderados y nombrar dentro de su seno, delegados para actos o funciones específicos. El citado artículo cita las facultades indelegables del consejo directivo.

El artículo 43 de la LIC establece que el director general será designado por El Ejecutivo Federal, a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público, debiendo recaer tal nombramiento en la persona que reúna los requisitos que al efecto se establecen para los directores generales de las Instituciones de Banca Múltiple.

El artículo 44 de la LIC, señala que el órgano de vigilancia de las Instituciones de Banca de Desarrollo, estará integrado por dos comisarios, nombrados uno de ellos por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y otro por los consejeros de la serie "B", con sus respectivos suplentes.

Con las reformas del 24 de junio del 2002, se adicionó el artículo 55 bis de la LIC, para establecer un fideicomiso de excepción, precisando en su primer párrafo lo que sigue:

".....Cada institución de banca de desarrollo, constituirá un fideicomiso dentro de la propia institución, como excepción a lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones

de Crédito y del artículo 106, fracción XIX, inciso a), de esta Ley, mediante aportaciones calculadas sobre los montos insolutos de los recursos captados por cuenta propia mediante actos causantes de pasivo directo, ya sea a través del gran público inversionista, de ventanilla o de cualquier otro medio de captación dirigido al público en general, que tendrá como fin el proporcionar apoyos a las propias instituciones, encaminados al fortalecimiento de su capital.....”.

3. FILIALES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL EXTERIOR.

Con motivo de la entrada en vigor del Tratado Trilateral de Libre Comercio suscrito por nuestro país, los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, en concreto el capítulo XIV, se modificaron, entre otros, la LIC y la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras, adicionando al título segundo del primer ordenamiento un capítulo, que regula a las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior. En su artículo 45-A, define a la Filial, a la Institución Financiera del Exterior y a la Sociedad Controladora Filial, en los siguientes términos:

“ART. 45-A.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

I.- Filial: La sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, conforme a esta Ley, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial en los términos del presente capítulo;

II.- Institución Financiera del Exterior: La entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de Filiales; y

III.- Sociedad Controladora Filial: La sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior.”.

Asimismo, el señor Licenciado Fernando Hegewisch Díaz Infante, define a las sociedades relacionadas, como sigue:

“...SOCIEDADES RELACIONADAS. Son las sociedades extranjeras del país de origen de la institución financiera del exterior, que sea controlada por dicha institución, controle ésta a su vez a la institución o bien sea controlada por la misma sociedad que controla a la institución financiera del exterior...”.³

A su vez, el artículo 45-B establece que en primer término, las filiales se registrarán por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales correspondientes, el tercer capítulo del título segundo de la LIC, así como las disposiciones contenidas en esta última, aplicables a las Instituciones de Banca Múltiple y Sociedades Financieras de Objeto Limitado, y por último por las reglas para el establecimiento de Filiales que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Asimismo, el segundo párrafo del citado artículo copia el espíritu del artículo 5 de la Ley en comento, extralimitando las facultades de la Secretaría para interpretar para “efectos administrativos” las disposiciones sobre servicios financieros que se incluyan en los acuerdos o tratados internacionales correspondientes, así como para proveer a su observancia. Pero como veremos más adelante con estas facultades la Secretaría lo que hace es legislar, pues expide las reglas para las Filiales, verbigracia, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales.

Para organizarse y operar como Filial se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por su naturaleza estas autorizaciones serán intransmisibles y las mismas como sus modificaciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de

³ HEGEWISCH Díaz Infante, Fernando. Derecho Financiero Mexicano [Instituciones del sistema financiero mexicano]. 2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1999 pp. 388-389.

amplia circulación del domicilio social de la filial de que se trate, pues así lo establece el artículo 45-C de la LIC.

Por otro lado, el artículo 45-D, establece que las autoridades financieras garantizarán el cumplimiento de los compromisos de trato nacional que en su caso sean asumidos por México, en los términos establecidos en el tratado o acuerdo internacional aplicable. Lo anterior, creo que si bien es menester establecerse en el acuerdo o tratado internacional aplicable, no está de más en la Ley.

El segundo párrafo del citado artículo, establece que las Filiales podrán realizar las mismas operaciones que las Instituciones de Banca Múltiple o las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, según corresponda, a menos que el tratado o acuerdo internacional establezca alguna restricción. Para efectos del artículo 2 de la LIC, las Filiales gozarán de la misma naturaleza que las sociedades conforme a las cuales están constituidas.

Ahora bien, para que una Institución Financiera del Exterior esté en aptitud de invertir en el capital social de una Filial, deberá realizar en el país en que esté constituida, directa o indirectamente, de conformidad con la legislación aplicable, el mismo tipo de operaciones que la Filial de que se trate esté facultada para realizar en nuestro país, con excepción a las Filiales en cuyo capital participe una Sociedad Controladora Filial, de acuerdo con la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y las controvertidas reglas a que se refiere el primer párrafo del artículo 45-B de la LIC.

De lo expuesto en el párrafo que precede, se deduce que el tercer capítulo del título segundo de la LIC, regula a las Filiales que siguen siendo sociedades mexicanas en términos de la Ley de Nacionalidad, pues son constituidas en territorio nacional, pero en su capital invierten Instituciones Financieras del Exterior.

El capital social de las Filiales estará integrado en un 51% por acciones serie "F", las cuales sólo podrán ser adquiridas por una Sociedad

Controladora Filial, o bien, directa o indirectamente por una Institución Financiera del Exterior, salvo en el caso a que se refiere el último párrafo del artículo 45-H de la LIC, tratándose de acciones representativas del capital social de las Instituciones de Banca Múltiple Filiales.

El 49% restante del capital social, podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones series “F” y “B”, a éstas últimas se les aplicará lo dispuesto en la LIC para las acciones serie “O”, las cuales suscriben las Instituciones de Banca Múltiple. La Institución Financiera del Exterior, propietaria de las acciones serie “F”, de una Institución de Banca Múltiple Filial, no quedará sujeta a los límites establecidos en el artículo 17 de la LIC, respecto de su tenencia de acciones serie “B”.

Las acciones serán de igual valor dentro de cada serie, conferirán a los tenedores los mismos derechos, y deberán ser pagadas íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas.

Los artículos 45-H y 45-I resultan por demás interesantes. El artículo primeramente citado, comienza diciendo que: “...Las acciones serie “F” representativas del capital social de una Filial, únicamente podrán ser enajenadas previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”, sin oír la opinión del Banco de México ni de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues el citado artículo no lo exige.

Continúa en su segundo párrafo con lo siguiente: “... Salvo en el caso en que el adquirente sea una Institución Financiera del Exterior, una Sociedad Controladora Filial o una Filial, para llevar a cabo la enajenación deberán modificarse los estatutos sociales de la Filial cuyas acciones sean objeto de la operación. Tratándose de instituciones de banca múltiple Filiales, deberá cumplirse con lo dispuesto en el Capítulo I del presente Título...”. Respecto a este segundo párrafo del artículo 45-H, cabe hacer los siguientes comentarios:

En primer lugar, por el texto de la Ley, debe entenderse que la Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, debe acordar la modificación previamente a la enajenación, la cual no establece la Ley bajo que título, pues puede ser a título gratuito (donación, herencia, legado, etc.), o a título oneroso (compraventa, permuta, fusión, escisión, etc.), y como no distingue, se deberá acordar en cualquier tipo de enajenación. Por otro lado, no aclara que cláusulas de los estatutos sociales se van a modificar, y lo único que se puede pensar que sea motivo de modificación, es el capital social de la Filial de que se trate, o bien, los estatutos por completo, pues depende de la naturaleza de los adquirentes que continúe como una Filial o cambie igualmente la naturaleza de la sociedad y deje de ser una Filial para cambiar a otro tipo societario regulado por la Ley. Asimismo, la última parte del ya citado párrafo dicta que las Instituciones de Banca Múltiple Filiales, deberán cumplir con lo dispuesto en el capítulo I del título segundo de la LIC, que regula en especial a las Instituciones de Banca Múltiple, distinguiendo así unas de otras, pues no es lo mismo una Institución de Banca Múltiple Filial, que una Institución de Banca Múltiple en cuyo capital participe mayoritariamente inversión extranjera.

Además el legislador en la última parte del penúltimo párrafo del artículo 45-G de la LIC, establece una norma de excepción al artículo 17 de la misma Ley, el cual regula la forma de adquisición de acciones de las instituciones de banca múltiple y los porcentajes en que podrán ser adquiridas. A su vez esta norma de excepción, aún cuando es anterior en número (artículo 45-H), es posterior en fecha, ya que fue reformada según decreto publicado el 19 de enero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación. No obstante, que el artículo 17 tuvo su última reforma el pasado 4 de junio del 2001, en términos del artículo 11 del Código Civil Federal, aplicado supletoriamente a la LIC, el artículo 6 de esta última y el artículo 2 del Código de Comercio, continúa vigente la norma de excepción contenida en el ya citado penúltimo párrafo del

artículo 45-G, respecto al artículo 17, pues es una regla especial, y por lo que hace al artículo 45-H, debido a la reforma, es posterior en fecha el multicitado artículo 45-G, derogando de manera tácita al artículo 45-H, por lo que las Instituciones Financieras del Exterior, las Sociedades Controladoras Filiales y las Filiales no tienen ningún límite para adquirir acciones, única y exclusivamente de las Instituciones de Banca Múltiple Filiales, y más aún, tampoco es aplicable al primer párrafo del artículo 45-H, por lo que no se requiere de autorización (previa o posterior), de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni de alguna otra autoridad, para la enajenación y adquisición de acciones representativas del capital social de Instituciones de Banca Múltiple Filiales, lo cual es lamentable, pues ya no hay ningún control de capital por parte de alguna autoridad financiera y esto aunado a los esquemas de piramidación que se tratarán mas adelante, provoca un descontrol en un área tan estratégica, como lo es la inversión extranjera en el Sistema Financiero Mexicano, a través de las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior o Sociedades Controladoras Filiales.

“...Cuando el adquirente –continúa el tercer párrafo del artículo 45-H- sea una Institución Financiera del Exterior, una Sociedad Controladora Filial o una Filial, deberá observarse lo dispuesto en las fracciones I, III y IV del artículo 45-I...”.

Por último, no se requiere de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ni modificación de estatutos, si la transmisión de acciones es en garantía o propiedad al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, que es la excepción a que se refiere el segundo párrafo del artículo 45-G.

A su vez el artículo 45-I -que también se relaciona con el artículo 17 para efectos de una interpretación integradora de la Ley- establece lo siguiente:

“ART. 45-I.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar a las Instituciones Financieras del Exterior, a las Sociedades Controladoras

Filiales o a las Filiales, la adquisición de acciones representativas del capital social de una o más instituciones de banca múltiple o de una o más sociedades financieras de objeto limitado, según corresponda, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

I.- La Institución Financiera del Exterior, la Sociedad Controladora Filial o la Filial, según sea el caso, deberá adquirir acciones que representen cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social;

II.- Deberán modificarse los estatutos sociales de la institución de banca múltiple o de la sociedad financiera de objeto limitado, cuyas acciones sean objeto de enajenación, a efecto de cumplir con lo dispuesto en el presente capítulo;

III.- Derogada.

IV.- Cuando el adquirente sea una Filial deberá fusionarse con la institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado que haya sido adquirida; y

V.- Derogada.”.

Para efectos de la primera parte del tercer párrafo del artículo 45-H, sólo son aplicables las fracciones I y IV del artículo 45-I, toda vez que la fracción III ya fue derogada según decreto publicado el 4 de junio del 2001, en el Diario Oficial de la Federación.

Por último, el capítulo tercero del título segundo de la LIC, no prohíbe a las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior, la emisión de acciones de voto limitado y obligaciones subordinadas, como si lo hacen expresamente los artículos 45 Bis 7, y 45 Bis 10 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito

El consejo de administración de las Instituciones de Banca Múltiple Filiales (la Ley ya no se refiere a las filiales en términos generales), estará integrado por un mínimo de 5 y un máximo de 15 consejeros propietarios con sus respectivos suplentes, de los cuales cuando menos el 25% deberán ser independientes. Su nombramiento es en asamblea especial por cada serie de acciones y les serán aplicables a dichas asambleas, así como a las asambleas para designar comisarios por cada serie de acciones, las disposiciones para las asambleas generales ordinarias previstas en la LGSM.

Asimismo, el artículo 45-K establece además la forma de elección de consejeros e integración del consejo, que se entiende por consejero independiente y quienes no podrán serlo, así como el número de consejeros y quienes podrán nombrarlos, en el caso de Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

La mayoría de los consejeros deberán residir en territorio nacional, sin importar que sean de nacionalidad mexicana o extranjera.

El órgano de vigilancia estará integrado por lo menos por un comisario por cada serie de acciones, con su respectivo suplente.

El penúltimo párrafo del artículo en comento, dice: "... En el caso de las instituciones de banca múltiple Filiales en las cuales cuando menos el noventa y nueve por ciento de los títulos representativos del capital social sean propiedad, directa o indirectamente, de una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial, podrá determinar libremente el número de consejeros, el cual en ningún caso podrá ser inferior a cinco, debiendo observarse lo señalado por los párrafos primero, tercero y cuarto del presente artículo...".

Nuevamente con la redacción de este párrafo, el legislador crea dudas, pues al escribir "que cuando menos el noventa y nueve por ciento de los títulos representativos del capital social" y toda vez que el porcentaje accionario no es posible fraccionarlo sino por enteros, puede interpretarse que una Institución Financiera del Exterior o una sociedad controladora filial (cabe señalar que el artículo omite a las Filiales), puede detentar el 100% de los títulos representativos del capital social, lo cual es imposible en nuestro Derecho Positivo, pues nuestra legislación no contempla de ningún modo a las sociedades unimembres.

Para terminar este punto del capítulo I, respecto a las visitas de inspección de las autoridades supervisoras del país de origen, a continuación se transcribe el artículo 45-N de la LIC:

“ART 45-N.- Respecto de las Filiales, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tendrá todas las facultades que le atribuye la presente Ley en relación con las instituciones de banca múltiple y las sociedades financieras de objeto limitado. Cuando las autoridades supervisoras del país de origen de la Institución Financiera del Exterior propietaria de acciones representativas del capital social de una Filial o de una Sociedad Controladora Filial, según sea el caso, deseen realizar visitas de inspección, deberán solicitarlo a la propia Comisión. A discreción de la misma, las visitas podrán hacerse por su conducto o sin que medie su participación.

La solicitud a que hace mención el párrafo anterior deberá hacerse por escrito, cuando menos con treinta días naturales de anticipación y deberá acompañarse de lo siguiente:

I.- Descripción del acto de inspección a ser realizado; y

II.- Las disposiciones legales pertinentes al acto de inspección objeto de la solicitud.

A solicitud de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las autoridades que realicen la inspección deberán presentarle un informe de los resultados obtenidos.”.

4. UNIONES DE CRÉDITO.

Después de los Almacenes Generales de Depósito, las Uniones de Crédito son la figura jurídica financiera más antigua en nuestro país, sus antecedentes son las Cooperativas de Ahorro Belgas y las Cajas de Ahorro Españolas. Estas instituciones han tenido gran difusión y auge en el mundo, pues tan sólo en Estados Unidos de América había hasta 1995, cerca de treinta mil, en Bélgica cinco mil, cuatro mil en Alemania y siete mil en España, en los Estados Unidos Mexicanos, hay muy pocas y constantemente se publican en el Diario Oficial de la Federación, revocaciones a las autorizaciones para constituirse como Unión de Crédito.⁴

Las Uniones de Crédito gozarán de autorización para operar en las ramas económicas en que se ubiquen las actividades de sus socios y deberán

⁴ SOTO Sobreyra y Silva, Ignacio. LIC [antecedentes y comentarios]. 6ª ed. México, Ed. Porrúa, 1995, p. 221.

constituirse como Sociedades Anónimas de Capital Variable, con las siguientes disposiciones, que son de aplicación general:

I.- Los socios podrán ser personas físicas o jurídicas colectivas.

II.- Todas las acciones, salvo las características derivadas del tipo de capital que representen, conferirán iguales derechos y obligaciones a los tenedores.

III.- Para la transmisión de las acciones se requiere indispensablemente la autorización del consejo de administración de la sociedad.

Todo lo anterior se desprende de los artículos 39 y 41 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (en lo sucesivo LGOAAC).

Entre las actividades más importantes de las Uniones de Crédito se encuentran las que establece el artículo 40 de la LGOAAC y que son las siguientes:

I.- Facilitar el uso del crédito a sus socios y prestar su garantía o aval, en los créditos que contraten sus socios.

II.- Recibir préstamos exclusivamente de sus socios, de Instituciones de Crédito, de Seguros y de Fianzas o de Entidades Financieras del Exterior o de sus proveedores.

Las operaciones de préstamo que garanticen con hipoteca deberán acordarse previamente en asamblea general extraordinaria de accionistas, por votación que represente el 75% de su capital pagado, salvo que en sus estatutos se establezca un tanto por ciento mayor.

III.- Emitir títulos de crédito seriales o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista, con excepción de obligaciones subordinadas.

IV.- Practicar con sus socios operaciones de descuento, préstamo y crédito de toda clase, únicamente para todo lo relacionado directamente con las actividades o empresa de sus socios, estando facultadas para descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los mencionados contratos de crédito, así como afectar en

fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que celebren con sus socios a efecto de garantizar el pago de las emisiones de los títulos de crédito seriales o en masa.

IV.- Prestar el servicio de caja a sus socios, pudiendo inclusive recibir depósitos de ahorro de los mismos.

El artículo 45 de la LGOAAC, establece las prohibiciones a las Uniones de Crédito.

En este primer capítulo hice una reseña breve de las que a mí juicio son las Instituciones más parecidas a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, aunque no necesariamente en su funcionamiento y regulación en la Ley, pero sí en cuanto a lo que persiguen de conformidad con el espíritu que en sus respectivas esferas les es atribuible por su semejanza.

La legislación financiera en un principio especializó de una manera concreta a la banca mexicana, en los últimos años se ha especializado desmembrando a las Instituciones de Banca Múltiple, pero ahora con nuevas figuras jurídicas, cada vez mas especializadas y dinámicas, las cuales en un principio no existían.

CAPÍTULO II. AUTORIDADES FINANCIERAS.

5. GENERALIDADES.

El sistema financiero mexicano, dentro de su estructura tiene órganos que lo regulan y vigilan para efectos de que marche armoniosamente y alcance los fines que le son encomendados en el desarrollo económico integral del país.

Es entendible que en un país de libertades, se les permita a los particulares por virtud del principio de la autonomía de la voluntad, crear y organizar sistemas y contratos de carácter financiero, que conlleven a la prestación de servicios y la remuneración de los mismos, así como la venta de productos financieros con la finalidad de propiciar el desarrollo eficiente y vertical del país, alcanzando a todos los sectores productivos de nuestra nación.

Sin embargo, es necesario que sin menoscabo de esa autonomía de la voluntad, el gobierno, como elemento esencial del Estado, regule, vigile y sancione, esas relaciones que se dan entre los particulares, o entre éstos y el gobierno, ya actuando como ente público o como particular, así como, las relaciones tripartitas donde participan los particulares y el gobierno.

En el sistema financiero mexicano existen diversas autoridades que dentro de su competencia, son las encargadas de regular, vigilar y sancionar dichas relaciones. Hay tres autoridades financieras de las que se hablará en esta tesis: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sus funciones son variadas, pues dependen de los diversos ordenamientos jurídicos que les encomienden diversas tareas en sus respectivas esferas de competencia.

De las tres mencionadas, la primera y la tercera dependen del Poder Ejecutivo Federal y la segunda, o sea, el Banco de México, es una persona de derecho público de carácter autónomo. Las tres se encargan de autorizar,

aprobar, concesionar, determinar, dictar reglas generales, revocar y en general opinar y escuchar opiniones, como ya se dijo, dentro de sus respectivas esferas de competencia.

Hay mas autoridades financieras que se mencionan en la ley, pero que no son sustanciales para el análisis que se pretende de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, pues algunas se dedican a sancionar y proteger a los usuarios de servicios financieros, como lo es la "Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros", que interviene no en la constitución o desarrollo de una Sociedad Financiera de Objeto Limitado, sino en el desempeño y calidad de los servicios financieros que presta y los productos financieros que vende. Asimismo, hay otras autoridades que no se relacionan con las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, como lo son la "Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro", o la "Comisión Nacional de Seguros y Fianzas".

El diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, dice que la: "...autoridad presupone la idea de una investidura (i.e. potestad, función). La noción de autoridad jurídica gira, así, alrededor del concepto de facultad la cual indica el poder o capacidad de un individuo (o grupo) para modificar la situación jurídica existente. El concepto jurídico de autoridad indica que alguien está facultado jurídicamente para realizar un acto válido, presupone la posesión de capacidad o potestad para modificar válidamente la situación jurídica de los demás.

El orden jurídico otorga a los individuos investidos como órganos del Estado, a los que se les denomina "autoridades"... la facultad de obligar (o permitir) a los demás mediante actos de voluntad....."⁵.

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª. Ed. México, Ed Porrúa, 1987, pp. 286-287.

6. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 90, establece que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal. Lo anterior se ratifica en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en lo sucesivo LOAPF).

Así pues, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es una Secretaría de Estado, dependiente de la Administración Pública Centralizada, sin personalidad jurídica, pues la ley no se la confiere y depende del titular del Poder Ejecutivo Federal, ya que es el encargado de la Administración Pública Federal.

Al respecto, el maestro Gabino Fraga define a la centralización, desconcentración, descentralización y empresas de participación estatal, de la siguiente forma:

“.....La centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública.

La desconcentración consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia en favor de órganos que le están subordinados, jerárquicamente.

La descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.

Por último, el sistema de empresas de participación estatal es una forma de organización a la que el Estado recurre como uno de los medios directos de realizar su intervención en la vida económica del país.....”⁶.

Expuesto lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en la LOAPF y la LIC, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es una autoridad financiera

⁶ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40ª ed. México, Ed, Porrúa, 2000, p. 165.

de carácter administrativo, pues la misma interviene en la autorización, revocación, concesión, inspección y vigilancia de las entidades financieras, integren o no al Sistema Bancario Mexicano, y en algunos casos reglamenta con facultades legislativas unilaterales, como es el caso de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

El artículo 31 de la LOAPF, establece los asuntos que le corresponde despachar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre los que se encuentran los siguientes:

“.....I. Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente;...

VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;...

XXV. Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.....”⁷.

Asimismo, la LIC en su artículo 5, le da al Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultad de interpretar únicamente para efectos administrativos los preceptos de la misma, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley citada.

Por otro lado, del artículo 103 fracción IV y de la regla tercera de las que regulan las sociedades a que se refiere el artículo primeramente citado⁸, es

⁷ El artículo décimo octavo transitorio de la Ley del Banco de México deja sin efecto, en lo referente al Banco de México, lo previsto en la fracción VII del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

⁸ Las reglas a que deberán sujetarse las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de junio de 1993 y en lo sucesivo, para

decir, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, se desprende que las Sociedades Anónimas de Capital Variable, para operar como Sociedades Financieras de Objeto Limitado, requieren de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En ese sentido, si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene la potestad, el poder de imperio (dentro de su ámbito espacial de validez), de autorizar, revocar, conceder, inspeccionar y vigilar, entre otras, a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, entonces queda claro su calidad de autoridad financiera.

7. BANCO DE MÉXICO.

El banco central será persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. Así define el artículo 1° de la Ley del Banco de México, a nuestro banco central.

El Banco de México es el Banco Central de nuestra nación, sus funciones en la estabilidad económica del país, son muy variadas y sin duda de alta importancia y trascendencia inclusive de carácter social.

Nuestra Constitución Política expresa en su artículo 28, párrafos sexto y séptimo, que el país tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la Moneda Nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento.

También ordena que en los términos que establezcan las leyes (Ley del Banco de México y su reglamento) y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la

efectos de brevedad, les seguirá el número de la regla de que se trate. En caso de que en la presente tesis, el autor de lo que esto escribe se refiera a otras reglas, así lo especificará.

intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

El Banco de México, goza de una autonomía cuyo principal fundamento es la estabilidad económica, ya que en virtud de esa autonomía, los funcionarios del Banco Central no se ven sometidos a ningún tipo de presión política y/o económica. Asimismo, en el ámbito constitucional se le da a este Banco Central, el carácter de autoridad.

En el artículo 2 de la Ley del Banco de México, se establece que una de las finalidades del Banco es la de promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Por su parte el artículo 3 de la ley citada, enumera las funciones que desempeñará el Banco, en el que se señalan entre otras, las siguientes:

“.....ART. 3o.- El Banco desempeñará las funciones siguientes:...

II.- Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de la última instancia;...

IV.-Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;

V.- Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y

VI.- Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.....”.

El Banco de México podrá expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público. Al expedir sus disposiciones el Banco deberá expresar las razones que las motivan.

Las citadas disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 24 de la Ley del Banco de México.

Asimismo, el Reglamento Interior del Banco de México, en su artículo 17 dispone lo siguiente:

“.....ART. 17.- La Dirección de Disposiciones de Banca Central tendrá las atribuciones siguientes:...

II.- Resolver las solicitudes de autorización y las consultas que, de conformidad con las disposiciones aplicables al Sistema Financiero, sean planteadas al Banco;

III.- Emitir la opinión que corresponda dar al Banco cuando la ley lo determine;...

V.- Recibir y dar el trámite correspondiente a las solicitudes de autorización, de opinión y a las consultas a que se refieren las fracciones II, III y XIII;...

XIII.- Otorgar excepciones a los intermediarios financieros que se encuentren en proceso de fusión, de escisión, sujetos a intervención administrativa o gerencial, o bien a administración cautelar; se encuentren en estado de liquidación o sean declarados en concurso mercantil, reciban apoyos financieros del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, a los que formen parte de un grupo financiero, incluyendo a este último, o presenten desequilibrios significativos en sus operaciones activas y pasivas, que les impidan cumplir con las disposiciones emitidas por el Banco.....”.

El artículo 38 de la Ley del Banco de México dice que el ejercicio de las funciones y la administración del Banco de México estarán encomendados en el ámbito de sus respectivas competencias, a una Junta de Gobierno y a un Gobernador.

Agrega que la Junta de Gobierno estará integrada por cinco miembros, designados conforme a lo previsto en el párrafo séptimo del artículo 28 de nuestra Carta Magna. De entre éstos, el Ejecutivo Federal nombrará al Gobernador del Banco, con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la

Comisión Permanente; quien presidirá a la Junta de Gobierno, los demás miembros se denominarán Subgobernadores.

8. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de su ley. Párrafos arriba, indicamos lo que es un organismo desconcentrado.

Su objeto, según el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, es: “.....supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público. También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.....”.

Asimismo, y a propósito de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado en su artículo 4, fracciones XXVIII y XXX, establece que corresponde a la Comisión llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar inscripciones que consten en el mismo. Así como supervisar a los emisores de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, respecto de las obligaciones que les impone la Ley del Mercado de Valores. Así pues, una de las funciones principales de la Comisión, es la protección de los intereses del público inversionista.

De la LIC y otros ordenamientos jurídicos vigentes, se aprecian diversos artículos en los que indistintamente hacen referencia a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores, las cuales se transformaron en el órgano desconcentrado denominado “Comisión Nacional Bancaria y de Valores”, por lo que las citadas referencias en las disposiciones mencionadas,

se entenderán hechas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Lo anterior se deduce de los artículos tercero y quinto transitorios de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CAPÍTULO III.
DEFINICIÓN, NATURALEZA JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN DE LAS
SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

9. DEFINICIÓN DE SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO.

Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, fueron creadas por reforma a la LIC, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 23 de diciembre de 1993, con la finalidad de homogeneizar el sistema financiero mexicano con el de Estados Unidos y Canadá.

Este tipo de sociedades, son denominadas en Estados Unidos como “Non Banks Banks”, que significa “Bancos que no son Bancos”. Asimismo, en el Reino Unido de la Gran Bretaña, en donde se les denomina “Non Bank Financial Intermediaries”, -según el maestro HEGEWISCH DÍAZ INFANTE- “.....no son conceptualizadas como en el nuestro, ya que en ellas se incluyen a las aseguradoras, así como a los fondos de inversión, los que en nuestro sistema financiero tienen su reglamentación específica, pero si prevén a las hipotecarias, en los términos en que nuestro sistema las conceptualiza.....”⁹.

Podríamos decir que las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, son bancos especializados, los cuales no son nuevos en nuestro sistema financiero, pues desde la primera ley bancaria de nuestro país se previó la creación de bancos especializados, como eran los de emisión, los hipotecarios y los refaccionarios.¹⁰

Respecto a la definición de Sociedad Financiera de Objeto Limitado, nos adherimos a la que da el maestro HEGEWISCH DÍAZ INFANTE, que es la siguiente:

⁹ Op. Cit. p 204.

¹⁰SOTO Sobreyra y Silva, Ignacio. LIC (antecedentes y comentarios). 6ª ed. México, 1995, pp. 41 a 44.

“.....son sociedades mercantiles que tienen por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, captando recursos del público en el mercado y colocándolos en el mismo, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, con la obligación de restituir el principal y en su caso los accesorios financieros, a través de la colocación de valores en el mercado correspondiente, estando su actividad restringida a una especialidad o a un sector determinado de la economía nacional.....”¹¹

A la definición anterior sólo le agregaremos que son Sociedades Anónimas, que pueden ser de capital fijo o variable, Intermediarias Financieras, para distinguir, que no obstante, que pueden prestar el servicio de banca y crédito, no son Instituciones de Crédito.

Resulta ilógica la LIC, al establecer que el servicio de banca y crédito, sólo podrá ser prestado por las Instituciones de Crédito, pues en el último párrafo del artículo dos de la LIC, no considera operaciones de banca y crédito aquéllas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren Intermediarios Financieros distintos a Instituciones de Crédito, aunque de hecho lo sean.

10. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO.

Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado son primero que nada, personas jurídicas colectivas, pues así las reconoce la ley, al establecerse que deben ser Sociedades Anónimas, las cuales son entes jurídicos con personalidad jurídica distinta a la de sus socios.

Por otro lado, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, también son Intermediarias Financieras, pues están autorizadas para realizar, entre otras, las operaciones que se enuncian a continuación:

¹¹ Op. Cit. p 205.

I.- Captar recursos del público exclusivamente mediante la colocación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, sujetos al correspondiente dictamen emitido por una institución calificadoradora de valores.

II.- Obtener créditos de entidades financieras del país y del extranjero en los términos de las disposiciones legales aplicables.

III.- Otorgar créditos a la actividad o al sector que se señale en la autorización correspondiente.

IV.- Invertir sus recursos líquidos en instrumentos de captación de entidades financieras, así como en instrumentos de deuda de fácil realización.

Las operaciones mencionadas son actos causantes de pasivo directo o contingente, y por tanto operaciones de banca y crédito, que pueden ser celebradas por Intermediarios Financieros, como las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Cabe apuntar que de conformidad con el artículo 3 fracción II del Código de Comercio, se reputan en derecho comerciantes las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles (léase Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otras).

11. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO¹².

Se clasifican en dos categorías distintas, que son:

a).- Sociedades Financieras de Objeto Limitado, en las que participa mayoritariamente capital mexicano; y

¹² En lo sucesivo se denominarán Sofoles o Sofol, según nos refiramos a ellas en plural o en singular.

b).- Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales, en las que participa en su capital social una Institución Financiera del Exterior directa o indirectamente, o una Sociedad Controladora Filial.

Las primeras son reguladas, si a eso se le puede llamar regulación, por la fracción cuarta del artículo 103 de la LIC y las reglas generales expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1993 y su reforma del 14 de octubre de 1994 (en lo sucesivo Las Reglas, en singular o plural).

Las segundas, es decir, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales, se regulan de una manera genérica por la citada fracción cuarta del artículo 103, y por el capítulo III, denominado "De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior", que comprende los artículos del 45-A, al 45-N, inclusive, todos de la LIC.

La anterior clasificación es importante desde un punto de vista sistemático y desde luego jurídico-práctico, ya que las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales, están curiosamente mejor reguladas que las Sociedades en que participa mayoritariamente capital mexicano, tal como lo vimos, al estudiar en el capítulo I, a las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

Por su parte, la regla Décima Bis, de las Reglas Generales a que deberán sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la LIC, establece algo verdaderamente inverosímil, por desigual, como lo veremos enseguida:

"DECIMA Bis.- Las sociedades que formen parte de un grupo financiero en el que participe una institución de banca múltiple o bien que tengan vínculos patrimoniales con una institución de crédito aun y cuando no formen parte de un grupo financiero, se sujetarán a las mismas disposiciones que le son aplicables a las instituciones de crédito."

Lo anterior es inexplicable, puesto que va contra la naturaleza de las Sociedades Financieras de **Objeto Limitado**, pues éstas por ejemplo, no pueden recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques, ni pueden expedir tarjetas de crédito, tampoco pueden ser albaceas, ni pueden realizar muchas otras operaciones a que se refiere el artículo 46 de la LIC, reservadas a las Instituciones de Banca Múltiple o de Desarrollo.

Podría pensarse que la citada regla, se refiere en cuanto a su operatividad técnica-práctica, pero si fuera así debería establecerlo expresamente, aunque es dudoso, pues tan solo por la infraestructura y forma de operar, las Instituciones de Crédito, son distintas a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

CAPÍTULO IV. DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO.

12. CONSTITUCIÓN.

La naturaleza jurídica del acto constitutivo de una Sofol, es de un contrato, ya que existe acuerdo de voluntades entre los socios, que persiguen una finalidad común que es crear una persona jurídica colectiva distinta a la de ellos, la cual va a tener frente a los socios y terceros, derechos y obligaciones.

A este contrato de naturaleza compleja, se le puede clasificar dentro de los contratos bilaterales, pues hay intereses recíprocos, sin embargo la finalidad que persiguen los socios, los hace acreedores de la sociedad misma, lo cual ya no es una relación contractual, sino una consecuencia del acto constitutivo que creó ese nuevo ente jurídico. Es también un contrato abierto, toda vez que permite que con posterioridad al acto constitutivo de la Sofol, se integren nuevos socios.

Algunos autores como MANTILLA MOLINA, niegan el carácter de contrato a la constitución de una sociedad o asociación y lo llaman acto colectivo o acto complejo.¹³

I. ELEMENTOS PERSONALES.

Las Sofoles son sociedades de capitales, es decir, son sociedades *intuitus pecuniae*.

Los elementos personales de las Sofoles son los propios socios, quienes deberán ser personas que cuenten con solvencia moral, sin establecer las reglas un mínimo de socios.

Que los socios tengan solvencia moral es complicado determinar, pues en ese caso estamos en un problema concerniente a la Ética, sin embargo,

¹³ MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª ed. 4ª Reimpresión. México, Ed. Porrúa, 1998, pp. 227-230.

atendiendo que en materia financiera para la interpretación de sus normas y resolución de sus conflictos, se consideran las sanas prácticas bancarias, debemos entender que una persona con solvencia moral será aquella que cuente con elegibilidad crediticia y honorabilidad. Sin embargo, una persona jurídica colectiva bien puede ser accionista de una Sofol, supuesto que el Subsecretario de Hacienda que emitió las reglas, no contempló, ¿pues como es posible calificar la solvencia moral de un ente jurídico colectivo?, solamente por la revelación de la sociedad y el prestigio de la firma.

La LGSM, establece en su artículo 89 fracción I, que para la constitución de una Sociedad Anónima se requiere como mínimo dos socios quienes deberán suscribir por lo menos una acción cada uno, mientras que el artículo 87 de la misma Ley sanciona que la obligación de los socios se limita al pago de sus acciones.

Para ser socio de una Sociedad Anónima y por lo tanto de una Sofol, se requiere la capacidad general para contratar, pues los socios que tienen por objeto crear una Sociedad Anónima, deben prestar su consentimiento mediante un contrato, para darle vida a esa persona jurídica colectiva.

Asimismo, los socios deben estar legitimados y tener poder de disposición en caso de que su aportación sea en bienes diversos del numerario.

El consentimiento para formar parte de esa persona jurídica colectiva puede ser inicial o posterior a la constitución de la Sofol.

Por lo anterior se concluye que los socios de una Sofol pueden ser personas físicas o personas jurídicas colectivas, que cuenten con solvencia moral, capacidad general para contratar, legitimación y en su caso, poder de disposición.

Los socios pueden considerarse en función a sus aportaciones, en socios industriales o socios capitalistas. El socio industrial se obliga a prestar su

propia actividad para la consecución del fin social, mientras que el socio capitalista se obliga a aportar dinero o bienes distintos al numerario.

Los derechos de los socios son dos a saber:

a).- Los de carácter patrimonial, que le dan la facultad de exigir una prestación por parte de la sociedad, la cual incrementará el patrimonio del socio, tales derechos son el de participar en el reparto de utilidades y el de obtener una parte del patrimonio de la sociedad, al disolverse ésta.

b).- Los de carácter corporativo, los cuales no tienen un valor apreciable en dinero, son muy variados y dan la posibilidad a los socios de participar en el funcionamiento de la sociedad, tales como la integración de los órganos sociales, solicitar convocatoria para la celebración de asambleas, etcétera.

Asimismo, los derechos de los socios, son bienes muebles, no obstante que a la sociedad pertenezcan algunos bienes inmuebles (véase artículo 755 del Código Civil Federal).

II. ELEMENTOS FORMALES.

El otorgamiento de la autorización para operar como Sofol, es un acto administrativo que compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, la regla tercera establece:

“.....TERCERA.- Sólo gozarán de autorización las personas morales que reúnan a satisfacción de la Secretaría los requisitos siguientes:

I.- Estar constituidas como sociedades anónimas.....”.

La anterior disposición es clara al decir que sólo las Sociedades Anónimas gozarán de autorización para operar como Sofoles, lo que no dice es si la autorización la debe solicitar la persona jurídica colectiva previamente constituida, o bien, pueden solicitarla cualesquiera de los socios que tengan por objeto crear una nueva persona jurídica colectiva que opere como Sociedad Financiera de Objeto Limitado.

Así pues, estamos en dos supuestos distintos, el primero en el que ya existe la Sociedad Anónima, la que en caso de obtener la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, adoptaría la modalidad de Sofol; y el segundo en el que simultáneamente a la solicitud del permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, se solicitaría la autorización para que la nueva Sociedad Anónima opere como Sociedad Financiera de Objeto Limitado desde el inicio de sus operaciones.

En los dos supuestos, se trata de un acto jurídico formal, pues en ambos se requiere de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como constituirse ante notario o corredor, en términos de la regla tercera y de los artículos 103-IV de la LIC, 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera y 88 de la LGSM.

En el primer supuesto no se trata de una transformación propiamente dicha, sino de una modalidad que pueden adoptar las Sociedades Anónimas, sobre todo en el ámbito financiero, en el que la tendencia es especializar a las Sociedades que conformen el sistema financiero mexicano. En este caso, deberá celebrarse una asamblea extraordinaria de accionistas de la Sociedad de que se trate, para que los socios acuerden la adopción de Sociedad Financiera de Objeto Limitado.

El segundo supuesto es la constitución de la Sofol ante notario o corredor, previas las autorizaciones correspondientes.

No es posible constituir una Sofol por suscripción pública, toda vez que la Secretaría de Hacienda otorga la autorización considerando a las personas que serán socios de la Sofol, supuesto que no podría analizar la Secretaría si la Sofol se constituye por suscripción pública.

Se requiere de la inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público de Comercio para que surtan sus efectos frente a terceros.

La escritura constitutiva como las modificaciones a la misma deberán ser aprobadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público e inscribirse en

el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad de que se trate (véanse artículos 103-IV de la LIC; 2, 182 y 194 último párrafo de la LGSM; y 21, 23 y 25 del Código de Comercio).

Por último todos los socios de las Sofoles deberán aceptar, en su caso, la llamada *cláusula Calvo* en términos de los artículos 27 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 15 de la Ley de Inversión Extranjera.

III. ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales de las Sofoles, son dos a saber: las aportaciones y la finalidad común.

a).- Las aportaciones pueden ser de dos clases, en bienes o numerario. El artículo 6 y su fracción VI de la LGSM dice que en la escritura constitutiva se deberá contener la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, el valor atribuido a éstos y el criterio para su valorización. En tratándose de bienes, el artículo 11 de la LGSM establece que las aportaciones de bienes se entienden traslativas de dominio y es una excepción a la teoría general de las obligaciones tratada en el Código Civil Federal (*res perit domini*), pues el riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad sino hasta que se le haga la entrega respectiva. Asimismo, el artículo 12 de la citada Ley, dice que el socio que aportare uno o más créditos a la sociedad, responderá de la existencia y legitimidad de ellos, así como de la solvencia del deudor en la época de la aportación.

Por otra parte, el tratadista MANTILLA MOLINA¹⁴, asevera que el socio puede también limitarse a conceder el usufructo, y aún el simple uso de ella. Continúa diciendo que el usufructo puede recaer sobre bienes fungibles,

¹⁴ Op. Cit. pp. 222-224.

incluso dinero. Se añade que el usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces, sólo durará veinte años; cesando antes, en el caso de que dichas personas dejen de existir (artículo 1040 del Código Civil Federal).

Por lo que hace al capital mínimo, éste deberá estar suscrito y pagado el 100% del mismo, en términos de las reglas 3ª-IV y 6ª, siendo una excepción a la LGSM, en el sentido de que únicamente obliga a suscribir el 100% y pagar el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario y exhibir íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario, en cuyo caso se emitirán acciones de aporte. Las acciones cuyo importe no haya sido íntegramente cubierto, se llaman acciones pagadoras y aquéllas cuyo valor ha sido íntegramente cubierto se llaman liberadas.

Ahora bien, no hay que confundir el capital social con el patrimonio de la sociedad. El primero es la suma de las obligaciones de dar de los socios, mientras que el patrimonio cambia continuamente, según si el negocio es próspero o no, el patrimonio se compone de activo y pasivo.

A su vez, las aportaciones de los socios se dividen en dos: en aportaciones de industria (crea obligaciones de hacer para los socios industriales) y aportaciones de capital (crea obligaciones de dar para los socios capitalistas).

b).- La finalidad común de los socios que conforman una Sofol, debe ser lícita, esto no hay que confundirlo, como lo veremos más adelante con el objeto propio a desarrollar por la Sofol, la cual tiene vida independiente a los socios que forman parte de ella, los socios son células de la sociedad que pretenden obtener una ganancia o un beneficio para todos y cada uno de ellos, mientras que el objeto de la Sofol, es el desarrollo de las actividades propias de la sociedad, que deberán tener como consecuencia la obtención de la finalidad de los socios.

13. OBJETO DE LA SOCIEDAD.

El objeto de la sociedad que como ya se indicó no es el de los socios que la conforman, en un elemento esencial de las Sofoles. El objeto directo del contrato es la creación de derechos y obligaciones, por ejemplo, los socios tienen la obligación de realizar sus aportaciones y firmar la escritura constitutiva y a su vez el derecho de exigir de los demás socios semejantes obligaciones. Las obligaciones de dar o de hacer derivadas del contrato constitutivo de la Sofol y en su caso de no hacer, implican el objeto indirecto del contrato.

El artículo 6 fracción II de la LGSM, establece que la escritura constitutiva de las Sociedades Mercantiles deberá contener el objeto de la sociedad, que es a lo que se va a dedicar la sociedad de que se trate, es el giro en sí, las actividades propias de la Sofol como ente jurídico con personalidad jurídica distinta a la de los socios que la conforman.

De conformidad con la LIC y con las reglas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, tendrán por objeto captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorgar créditos para determinada actividad o sector.

A continuación se transcribe la regla octava que se encuentra en el capítulo II de las reglas que regulan a las Sofoles:

“OCTAVA.- Para la realización de su objeto, las sociedades sólo podrán efectuar las operaciones siguientes:

I.- Captar recursos del público exclusivamente mediante la colocación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, sujetos a la condición a que se refiere la siguiente Regla;

II.- Obtener créditos de entidades financieras del país y del extranjero en los términos de las disposiciones legales aplicables;

III.- Otorgar créditos a la actividad o al sector que se señale en la autorización correspondiente;

IV.- Invertir sus recursos líquidos en instrumentos de captación de entidades financieras, así como en instrumentos de deuda de fácil realización;

V.- Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto; y

VI.- Las análogas y conexas que autorice el Banco de México.”.

Las Sofoles pueden otorgar créditos a la actividad o al sector que se señale en la autorización correspondiente. Esto amplía el margen de operación de las Sofoles. Hay que recordar que la regla octava básicamente se refiere a las actividades principales de las Sofoles para obtener recursos, es decir actividades pasivas, sin embargo como cualesquier otra Sociedad Anónima, requiere de celebrar los actos y contratos que sean necesarios para la realización de su objeto.

En ese sentido, según la actividad a que se dedique, podrá celebrar tal o cual contrato. Por ejemplo, si es una Sofol dedicada a otorgar créditos para vivienda, podrá celebrar contratos de apertura de crédito, de hipoteca, fideicomisos de garantía, o cualquier otro acto o contrato por virtud del cual, sus deudores le puedan garantizar el cumplimiento de sus obligaciones que hayan contraído con la sociedad; o bien, si se dedica a financiar a empresas, tal vez necesite celebrar contratos de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, o la llamada hipoteca industrial a que se refiere el artículo 67 de la LIC, que se constituye sobre una universalidad de hecho, a diferencia de la hipoteca tradicional que se constituye sobre bienes determinados (inmuebles, buques, aeronaves).

Respecto del fideicomiso, se señala que en términos de la fracción V del artículo 395 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las Sofoles pueden ser fiduciarias y respecto a lo anterior, el artículo 85 bis, indica que deberán contar con el capital mínimo adicional que para ese efecto determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de la Comisión Nacional

Bancaria y de Valores, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda. Añade que las Sofoles sólo podrán aceptar el desempeño de fideicomisos cuyos bienes afectos deriven de las operaciones inherentes a su objeto social y deberán administrar las operaciones de fideicomiso en los términos que para las instituciones de crédito señalan los artículos 79 y 80 de la LIC, que en términos generales señalan que se deberán abrir contabilidades especiales, por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, invariablemente deberán coincidir con la contabilidad propia de la institución, actuarán por conducto de sus delegados fiduciarios y responderán civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el propio fideicomiso, salvo que si se previó la posibilidad de un comité técnico, la Sofol actúe ajustándose a los dictámenes o acuerdos de dicho comité.

Asimismo, tanto para sus operaciones activas como pasivas tendrá la necesidad de celebrar otros actos jurídicos, tales como contratos de mandato, comisiones mercantiles, contratos de intermediación bursátil, y en general cualquier otro acto o contrato que sea necesario para la consecución de su objeto y que esté permitido por la Ley.

La regla novena establece que la emisión y colocación de valores a que se refiere la fracción I de la Regla Octava, requerirá del correspondiente dictamen emitido por una Institución calificadoradora de valores.

La principal operación pasiva de las Sofoles, es como ya se dijo, la captación de recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, previo dictamen emitido por una Institución Calificadora de Valores. Esto implica que la Sofol de que

se trate deberá inscribirse en el citado Registro, en términos del artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo LMV).

El Registro Nacional de Valores e Intermediarios, se integrará con dos secciones: la de valores y la especial (artículo 10 de la LMV).

Los instrumentos a que se refieren las reglas, son los valores, es decir, las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa, destinados a circular en el mercado de valores, incluyendo las letras de cambio, los pagarés y demás títulos opcionales que se emitan en la forma antes citada, y en su caso, al amparo de un acta de emisión, cuando por disposición de la ley o de la naturaleza de los actos que en la misma se contengan, así se requiera (véase artículo 3 de la LMV).

Este es un problema al que se enfrentan las Sofoles, ya que su margen de operación se ve restringido, puesto que la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, es muy caro por las comisiones que cobran las casas de bolsa colocadoras de dichos recursos y por los gastos en que incurrir para su inscripción en el mencionado Registro. Por otro lado, el costo de las comisiones y la inscripción en el Registro, se puede ver reducido por la naturaleza altamente especializada de las Sofoles, que se pueden ver reflejadas en la reducción de costos y por consiguiente en su rentabilidad financiera.

Por esta razón, es decir, por el poco margen de maniobra que tienen las Sofoles para obtener recursos, colocan valores en la bolsa a través de la bursatilización de créditos.

Las Sofoles pueden ser utilizadas como vehiculos de propósito especial, con la finalidad de aislar los créditos (garantizados mediante hipoteca, prenda, fideicomiso de garantía o caución bursátil), de los riesgos asociados

con la institución generadora, entre ellos el riesgo de entrar en concurso mercantil, en sus dos etapas, conciliación y quiebra.¹⁵

La bursatilización “.....es el proceso de conversión de créditos bancarios y de otros activos financieros de baja liquidez en valores susceptibles de ser colocados entre el público inversionista. Los valores ofrecidos a la venta, pueden ser comprados por otros intermediarios financieros, o por el público inversionista.....”¹⁶.

Así por ejemplo, los créditos hipotecarios son vendidos, ya sea mediante colocación privada de paquetes de crédito o créditos individuales con inversionistas institucionales, o mediante la colocación de valores respaldados por créditos hipotecarios. Los valores así respaldados son comercializados en los mercados públicos y son calificados por agencias calificadoras.

Respecto a la bursatilización, el análisis de los créditos garantizados, resulta muy complicado, debido a que no hay esquemas uniformes de las entidades que se dedican a otorgar créditos para financiar determinada actividad y aquí me refiero no solamente a las Sofoles, sino a cualquier otra entidad financiera que tenga tal propósito.

Desde mi punto de vista, la Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 30 de diciembre del 2002, y las reglas publicadas en el mismo Diario, el día 30 de junio del 2003, es un avance plausible, para uniformar los créditos, se transparenten las condiciones de los mismos y por lo tanto, su estudio y certidumbre jurídica para su bursatilización, son seguros, dándoles rentabilidad financiera a los valores amparados con

¹⁵ SIEGRIST Prado, Jorge, et., "Consideraciones respecto de la bursatilización de los créditos hipotecarios en México" Estudios de Derecho Bursátil en homenaje a Octavio Igartúa Araiza, México, Ed. Porrúa, 1997, p.495.

¹⁶ op cit.

créditos garantizados. Con esta Ley, las instituciones dedicadas a otorgar créditos hipotecarios, entre las que se encuentran algunas Sofoles, procuran dar mayores facilidades a los consumidores de dicho servicio, ya que está fomentando la competencia entre las mencionadas instituciones, asimismo, uniforma los criterios para el otorgamiento del crédito, lo que se traduce en mayor seguridad al otorgar el mismo, y esto implica que la bursatilización de valores amparados con créditos garantizados, sea más rentable.

La emisión y colocación de valores por las Sofoles, requerirá el correspondiente dictamen emitido por una institución calificadoradora de valores (regla novena).

Asimismo las Sofoles pueden obtener créditos de entidades financieras del país y del extranjero, lo cual también resulta muy oneroso, ya que se convierten en intermediarios y hacen que sus comisiones se eleven considerablemente.

Como ya se mencionó en páginas anteriores, las Sofoles pueden otorgar créditos a la actividad o al sector que se señale en la autorización correspondiente. Esto amplía el margen de operación de las Sofoles. Hay que recordar que la regla octava básicamente se refiere a las actividades principales de las Sofoles para obtener recursos, es decir actividades pasivas, sin embargo como cualesquier otra Sociedad Anónima, requiere de celebrar los actos y contratos que sean necesarios para la realización de su objeto.

La regla décima sexta establece las prohibiciones de las Sofoles:

“DÉCIMA SEXTA.- A las sociedades les estará prohibido:

- I.- Captar recursos en términos distintos a los permitidos en la Ley y las presentes Reglas;
- II.- Celebrar operaciones y otorgar servicios en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de las políticas generales de la sociedad;
- III.- Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de las sociedades sus funcionarios o empleados, salvo que

correspondan a prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general;

IV.- Comerciar con mercancías y servicios de cualquier clase;

V.- Participar en sociedades distintas de las señaladas en las presentes Reglas y explotar por su cuenta o de terceros establecimientos mercantiles o industriales o fincas rústicas. La Comisión podrá autorizar que continúe su explotación cuando las reciban en pago de créditos o para aseguramiento de los ya concertados, sin exceder del plazo de un año cuando se trate de inmuebles urbanos y de dos años cuando se trate de establecimientos mercantiles o industriales, o de inmuebles rústicos. Estos plazos podrán ser renovados por la Comisión;

VI.- Destinar los recursos que capten a fines distintos de los permitidos en la Ley y las Reglas; y

VII.- Realizar operaciones no autorizadas por la Ley y demás disposiciones aplicables.”.

14. DENOMINACIÓN.

Las Sofoles como Sociedades Anónimas que son, deben tener una denominación, la cual se formará libremente e irá seguida de las palabras “Sociedad Anónima”, o de su abreviatura “S.A.”, según se desprende del artículo 88 de la LGSM. Como ya se dijo en el punto que antecede, las Sofoles para obtener financiamiento pueden emitir valores que se coticen en la bolsa, lo cual implica que para mayor flexibilidad y liquidez, se puedan constituir como Sociedades Anónimas de Capital Variable y al efecto el artículo 215 de la citada Ley, establece que a la razón social o denominación propia del tipo de sociedad se añadirán siempre las palabras “de capital variable”, sin embargo, en la práctica y por costumbre, también se utiliza la abreviatura “de C.V.”.

Como ya se dijo la denominación de la Sociedad se formará libremente, esto es, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la Ley de Inversión Extranjera y 13 del Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

El último precepto indicado, señala en su segundo párrafo lo siguiente:

“.....Si en la denominación o razón social solicitada, se incluyen palabras o vocablos cuyo uso se encuentre regulado específicamente por otras leyes, la Secretaría de Relaciones Exteriores condicionará el uso de los permisos a la obtención de las autorizaciones que establezcan dichas disposiciones legales.....”.

Lo anterior implica que en tratándose de las Sofoles, la obtención del permiso correspondiente, quedará condicionado a que la Secretaría autorice a la Sociedad Anónima de que se trate, para operar como Sociedad Financiera de Objeto Limitado, en cuyo caso a la denominación se le agregarán estas últimas palabras.

Generalmente la denominación indica el giro comercial de la Sociedad, facilitándole al público el saber a que se dedica determinada empresa e inclusive agrego, que se cumple con lo preceptuado en el artículo 17 del Código de Comercio.

Por último, las palabras “Sociedad Anónima de Capital Variable, Sociedad Financiera de Objeto Limitado”, no forman parte de la denominación de la Sociedad, sin embargo, irán seguidas de la denominación, pues así lo establecen la LGSM y en su caso, la autorización que al efecto expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

15. DURACIÓN.

Toda Sociedad Mercantil debe tener una duración, según lo establece la fracción IV del artículo 6 de la LGSM. Por su parte, ni la LIC ni las Reglas regulan la duración de la Sociedad, siendo que en el Sistema Financiero, por regla general se establece que las instituciones financieras, tendrán duración indefinida.

En la práctica, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al otorgar alguna autorización para operar como Sofol, impone la obligación de que la duración de la Sociedad sea indefinida.

En algunos casos, en el Registro Público de Comercio se niega la inscripción de Sociedades Mercantiles con duración indefinida, sin razón alguna.

16. CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES.

Capital Social.

El capital social de las Sofoles está formado por el conjunto de aportaciones que los socios se obligan a dar. No hay que confundirlo con el patrimonio social (capital contable), que lo constituye el conjunto de bienes y derechos de la sociedad menos sus pasivos, por lo que resulta que el patrimonio es esencialmente variable, no así el capital social en su parte fija.

Las aportaciones de los socios pueden ser en numerario o en especie. Si es en dinero bastará que se pague el veinte por ciento y si es en especie, deberá exhibirse el cien por ciento de cada acción pagada en parte o en todo con bienes distintos al dinero (art. 89-III y IV de la LGSM).

Las aportaciones hechas con cheque son consideradas como si fueran en numerario, pues son esencialmente instrumentos de pago, no así en tratándose de letras de cambio, pagarés u otros títulos de crédito, que son básicamente instrumentos de crédito.

Las aportaciones hechas en especie deberán estar íntegramente suscritas y pagadas, las acciones deberán estar depositadas dos años en la sociedad y si en ese plazo aparece que su valor es menor en un 25% del valor por el cual fueron aportados, el accionista está obligado a cubrir la diferencia a la sociedad, la que tendrá derecho preferente respecto de cualquier acreedor sobre las acciones depositadas (art. 141 LGSM). Lo anterior no es aplicable, para el caso de que la aportación fuese hecha como consecuencia de una escisión (art. 228 bis-X de la LGSM).

Para el caso de las Sofoles, el capital mínimo fijo, que además deberá estar íntegramente suscrito y pagado, será el 15% del importe del capital mínimo que se determine para las instituciones de banca múltiple de conformidad con el artículo 19 de la LIC. El capital deberá estar íntegramente suscrito y pagado el último día hábil del año de que se trate y por lo que hace a las Sofoles de reciente creación al momento de la protocolización de sus estatutos sociales (regla sexta), siendo como ya se indicó, una excepción a la LGSM, en el sentido de que únicamente obliga a suscribir el 100% y pagar el 20% del valor de cada acción pagadera en numerario y exhibir íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

En la práctica la SHCP determina el capital de las Sofoles en las autorizaciones correspondientes, o bien, por medio de resoluciones, ambas publicadas en el Diario Oficial de la Federación. Lo anterior atendiendo la regla sexta y el artículo 19 de la LIC.

No obstante lo anterior, las Sofoles podrán tener un capital mínimo fijo mayor al que se les determine, en cuyo caso deberá estar pagado en un cincuenta por ciento, siempre y cuando este porcentaje no sea inferior al mínimo exigido por la regla sexta.

Ni las reglas ni la LIC regulan los aumentos y reducciones del capital ni la transmisión de acciones, sin embargo, ambos actos están sujetos a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que las Sofoles pertenecen al sistema financiero.

Asimismo, las Sofoles podrán estar constituidas como sociedades de capital variable, en términos del capítulo VIII de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a diferencia de las Instituciones de Banca Múltiple, que tienen que ser sociedades anónimas de capital fijo. El que las Sofoles estén constituidas como sociedades de capital variable, les permite cotizar en la bolsa de valores en términos de la Ley del Mercado de Valores, ya que pueden

emitir valores o bursatilizar sus créditos para obtener financiamiento, teniendo como consecuencia el aumento o disminución del capital social en la parte variable, sin requerimiento de asamblea extraordinaria (Art. 213 y 216 de la LGSM).

La regla décima tercera impone la obligación a las Sofoles de que todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de la sociedad o implique obligación inmediata o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día en que se efectúe. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, la formulación de estados financieros, así como la forma y términos en que deban ser presentados, se regirán por las disposiciones de carácter general que emita la Comisión, las cuales se encuentran regadas por todas partes, ya que las emiten en forma de circulares, lo que hace complicado su aplicación, por no tener un régimen legal sólido, como sucede en el caso de las Instituciones de Crédito.

Por último, se transcribe a continuación la regla séptima, para hacer mención de la misma, sin que se tenga ningún comentario al respecto:

“SÉPTIMA.- El capital pagado y reservas de capital de la sociedad sólo podrá estar invertido en los términos siguientes:

I.- Hasta el 60% en mobiliario, equipo e inmuebles destinados a sus oficinas, más el importe de las inversiones en acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios o adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales la sociedad tenga establecidas o establezca sus oficinas y sucursales;

II.- Hasta el 10% en gastos de instalación de la sociedad. La Comisión podrá aumentar temporalmente en casos individuales este porcentaje, así como el señalado en la fracción que antecede, cuando a su juicio la cantidad resultante sea insuficiente para el destino indicado; y

III.- En las operaciones previstas en la Regla Octava.”.

Acciones.

El capital social de las Sofoles se dividirá en dos series de acciones, la Serie "A" que representará por lo menos el 51% del capital social suscrito únicamente por mexicanos, y la Serie "B", representativa del 49% del capital, suscrito indistintamente por mexicanos o extranjeros (art. 7-III-inciso k de la Ley de Inversión Extranjera).

Por lo que se refiere a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales estará integrado por acciones de la Serie "F", que representará por lo menos el 51% del capital social y el 49% restante, por acciones de la Serie "F" o "B". Las Sofoles filiales, se estudiaron en el capítulo I de esta tesis y de allí se deduce que están mejor reguladas que las Sofoles con participación mayoritaria mexicana.

Tanto en las Sofoles con participación mayoritaria mexicana como en las filiales, las acciones tendrán igual valor y conferirán iguales derechos, siempre y cuando no se concedan derechos preferentes, verbigracia acciones de voto limitado, acciones de goce o bonos de fundador. Las acciones de voto limitado son aquéllas que sólo permiten a sus tenedores votar en determinadas reformas a la escritura constitutiva (artículo 113 de la LGSM); las acciones de goce son aquéllas que permiten a sus tenedores detentar determinados derechos patrimoniales y corporativos (artículo 137 de la LGSM); y los bonos de fundador son títulos especiales que permiten a sus tenedores un beneficio mayor en las utilidades de la sociedad, dicho beneficio no excederá del 10% ni podrá abarcar un período superior a 10 años a partir de la fecha de la constitución de la sociedad.

Tanto las acciones como los certificados provisionales deberán contener los requisitos que menciona el artículo 125 de la LGSM.

Se suscita una controversia respecto a las acciones cuando a uno o varios les pertenece el usufructo y a otro u otros la nuda propiedad. En mi opinión para limpiar de cualquier controversia sobre si los primeros sólo tienen derecho a los derechos patrimoniales y los segundos a participar en

los derechos corporativos, debe aplicarse por analogía y mayoría de razón, el artículo 122 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que a la letra dice:

“Cada acción es indivisible y, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común, y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del derecho común en materia de copropiedad.”.

Tanto al nudo propietario como al usufructuario les son inherentes los derechos patrimoniales y corporativos, toda vez que el ejercicio de unos u otros les puede acarrear beneficios, daños y perjuicios, por lo que la salida más sana es la designación de un representante común.

17. DOMICILIO.

El artículo 33 del Código Civil Federal dice que las personas morales tiene su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

La fracción V de la regla tercera, dice que para obtener la autorización para operar como Sofol, se requiere que la Sociedad de que se trate, establezca su domicilio social en territorio nacional.

Asimismo, la regla décima primera impone la obligación a las Sofoles de dar aviso a la Secretaría de Hacienda con por lo menos 30 días naturales de anticipación al establecimiento, cambio de ubicación o clausura de cualesquiera de sus oficinas o sucursales.

En las cláusulas de los estatutos sociales de las Sociedades Mercantiles en general, se suele establecer la ciudad en que estará la administración de la Sociedad, sin perjuicio de poder establecer oficinas, sucursales o agencias, tanto en el país como en el extranjero.

El domicilio de las Sofoles, como en todas las sociedades mercantiles, sin duda es importante, pues las asambleas de accionistas deberán celebrarse en el domicilio social, bajo pena de nulidad salvo caso fortuito o de fuerza mayor (artículo 179 de la LGSM).

El consejo de administración, por el contrario, podrá reunirse en cualquier lugar, siempre y cuando sea en territorio nacional para que sus acuerdos sean válidos, ya que no hay disposición en contrario (artículo 33 del Código Civil Federal y la fracción V de la regla tercera).

18. ÓRGANOS SOCIALES.

I.- ADMINISTRACIÓN.

Las Sofoles serán administradas por un Director General y un Consejo de Administración. Lo anterior se desprende sin que sea expreso de la regla cuarta, que es del tenor literal siguiente:

“CUARTA.- El nombramiento del Director General y de los consejeros deberá recaer en personas de reconocida calidad moral, que cuenten con conocimientos en materia administrativa o financiera.

En ningún caso podrán ocupar los cargos a que alude el párrafo anterior:

I.- Las personas sentenciadas por delitos patrimoniales, las inhabilitadas para ejercer el comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano;

II.- Los quebrados y concursados que no hayan sido rehabilitados; y

III.- Quienes realicen funciones de regulación, inspección o vigilancia de las sociedades.

La Comisión, oyendo previamente al interesado y a la sociedad afectada, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción del director general o de los miembros del consejo de administración, cuando considere que no reúnen los requisitos establecidos o incurran de manera grave o reiterada en violaciones a la Ley y demás disposiciones aplicables, sin perjuicio de las sanciones que conforme a la Ley u otros ordenamientos fueren aplicables.”.

Como excepción a lo que dicta la LGSM, las Sofoles sólo podrán tener como órgano de administración a un Consejo y un Director General.

A diferencia de la LIC, en tratándose de Instituciones de Banca Múltiple, no exige un mínimo y un máximo de consejeros, de lo que se deduce que en las Sofoles por lo menos deberá haber dos consejeros. Asimismo, los consejeros podrán o no ser accionistas de la Sofol en cuestión. Por su parte, el artículo 144 de la LGSM establece el derecho a las minorías que representen el 25% del capital social, para nombrar cuando menos un consejero.

Con fundamento en el artículo 155-II de la LGSM, los comisarios podrán nombrar a los miembros del Consejo de Administración con el carácter de provisionales, cuando se revoque el nombramiento de todos o de un número tal que los restantes no reúnan el quórum estatutario, fallezcan o por cualquier otra causa prevista o no en la Ley.

Tanto el Director General como el Consejo de Administración actuarán según sus respectivas facultades que determinarán los estatutos, además de las facultades implícitas que la propia LGSM (artículo 10) y otras leyes les otorgan, verbigracia (artículo 85 de la LGTOC).

El Consejo de Administración podrá sesionar en el domicilio social o en algún otro lugar, siempre y cuando sea en territorio nacional, asimismo, los consejeros podrán tomar decisiones fuera de consejo, si está previsto en los estatutos y son ratificadas por escrito.

El presidente del consejo tendrá voto de calidad y será el ejecutor de las resoluciones de este último, salvo designación de delegado especial para la ejecución de actos concretos.

En los estatutos de la Sofol de que se trate se podrán establecer las bases para la convocatoria, así como para la toma de decisiones. Si no se prevé en los estatutos se aplicarán las normas previstas en la LGSM. Es importante señalar que la Asamblea o los estatutos, podrán otorgar el derecho de veto a uno o varios consejeros, que es la facultad que se concede a una minoría de acciones o consejeros de integrar necesariamente el quórum de votación en las asambleas o en las sesiones de consejo. Lo anterior implica que esa minoría que goza del derecho de veto, no otorga su voto, ya sea porque no acudió a la asamblea o sesión, se abstuvo o voto en contra, por lo que el acuerdo respectivo no podrá ser aprobado. El maestro MANTILLA MOLINA¹⁷, niega el derecho de veto para las asambleas ordinarias¹⁸ y

¹⁷ MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª ed. 4ª Reimpresión. México, Ed. Porrúa, 1998, p. 404.

extraordinarias, mientras que el maestro BARRERA GRAF¹⁹, lo afirma, con la salvedad de que tal derecho no debe impedir el buen funcionamiento de la Sociedad, agregando que en caso de que la minoría que cuente con tal derecho, impida o bloquee los acuerdos necesarios para el eficaz funcionamiento de la Sociedad, el juez debe resolver la improcedencia de tal derecho. En la práctica, el derecho de veto, se otorga a las minorías tanto a las asambleas ordinarias, extraordinarias, como al Consejo de Administración, sólo para determinados actos muy concretos, para evitar el mal uso de tan importante derecho. En el caso de las Sofoles, nada impide que tal derecho lo tenga el Director General, en caso de ser también consejero. Fundamentan el derecho de veto, los artículos 91-VI, 182-XII, 189 y 190 de la LGSM.

Las reglas ni la LIC prohíben que el Director General sea miembro del Consejo de Administración, sin embargo, considerando que el Director General es un contrapeso de aquél, no sería conveniente que formara parte del Consejo.

Los administradores y el Director General serán responsables de sus actuaciones en los términos que establezcan los estatutos y la LGSM.

Independientemente de lo anterior, la Sociedad, el Consejo de Administración o el Director General, podrán nombrar mandatarios generales o especiales, quienes siempre tendrán el carácter de revocables, salvo que los poderes los acuerde la Asamblea, los cuales podrán ser irrevocables (art. 149

¹⁸ Sobre las asambleas ordinarias, el maestro opina que la LGSM, no permite un quórum superior al señalado en la misma Ley, pues tal exigencia dificultaría el funcionamiento de la sociedad, sin embargo, el maestro no contempla lo que dice la fracción XII del artículo 182 de la LGSM, que dice: "Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial". Y como los asuntos enumerados (numerus clausus) en el citado artículo son respecto a las asambleas extraordinarias, debe entenderse que la fracción XII del artículo 182 es perfectamente aplicable a las asambleas ordinarias y por el principio de la autonomía para contratar, también puede extenderse al Consejo de Administración.

¹⁹ BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociadads, México, Ed. Porrúa, 1989, pp. 542-544.

de la LGSM a contrario sensu). En el caso concreto de una Sofol, un ejemplo de un poder irrevocable, sería en el supuesto de que determinada Sofol obtenga un crédito de una entidad financiera, en términos de la fracción II de la regla octava, y otorgue un poder irrevocable para hipotecar determinados bienes de la Sofol y garantizar así el cumplimiento de la obligación, o bien, si el crédito se lo otorgó una Institución de Banca Múltiple que recibe los depósitos de los clientes de la Sofol, dicha Sofol puede otorgar un poder irrevocable, para que la institución acreedora pueda cobrar automáticamente de los mencionados depósitos, en los términos convenidos, una o varias amortizaciones del crédito.

El artículo 152 de la LGSM dicta que los estatutos o la asamblea general de accionistas, podrán establecer la obligación de los administradores y gerentes de prestar garantía para asegurar las responsabilidades que pudieran contraer en el desempeño de sus encargos y el artículo 153 prohíbe la inscripción en el Registro Público de Comercio los nombramientos de los administradores y gerentes, si no se comprueba que han prestado dicha garantía o fueron relevados de hacerlo. En la práctica, los registradores no inscriben ninguna acta si no se establece expresamente que se prestó la caución, o bien, se relevó a los administradores y/o gerentes de prestar la citada garantía, siendo que los artículos citados, claramente son normas potestativas, por lo que se podría ser omiso en cuanto a la garantía.

En virtud de que la sociedad no puede quedarse acéfala, los administradores continuarán en el desempeño de sus funciones aun cuando hubieren concluido los plazos para los que hayan sido designados, mientras no se hagan nuevos nombramientos y los nombrados no tomen posesión de sus cargos (artículo 154 de la LGSM). El artículo siguiente prevé los casos de revocación del nombramiento de los administradores.

El artículo 156 regula el conflicto de intereses entre miembros del consejo de administración y la sociedad, estableciendo que el o los consejeros

que tengan intereses contrapuestos a la sociedad, deberán abstenerse de deliberar y votar, haciéndose saber tal circunstancia a los demás consejeros, y en caso de omisión serán responsables de los daños y perjuicios frente a la sociedad.

La LGSM, no resuelve los supuestos en que: 1) El consejo de administración, se encuentre formado por sólo dos miembros; y 2) El administrador o administradores que se abstengan por tener un interés opuesto a la sociedad y sean necesarios para conformar el quórum mínimo para deliberar, pues como en toda sesión, si no hay quórum no hay sesión.

Desde mi punto de vista, presentándose cualesquiera de los supuestos señalados, en el párrafo anterior, el órgano decisorio deberá ser la asamblea general ordinaria de accionistas y en caso de no ser posible, aplicar lo que al respecto se dijo sobre el derecho de veto, es decir, que el juez competente resuelva lo conducente. Adelante se señalará el otro inconveniente, el cual consiste en el supuesto de que los accionistas sean los que tengan que abstenerse de votar determinadas resoluciones.

Los artículos del 157 al 163 inclusive, tratan sobre la responsabilidad de los administradores.

II.- VIGILANCIA.

Las reglas no dicen nada respecto a los comisarios de las Sofoles, por lo que habrá de aplicarse lo dispuesto en la LGSM y al efecto el artículo 164 de la mencionada Ley, dice:

“ARTICULO 164.- La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales o revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad.”.

Por otro lado, los artículos 163, 165 y 166 de la misma ley, señalan quienes no podrán ser comisarios y sus facultades.

Los comisarios podrán acudir a las sesiones del consejo de administración con voz pero sin voto, asimismo, serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la Ley y los estatutos les imponen, sin embargo, podrán apoyarse y auxiliarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Son aplicables a los comisarios, los artículos 144, 152, 154, 160, 161, 162 y 163 de la LGSM (artículo 171).

19. ÓRGANOS DELIBERATIVOS.

Las reglas no dicen nada respecto a las asambleas de accionistas, por lo que nuevamente hay que remitirse a la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En primer lugar se desarrollarán puntos que son comunes o aplicables a todos los tipos de Asambleas, es decir, ordinarias, extraordinarias y especiales.

La Asamblea General de Accionistas, es el ÓRGANO SUPREMO de la sociedad anónima, podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración (artículo 178 de la LGSM).

Continúa diciendo el segundo párrafo del mencionado artículo, que en los estatutos se podrá prever que las resoluciones tomadas fuera de asamblea, por unanimidad de los accionistas que representen la totalidad de las acciones de que se trate, en su caso, tendrán, para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieren sido adoptadas reunidos en

asamblea general o especial, respectivamente, siempre que se confirmen por escrito. En lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Este segundo párrafo del artículo 178 de la LGSM, aparentemente prevé que para que las resoluciones tomadas fuera de asamblea y que se confirmen por escrito, sean válidas, es requisito a priori, que tal circunstancia se encuentre prevista en los estatutos, sin embargo, si atendemos al espíritu de la Ley, la misma señala que la Asamblea es el órgano supremo de la sociedad, asimismo, la última parte del artículo en cuestión, establece que en lo no previsto en los estatutos serán aplicables en lo conducente, las disposiciones de la LGSM y el artículo 178 es una disposición de la misma, por lo que son perfectamente válidos los acuerdos tomados fuera de asamblea en los términos del mencionado artículo, aunque en los estatutos no se prevea semejante situación.

Refuerza mi opinión, el hecho de que la LGSM le da el carácter de órgano supremo a la asamblea, la cual está conformada por los socios cuyos intereses están en juego. En principio la asamblea es un órgano deliberativo, pero si atendemos a la realidad del mundo actual, los accionistas ya no tienen que estar presentes para deliberar y mas aún, para tomar decisiones que competan a las Asambleas Generales de Accionistas, no siempre es necesario la deliberación y los acuerdos tomados fuera de asamblea son aprobados por todos los socios y si uno solo no lo aprueba los acuerdos no prosperan.

El artículo 179 establece que las Asambleas Generales de Accionistas serán ordinarias y extraordinarias, ambas deberán reunirse en el domicilio social y sin dicho requisito serán nulas, salvo caso fortuito o de fuerza mayor.

No obstante lo dicho por el artículo 179, también hay Asambleas Especiales, que al igual que las ordinarias y extraordinarias, se tratarán mas adelante.

Las convocatorias para las Asambleas deberán hacerse por el órgano administrativo respectivo o por los comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185 (artículo 183 de la LGSM).

El primero de los artículos mencionados, prevé el caso en que no haya comisarios y por lo que hace a los artículos 184 y 185 de la Ley, consignan un derecho a las minorías que representen el 33% del capital social, o el accionistas que represente una sola acción, respectivamente.

Las convocatorias para las asambleas generales²⁰ deberán hacerse por medio de la publicación de un aviso en el periódico oficial de la entidad del domicilio de la sociedad, o en uno de los periódicos de mayor circulación en dicho domicilio con la anticipación que fijen los estatutos, o en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión. Durante todo ese tiempo estará a disposición de los accionistas, en las oficinas de la sociedad, el informe general a que se refiere el artículo 172 de la LGSM, esto último, sólo se explica en tratándose de asambleas ordinarias de accionistas, pues son las que tratan dicho informe general (artículo 186 de la LGSM), excepto que los estatutos lo reserven a la asamblea extraordinaria, o bien, aumenten el quórum de la ordinaria, para evitar que se celebren en cualquier época.

Siendo la legislación mercantil de aplicación general en todo el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, es de llamar la atención por que no se exige que la publicación de la convocatoria sea en el Diario Oficial de la Federación o en un periódico de circulación nacional, sin perjuicio de que los accionistas puedan prever algún otro medio de notificación de la convocatoria para la Asamblea, tales como teléfono, telefax, facsimil, Internet, etcétera.

La convocatoria deberá contener la Orden del Día y será firmada por quien la haga (artículo 187 de la LGSM).

²⁰ Debe entenderse que también para las especiales, por mayoría de razón.

En la práctica es recomendable que se separen expresamente los puntos a tratar en las Asambleas Ordinarias y en las Extraordinarias, para evitar posibles acciones de nulidad de las mismas. No obstante el principio de que el que puede lo más puede lo menos, sería muy arriesgado tratar asuntos que le correspondan a la Asamblea Ordinaria, dentro de una Asamblea Extraordinaria.

Las resoluciones de las Asambleas respectivas tomadas con infracción de lo dispuesto por los artículos 186 y 187 de la Ley, serán nulas, salvo que en el momento de la votación estén representadas la totalidad de las acciones (artículo 188 de la LGSM).

Los accionistas podrán hacerse representar en las Asambleas por mandatarios. No podrán ser mandatarios los administradores ni los comisarios de la sociedad. La representación deberá ser conferida por escrito, salvo pacto en contrario (artículo 192 de la LGSM).

Salvo estipulación contraria en los estatutos, las Asambleas Generales,²¹ serán presididas por el Administrador o por el Consejo de Administración (debe entenderse aquí que la Ley se refiere al presidente del consejo²²), y a falta de ellos por quien fuere designado por los accionistas presentes. Asimismo, las actas que se levanten con motivo de las Asambleas, se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y el secretario de la Asamblea, así como por los comisarios que concurran, se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en la forma establecida por la Ley (artículos 193 y 194 de la LGSM).

Para hacer un comentario del artículo 194 de la LGSM, es necesario vincularlo con el artículo 196 de la citada LGSM, que establece que el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena

²¹ Idem.

²² Véanse Art. 143 y 148 de la LGSM.

un interés contrario al de la Sociedad, deberá abstenerse de toda deliberación relativa a dicha operación. Continúa diciendo el precepto indicado en su segundo párrafo, que el accionista que contravenga dicha disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.

Al respecto, la LGSM a mi parecer, tiene una laguna, pues deja en estado de indefensión a las sociedades que se constituyen con determinadas características. Por ejemplo, pensemos en una Sofol la cual fue constituida por 3 personas físicas (A, B y C), y en el acto de su constitución deciden que el Consejo de Administración quede integrado por los accionistas A y B, designan como comisario al accionista C y como director general a un tercero extraño a la Sociedad. Si estos accionistas se reúnen en una Asamblea General Ordinaria para aprobar los informes financieros a que se refiere el artículo 172 y demás relativos de la LGSM, estarían en el siguiente supuesto:

Si en los estatutos se establece que las Asambleas sean presididas por el presidente del Consejo, que es el caso que nos ocupa, los mismos, es decir, A y B son accionistas al igual que el comisario, o sea el C, por lo que en términos del artículo 197 de la Ley deberán abstenerse de toda deliberación, puesto que los informes financieros son elaborados por el Órgano de Administración de la Sociedad y revisados por el comisario de la misma y por ende tienen un interés en la aprobación de dichos informes (artículo 196), y no pueden ser juez y parte, lo que implica que no puede haber deliberación, y más aún, la resolución sería nula y los administradores y comisarios responsables de los daños y perjuicios, ya que sin su voto no se logró la mayoría necesaria para la aprobación de los informes financieros. El artículo 196 dice que en caso de contravenirse el primer párrafo de dicho artículo, los accionistas serán responsables de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la resolución, mientras que el artículo 197 establece que la resolución será nula cuando sin

el voto del Administrador o Comisario no se habría logrado la mayoría requerida. En el ejemplo que expuse, aunque no se contravenga tal disposición, no hay forma de aprobar la resolución.

Hay que recordar que las Sociedades Anónimas tienen personalidad jurídica distinta a la de los socios, por lo que se hace necesario resolver este tipo de problemas, pues está en juego su credibilidad y la seguridad jurídica de los terceros que contraten con la Sociedad. Es de difícil solución el problema planteado, por que no puede obligar a quienes pretendan constituir una Sociedad Anónima, a que la misma sea administrada y vigilada por personas extrañas a la propia Sociedad, ya que la relación jurídica de los socios que la conformen está basada en la confianza y muchas veces en sus habilidades para hacer prosperar la empresa, no obstante, que es una Sociedad netamente de capitales. Tal vez una solución al problema planteado, es que en estos casos concretos, la Ley sea flexible y permita que en los estatutos se regule la aprobación o reprobación de determinados actos, cuando se encuentren en el supuesto aludido, sin importar que acudan las personas que tengan un interés contrario al de la Sociedad y voten, siempre y cuando dicho voto no perjudique los intereses de la Sociedad. Otra solución podría ser que sea el juez, o bien, un Consejo de Síndicos aprobado previamente por las autoridades competentes, quienes decidan sobre dichas resoluciones, lo cual desnaturalizaría al Órgano Supremo de la Sociedad. Lo anterior se presenta como meras propuestas sin profundizar en el tema, ya que no es el asunto principal de la presente tesis.

No es posible restringir la libertad del voto de los accionistas (artículo 198).

Los accionistas que reúnan el 33% de las acciones representadas en una Asamblea, podrán aplazar para dentro de 3 días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se

consideren suficientemente informados. Este derecho sólo podrá ser ejercido una sola vez para el mismo asunto (artículo 199).

Las resoluciones legalmente adoptadas por las Asambleas de Accionistas son obligatorias aún para los ausentes o disidentes, salvo el derecho de oposición a que se refiere el artículo 201 de la LGSM (artículo 200 de la LGSM).

Si la Asamblea General de Accionistas adopta resoluciones sobre los asuntos comprendidos en las fracciones IV, V y VI del artículo 182, es decir, cuando se acuerde sobre: cambio de objeto, de nacionalidad y transformación de la sociedad; cualquier accionista que haya votado en contra tendrá derecho a separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social, según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la Asamblea, lo cual implicaría la consecuente reducción del capital social (artículos 9 y 206). Asimismo, si se acuerda la escisión de una Sofol, los socios que se opongan tendrán derecho a separarse de la sociedad, en términos del artículo 206 de la LGSM (artículo 228-Bis- VIII).

A continuación se desarrollarán las Asambleas, con las particularidades propias de cada tipo de ellas.

I. ASAMBLEAS ORDINARIAS.

Para que las Asambleas Ordinarias se consideren legalmente reunidas en primera convocatoria, es necesario que esté representado por lo menos la mitad del capital social y sus resoluciones serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes. Si no se pudiere celebrar la Asamblea, se hará una segunda o ulterior convocatoria, con expresión de tal circunstancia y las resoluciones serán válidas si son tomadas por la mayoría de los votos

presentes, cualesquiera que sea el número de acciones representadas (artículos 189 y 191 de la LGSM).

El artículo 180 dice que son Asambleas Ordinarias las que se reúnen para tratar cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 182, que son precisamente los asuntos reservados para las Asambleas Extraordinarias.

Asimismo, el artículo 181 dispone que: “La Asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y se ocupará, además de los asuntos incluidos en la Orden del Día, de los siguientes:

I.- Discutir, aprobar o modificar el informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del Artículo 172, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas.

II.- En su caso, nombrar al Administrador o Consejo de Administración y a los Comisarios;

III.- Determinar los emolumentos correspondientes a los Administradores y Comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.”.

II. ASAMBLEAS EXTRAORDINARIAS.

Para las Asambleas Extraordinarias la Ley exige un mayor quórum que en las Ordinarias, lo que es entendible, toda vez que en las Asambleas Extraordinarias se tratan asuntos que son más relevantes que los tratados en las Ordinarias.

El artículo 190 (al igual que el 189, en tratándose de las ordinarias), es claro al establecer un mínimo de quórum para las Asambleas Extraordinarias al disponer que salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en dichas asambleas deberán estar representadas, por lo menos las tres cuartas partes del capital social y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen cuando menos la mitad del capital social. En tratándose de segunda o ulterior convocatoria, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo

menos, la mitad del capital social, preceptúa el artículo 191 en su segundo párrafo, de lo que se deduce que el quórum mínimo en las extraordinarias es el 50% de las acciones que representan el capital social.

Las Asambleas Extraordinarias podrán reunirse en cualquier tiempo, al igual que las Ordinarias, pues no hay precepto legal que lo impida.

El artículo 182 de la LGSM establece que las Asambleas Extraordinarias son las que se reúnen para tratar los siguientes asuntos:

I.- Prórroga de la duración de la sociedad. Al respecto, es importante señalar que si los socios de la Sociedad de que se trate deciden prorrogar por mayor tiempo la vida de la sociedad, manifiesten expresamente en la resolución correspondiente, a partir de cuando se entenderá prorrogada la duración de la sociedad, sí no debe entenderse que el tiempo que se le adicione contará desde la fecha de la firma del contrato social.

II.- Disolución anticipada de la sociedad. Los socios pueden pactar que la sociedad se disuelva con anterioridad al plazo fijado en el contrato social, sin importar si la duración fue determinada o indeterminada.

III.- Aumento o reducción del capital social. Sobre este punto, es importante señalar que las reglas establecen que las Sofoles tendrán como capital mínimo fijo suscrito y pagado, el 15% del importe del capital mínimo que se fije para las Instituciones de Banca Múltiple, conforme al artículo 19 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Las reglas al igual que la LIC son oscuras al respecto, pues no dicen si el aumento, o en su caso la reducción del capital es por ministerio de Ley, o bien, se debe celebrar la Asamblea Extraordinaria. En ambos casos ¿quiénes son los obligados a suscribir y pagar el capital que sea necesario para cumplir con lo dispuesto por la regla sexta?. En caso de reducción de capital social, no hay tanto problema, pues las acciones que se reembolsen se sortearán ante notario, pero si hay un aumento y los socios no tienen la liquidez para suscribir y pagar dicho capital, entonces debe entenderse que a

la Sociedad Anónima constituida como Sofol se le revocará la autorización para seguir operando como tal, sin que sea necesario que entre en disolución o en liquidación, pues podrá seguir operando como Sociedad Anónima y bastaría con reformar su objeto social para no ostentarse como una Sociedad integrante del sistema financiero y haya un posible fraude a terceros.

El aumento o reducción del capital social en la parte variable, puede ser hecho por la Asamblea Ordinaria de Accionistas o incluso el Consejo de Administración o el Administrador Único, en su caso, si en el contrato social se establece un capital variable máximo autorizado, lo que implica que se emitan acciones de tesorería, las cuales podrán ser entregadas por la Asamblea Ordinaria de Accionistas, o bien, por el órgano de administración, en la medida en que vaya realizándose la suscripción de dichas acciones. Lo anterior se desprende de los artículos 216, segundo párrafo y 217 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

IV.- Cambio de objeto de la sociedad. En este punto el artículo 206, concede el derecho de retiro para los accionistas que voten en contra de las resoluciones referentes al objeto social.

V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad. También debe decidirse en Asamblea Extraordinaria de Accionistas, la modificación a la denominada cláusula calvo, para establecer admisión o exclusión de extranjeros, en términos de lo dispuesto por la fracción primera del artículo 27 constitucional y el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Inversiones Extranjeras y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (véase la fracción XI del artículo en comentario). El artículo 206, también concede el derecho de retiro para los accionistas que voten en contra de las resoluciones referentes a la nacionalidad de la sociedad.

VI.- Transformación de la sociedad. Al igual que las fracciones IV y V anteriores, a los accionistas que voten en contra de las resoluciones que se refieran a la transformación de la sociedad, tendrán derecho de retiro.

Además la regla décima establece que las Sofoles requerirán autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para transformarse.

En el caso de la transformación, una Sofol podría transformarse de Sociedad Anónima, a Sociedad Anónima de Capital Variable o viceversa (artículo 227 de la LGSM y regla 3-I).

VII.- Fusión con otra sociedad. En este caso, también requiere de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (regla 10ª).

VIII.- Emisión de acciones privilegiadas. La razón por la que se requiere de Asamblea Extraordinaria es porque ello implica que determinados socios gocen de algunos derechos adicionales a los que por esencia les corresponden a los accionistas.

IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce. Lo primero, toda vez que la sociedad sólo puede adquirir sus propias acciones por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad (véase artículo 134 de la LGSM). Lo segundo, queda explicado con lo expuesto en la fracción que antecede.

X.- Emisión de bonos. Aquí vale comentar que también para la emisión de obligaciones se requiere de Asamblea General Extraordinaria de Accionistas, por analogía, no obstante, que el artículo 213 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el inciso a) fracción I, solamente se refiere a la Asamblea General de Accionistas que haya autorizado la emisión.

XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social.

XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial (véase artículo 228-bis- I de la LGSM), en el caso de la escisión, se requiere de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III. ASAMBLEAS ESPECIALES.

El artículo 195 de la LGSM es el fundamento de las Asambleas Especiales, dicho precepto es del tenor literal siguiente:

“ARTICULO 195.- En caso de que existan diversas categorías de accionistas, toda proposición que pueda perjudicar los derechos de una de ellas deberá ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requerirá la mayoría exigida para las modificaciones al contrato constitutivo, la cual se computará con relación al número total de acciones de la categoría de que se trate.

Las Asambleas especiales se sujetarán a lo que disponen los artículos 179, 183 y del 190 al 194 y serán presididas por el accionista que designen los socios presentes.”.

Un ejemplo de dichas asambleas, son las asambleas de obligacionistas (artículos 218 in fine de la LGTOC).

20. AGRUPACIÓN Y DESINCORPORACIÓN.

I. FUSIÓN.

El maestro OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO dice que: *“.....por fusión debe entenderse la reunión de dos o más patrimonios sociales, cuyos titulares desaparecen para dar nacimiento a uno nuevo, o cuando sobrevive un titular éste absorbe el patrimonio de todos y cada uno de los demás; en ambos casos el ente está formado por los mismos socios que constituían los entes anteriores y aquéllos en su caso, reciben nuevos títulos en sustitución de los que poseían, o se les reconoce la parte social correspondiente.....”*²³. La fusión es un acto corporativo propio de las personas jurídicas colectivas.

²³ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Óscar, Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles, 2ª ed., México, Ed. Porrúa, 1980, pp. 289-290. Las cursivas son del autor.

Hay dos tipos de fusiones: a) la fusión por integración o pura (artículo 226 de la LGSM), y b) la fusión por incorporación o absorción (artículo 223 de la LGSM).

“...a) *Por integración o pura*, que se da cuando dos o más sociedades se extinguen (fusionadas) para crear una nueva persona jurídica (fusionante), que integra los patrimonios de las fusionadas. Este supuesto, aunque no es muy usual en la práctica está previsto por la ley...

b) *Por incorporación o absorción*, en la que una de las sociedades que intervienen no desaparece, sino que incorpora a su organización jurídica el patrimonio de la o las fusionadas y absorbe su personalidad jurídica...”²⁴

La regla décima establece que las Sofoles requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para fusionarse, escindirse o transformarse. Al no especificar las reglas, los términos para llevar a cabo estos actos corporativos, es necesario, remitirse a la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que las reglas no dicen nada al respecto.

Una Sofol podrá fusionarse con otra Sofol, o bien, con cualquier otra sociedad mercantil, o inclusive civil. Sin embargo, para que la Sofol que se fusione con otra sociedad que no sea Sofol, conserve la autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá ser la sociedad fusionante, es decir, deberá ser una fusión por absorción, en la que la Sofol sea la que subsista. Si se realiza una fusión pura, no es posible conservar la autorización de la Secretaría para seguir operando como Sofol, ya que las autorizaciones otorgadas por la propia Secretaría son por su propia naturaleza intransmisibles, toda vez que se otorgan en atención a las características propias de la Sociedad beneficiada con la autorización,

²⁴ ARCE Gargollo, Javier. Fusión de sociedades mercantiles. (Colección de temas jurídicos en brevarios. Colegio de Notarios del Distrito Federal), núm. 5, México, Ed. Porrúa, 2001, p. 8. Las cursivas son del autor.

asimismo, hay que recordar que la Secretaría otorga dichas autorizaciones discrecionalmente.

Los acuerdos de fusión se inscribirán en el Registro Público de Comercio y se publicarán en el periódico oficial del domicilio de las sociedades de que se trate. Cada sociedad deberá publicar su último balance, y aquélla o aquéllas que dejen de existir, deberán publicar, además, el sistema establecido para la extinción de su pasivo (artículo 223 de la LGSM).

Por su parte, el artículo 224 dice que la fusión no podrá tener efecto sino tres meses después de haberse efectuado la inscripción prevenida en el artículo 223, ambos de la LGSM. Sin embargo, tratándose de las Sofoles, el acuerdo de fusión surtirá sus efectos desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, aplicando por analogía la LIC (artículo 27). Continúa diciendo el artículo 224 que durante el plazo de tres meses, cualquier acreedor podrá oponerse judicialmente, en la vía sumaria, a la fusión, la que se suspenderá hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada. Si en el plazo señalado no se formula ninguna oposición, la sociedad fusionante o la resultante de la fusión tomará a su cargo los derechos y las obligaciones de las sociedades extinguidas.

Salvo que se pactare el pago de todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito, o constare el consentimiento de todos los acreedores, la fusión surtirá efectos desde su inscripción en el Registro Público de Comercio. A este efecto las deudas a plazo se darán por vencidas. El pacto debe entenderse entre las sociedades involucradas y sus acreedores.

El certificado en que se haga constar el depósito también deberá publicarse conforme al artículo 223 de la LGSM.

Si una Sofol se fusiona con una Institución de Banca Múltiple y en donde resulta que la primera es la fusionante, o bien, es una fusión pura, es decir, crean una nueva, con la obtención previa de la autorización para

operar como Sofol, entonces la fusión surte sus efectos desde su inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente, en términos del artículo 27 de la Ley de Instituciones de Crédito.

II. ESCISIÓN.

Por decreto de fecha 3 de junio de 1992, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se creó el artículo 228-Bis en la Ley General de Sociedades Mercantiles, que define la escisión y regula su procedimiento en forma específica, antes de la reforma, tanto su definición como su procedimiento eran en materia fiscal.

Se da la escisión cuando una sociedad denominada escidente decide extinguirse y divide la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital social en dos o más partes, que son aportadas en bloque a otras sociedades de nueva creación denominadas escindidas; o cuando la escidente, sin extinguirse, aporta en bloque parte de su activo, pasivo y capital social a otra u otras sociedades de nueva creación (artículo 228-Bis).

Como ya se dijo, el procedimiento de escisión es regulado en 10 fracciones del artículo 228-Bis de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Al igual que la fusión, la escisión, sólo se menciona en la citada regla décima y deben aplicarse por analogía las disposiciones que para las escisiones de instituciones de banca múltiple contiene la LIC (artículo 27-Bis).

La escisión es un medio de descentralización empresarial, generalmente se recurre a ella para resolver conflictos entre socios, mantener un mayor control si la empresa está en constante crecimiento, o bien, separar empresas familiares.

Hay tres clases de escisión: a) escisión pura, b) escisión-fusión, y c) escisión parcial.

a) Escisión pura.- Se da cuando la escidente desaparece, aportando la totalidad de su activo, pasivo y capital a dos o más sociedades de nueva creación denominadas escindidas.

A su vez, la escisión pura es perfecta (si la participación de los accionistas en el capital social de la sociedad escidente, es la misma que en las sociedades escindidas, e imperfecta (si sucede lo contrario).

b) Escisión-fusión.- Se da la escisión-fusión por integración si dos o más sociedades aportan la totalidad o parte de su activo, pasivo y capital a dos o más sociedades de nueva creación denominadas escindidas. La escisión-fusión por absorción se da si una o más sociedades aportan parte de su activo, pasivo y capital a una o más sociedades ya existentes.

c) Escisión parcial.- Se da cuando la escidente sin desaparecer, aporta parte de su activo, pasivo y capital a dos o más sociedades de nueva creación denominadas escindidas.

Las escisiones a que se refieren los incisos a) y c), son las que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles, la escisión-fusión, es doctrinal.

Por último se transcribe el artículo 15-A del Código Fiscal de la Federación:

“Se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad o parte de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas. La escisión a que se refiere este artículo podrá realizarse en los siguientes términos:

a) Cuando la escidente transmite una parte de su activo, pasivo y capital a una o varias escindidas, sin que se extinga; o

b) Cuando la sociedad escidente transmite la totalidad de su activo, pasivo y capital, a dos o más sociedades escindidas, extinguiéndose la primera. En este caso, la sociedad escindida que se designe en los términos del artículo 14-B de este Código, deberá conservar la documentación a que se refiere el artículo 28 del mismo.”.

21. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN.

I. DISOLUCIÓN.

Para una mejor comprensión de la disolución de las sofoles, a continuación se transcribe la regla décima séptima:

“DECIMA SÉPTIMA.- La Secretaria, previa audiencia de la sociedad, podrá revocar la autorización para operar cuando se encuentre alguno de los supuestos siguientes:

I.- No inicie operaciones dentro del plazo de tres meses contados a partir del otorgamiento de la autorización;

II.- No cuente con el capital mínimo a que se refiere la Regla Sexta;

III.- Contravenga alguno de los supuestos señalados en la Regla anterior;

IV.- Su contabilidad y registros no se ajusten a las disposiciones aplicables;

V.- En la celebración de sus operaciones no se ajusten a la Ley y demás disposiciones aplicables; y

VI.- Se disuelva, entre en estado de liquidación o quiebre.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando en virtud de la inspección y vigilancia se encuentre que operaciones de alguna sociedad no están realizadas en términos de las disposiciones aplicables, la Comisión dictará las medidas necesarias para normalizarlas, señalando un plazo para tal efecto. Si transcurrido el plazo la sociedad no ha regularizado las operaciones en cuestión, la Secretaría podrá revocar la autorización.

La revocación pondrá en estado de liquidación a la Sociedad en términos del Artículo 229 fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles.”.

A su vez el artículo 229 de la LGSM prevé otros supuestos que pondrían a una sociedad mercantil en liquidación, los cuales también son aplicables, en consecuencia a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

En caso de expiración del plazo de duración de la sociedad, ésta se disolverá por el solo transcurso del término establecido para su duración (artículo 232 de la LGSM).

En los demás casos, una vez comprobada la causa de disolución de la sociedad, se inscribirá ésta en el Registro Público de Comercio del domicilio de la sociedad. Aquí el artículo 232 no dice la forma ni quienes serán los que le demuestren al registrador las causas de disolución. Al respecto, creo que deben ser los liquidadores de la sociedad, los que en su carácter de representantes legales, acuerden solicitar al Registro Público de Comercio, inscriba la disolución de la sociedad.

Si a pesar de existir la causa de disolución, la inscripción no se hiciera, cualquier interesado podrá ocurrir ante la autoridad judicial en la vía sumaria²⁵ a fin de que ordene el registro de la disolución.

Se podrá demandar por cualquier interesado en la vía sumaria, dentro del término de 30 días contados a partir de la inscripción, la cancelación de la inscripción de disolución de la sociedad, cuando a juicio de aquél no haya existido alguna causa de disolución prevista por la Ley (en el caso concreto de este estudio, también debe entenderse por las reglas).

Por su parte el artículo 233 establece que los administradores no podrán iniciar nuevas operaciones con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo sobre disolución o la comprobación de una causa de disolución. Los administradores serán solidariamente responsables por las operaciones efectuadas en contravención de dicho precepto. Por su parte, el artículo 237 establece que entre tanto no haya sido inscrito en el Registro Público de Comercio correspondiente, el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo.

²⁵ Debe entenderse en la vía ordinaria, toda vez que en materia mercantil, no hay vía sumaria.

II. LIQUIDACIÓN.

Respecto a la liquidación de las sociedades mercantiles, las reglas no dicen nada, por lo que una vez que una Sofol sea disuelta, se pondrá en liquidación en los términos de los artículos del 234 al 249 inclusive, de la LGSM.

La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo. Dichos liquidadores serán nombrados por los socios en la proporción y forma requeridos para el acuerdo de disolución, su designación deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o reconozca la disolución de la sociedad, salvo pacto en contrario en el contrato social (artículos 235 y 236 de la LGSM). Aquí el legislador quiso decir que los pueden nombrar en el acto constitutivo o en asamblea posterior, pero anterior a la asamblea que acuerde la disolución.

En el caso de que la sociedad se disuelva por expiración del plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciera en los términos que fija el mencionado artículo 236, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria, a petición de cualquier socio (artículo 236).

Como ya se dijo, mientras no se haya inscrito en el Registro Público de Comercio correspondiente el nombramiento de los liquidadores y éstos no hayan entrado en sus funciones, los administradores continuarán en el desempeño de su encargo (artículo 237).

El nombramiento de los liquidadores podrá ser revocado por acuerdo de los socios o por resolución judicial, pero continuarán en su encargo hasta que

entren en funciones los nuevos liquidadores (artículo 238). Cuando sean varios los liquidadores, éstos deberán actuar conjuntamente (artículo 239).

Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales (artículo 241).

Salvo que el contrato social o la resolución que tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución, la liquidación se practicará en términos del capítulo XI de la LGSM.

Salvo pacto en contrario, los liquidadores tendrán las facultades a que se refiere el artículo 242 de la LGSM, que en síntesis son: I.- Concluir las operaciones sociales pendientes; II.- Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar las deudas de ésta; III.- Vender los bienes de la sociedad; Liquidar a cada socio su haber social; V.- Practicar el balance final de la liquidación; y VI.- Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

Los poderes otorgados por la sociedad con anterioridad a su liquidación, se extinguen por vía de consecuencia, toda vez que la sociedad sólo tiene personalidad jurídica aún después de disuelta, para los efectos de la liquidación, sin embargo, los apoderados de la sociedad, bien pueden concluir las operaciones que se encontraban pendientes al momento de la disolución de la sociedad si no ha sido inscrito en el Registro Público de Comercio el nombramiento de los liquidadores o éstos no han entrado en funciones. Apoyan mis argumentos, los artículos 8-A, 150, 237, 241 y 244, todos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por su parte el artículo 243 no permite que algún socio pueda exigir de los liquidadores la entrega total del haber que le corresponda; pero sí la parcial que sea compatible con los intereses de los acreedores de la sociedad,

mientras no estén extinguidos sus créditos pasivos o se haya depositado su importe si se presentare inconveniente para hacer su pago.

El acuerdo sobre distribución parcial deberá publicarse en el periódico oficial del domicilio de la sociedad, y los acreedores tendrán el derecho de oposición en la forma y términos que establece el artículo 9 de la LGSM, es decir, podrán oponerse judicialmente desde el día en que se haya tomado la decisión, hasta cinco días después de la última publicación de la decisión tomada. La oposición se tramitará en la vía sumaria (ordinaria), suspendiéndose la decisión sobre distribución parcial, entre tanto no se pague a los acreedores o no les garantice sus pagos a satisfacción del juez, o bien, hasta que cause ejecutoria la sentencia que declare que la oposición es infundada.

El artículo 244 establece que las sociedades, aún después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación, en cuyo caso se considerará un solo ejercicio social durante el tiempo que dure la liquidación (artículo 8-A de la LGSM).

Asimismo, los liquidadores mantendrán en depósito, durante 10 años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad.

El artículo 247 establece el procedimiento a seguir por los liquidadores para la distribución del remanente entre los socios.

Ni la Ley de Protección al Ahorro Bancario ni el Estatuto Orgánico del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, dicen algo respecto a la disolución y liquidación de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, lo cual es de lamentar, pues sería plausible que a los usuarios de los servicios que otorgan dichas Sociedades, vieran garantizadas sus operaciones con la intervención del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario en la disolución y liquidación de aquéllas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado son sociedades anónimas de capital variable o capital fijo, autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores y otorgar créditos para determinada actividad o sector.

SEGUNDA.- Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, deben estar reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito y no por las reglas emitidas por el Subsecretario de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

TERCERA.- Se debe llevar a cabo una reforma a las leyes financieras para crear leyes marco, toda vez que varias de las instituciones que conforman el sistema financiero mexicano, en varios aspectos son similares y por lo tanto no deben estar regulados de distinta forma. En concreto la Ley de Instituciones de Crédito, debe sistematizarse, para establecer disposiciones comunes a las instituciones de crédito, incluyendo a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, y así no dejar en simples ambigüedades las disposiciones de estas últimas.

CUARTA.- Al tener disposiciones concretas, las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, podrán ser mejor reguladas y crearían menores controversias en temas como la enajenación y adquisición de acciones, administración, vigilancia, fusión, escisión, disolución y liquidación de las mismas.

QUINTA.- A la vez que se establezcan disposiciones comunes a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, debe también haber

disposiciones comunes a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales, las cuales si se encuentran reguladas en la Ley de Instituciones de Crédito.

SEXTA.- Como se vio en el desarrollo de esta tesis, hay muchas lagunas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley de Instituciones de Crédito y las reglas, y siendo las instituciones que conforman el sistema financiero de gran importancia en el desarrollo económico del país, es necesario que muchas de esas lagunas estén previstas en las citadas leyes marco y una de esas leyes debe serlo la Ley de Instituciones de Crédito.

SEPTIMA.- Al permitir que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emita las reglas a que se sujetarán las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, se le da a dicha Secretaría facultades para que de hecho legisle, extralimitando de esa forma las facultades reglamentarias del titular del Poder Ejecutivo Federal, así como las facultades legislativas del Congreso de la Unión.

OCTAVA.- Como consecuencia de la falta de una regulación específica en la Ley, de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, éstas se rigen en su operatividad por los criterios que para una Sofol en particular emiten las diversas autoridades (Banco de México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores).

NOVENA.- Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado tienen un margen muy reducido para hacerse de capitales, toda vez que sólo pueden captar recursos del público exclusivamente mediante la colocación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores, sujetos al dictamen emitido por una institución calificadora de valores; así como obtener créditos de

entidades financieras del país y del extranjero en los términos de las disposiciones legales aplicables.

Al efecto es importante que en la obtención de créditos, se uniformen los criterios, para que no sea tan complicado para las instituciones calificadoras de valores emitir los dictámenes a que se refiere el párrafo anterior, un ejemplo de dicho avance es la Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado.

DECIMA.- Sería sano que el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, intervenga en la disolución y liquidación de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ARCE Gargollo, Javier. Fusión de sociedades mercantiles. (Colección de temas jurídicos en breviaros. Colegio de Notarios del Distrito Federal), núm. 5, México, Ed. Porrúa, 2001, 47 p.
2. ACOSTA Romero, Miguel. Nuevo Derecho Bancario (Panorama del Sistema Financiero Mexicano). 7ª ed. México, Ed. Porrúa, 1997, 1263 p.
3. BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Generalidades. Derecho de la Empresa. Sociedades. México, Ed. Porrúa, 1989, 860 p.
4. BARRERA Graf, Jorge. Las sociedades en derecho mexicano (Generalidades, irregularidades, instituciones afines). México, Ed. Porrúa, 1983, 392 p.
5. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. 40ª ed. México, Ed. Porrúa, 2000, 506 p.
6. FRISCH Philipp, Walter. Sociedad anónima mexicana. 4ª ed. México, Ed. Harla, 1996, 772 p.
7. HEGEWISCH Díaz Infante, Fernando. Derecho Financiero Mexicano (Instituciones del sistema financiero mexicano). México, Ed. Porrúa, 393 p.
8. LEÓN León, Rodolfo (coord.). Instrumentos financieros del mercado de dinero. México, Biblioteca Nafin, 1992, 58 p.
9. LOZANO Molina, Tomás. Fusión y Escisión de Sociedades. Sus efectos. (Colección de temas jurídicos en breviaros. Colegio de Notarios del Distrito Federal), núm. 10, México, Ed. Porrúa, 2002, 57 p.
10. MANTILLA Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. 29ª ed. 4ª Reimpresión. México, Ed. Porrúa, 1998, 548 p.
11. SÁNCHEZ Medal, Ramón. De los contratos civiles. Teoría general del contrato, contratos en especial. Registro Público de la Propiedad. 16ª ed. Actualizada. México, Ed. Porrúa, 1998. 629 p.
12. SIEGRIST Prado, Jorge, et., "Consideraciones respecto de la bursatilización de los créditos hipotecarios en México" Estudios de Derecho Bursátil en homenaje a Octavio Igartúa Araiza, México, Ed. Porrúa, 1997, 524 p.
13. SOTO Sobreyra y Silva, Ignacio. Ley de instituciones de crédito (antecedentes y comentarios). 6ª ed. México, 1995, 244 p.
14. VÁSQUEZ Del Mercado, Óscar. Asambleas, fusión y liquidación de sociedades mercantiles. 2ª ed. México, Ed. Porrúa, 1980, 495 p.
15. WITKER, Jorge. La investigación jurídica. México, Ed. Mc Graw Hill. Serie Jurídica, 1995, 94 p.

TESIS.

1. SIQUEIROS TWOMEY, Eduardo. El llamado veto de las minorías en la Sociedad Anónima. México, 1979, 130 p. Tesis (Abogado) Escuela Libre de Derecho.

REVISTAS.

1. XXI Congreso Internacional del notariado latino, Berlín Alemania, Mayo 28 a Junio 3 de 1995. Editado por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C.

2. DE LA PEÑA, Nuria, "México: Identificación de los problemas de garantías para financiar bienes muebles en el sector agropecuario" El Foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., octava época, tomo IX, No. 2, 2º semestre de 1996, -105-142-

3. QUINTANA Adriano, Elvia Arcelia, "Derecho Mercantil", "Panorama del Derecho Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, 112 p.

4. Revista Mexicana de Derecho, Año 1, No. 1, México, 1999.

DICCIONARIOS.

1. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª. Ed. México, Ed Porrúa, 1987, 4 tomos.

2. QUINTANA Adriano Elvia Arcelia (coord.). Diccionario de Derecho Mercantil. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, Ed Porrúa, 2001, 498 p.

LEGISLACIÓN.

1. Código Civil Federal.
2. Código Fiscal de la Federación.
3. Código de Comercio.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
5. Ley para regular a las Agrupaciones Financieras.
6. Ley Federal de Competencia Económica.
7. Ley Federal de Correduría Pública.
8. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
9. Ley General de Sociedades Mercantiles.
10. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
11. Ley de Instituciones de Crédito.
12. Ley de Inversión Extranjera.
13. Ley del Mercado de Valores.
14. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
15. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
16. Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública.
17. Reglamento de la Ley de Inversión Extranjera y del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.
18. Reglamento del Registro Público de Comercio.
19. Reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito.