

308909 44 29



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

T E S I S

**LOS GRUPOS FINANCIEROS EN MEXICO
Y EN LOS ESTADOS UNIDOS
UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO**

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

Lucrecia
GIOVANNA VITAGLIANO NOVOA

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. GONZALO GARCIA VELASCO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, por todo lo que tengo
y por lo que no tengo.

A mi madre por su amor y apoyo incondicionales.

A mis maestros y amigos por su cariño y consejos.

Capítulo	página
CAPITULO I.	
Introducción	1
CAPITULO II	
Antecedentes generales	2
CAPITULO III	
Origen de las instituciones de crédito y de las legislaciones correspondientes, a lo largo de la historia	4
CAPITULO IV.	
Las operaciones bancarias a lo largo de la historia:	
4.1. La época colonial. El Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad	7
4.2. La Independencia y el desarrollo del capital bancario extranjero	9
4.3. La Revolución	11
4.4. La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones de 1941	11
4.5. La Nacionalización de la Banca en 1982	12
CAPITULO V	
El Sistema Financiero Mexicano	
5.1. Concepto	12
5.2. Las principales autoridades que ejercen atribuciones en materia de banca y crédito.	15
CAPITULO VI.	
Los grupos financieros en México	

6.1.	Algunas razones de orden práctico que justifican su existencia	33
6.2.	Concepto de Agrupaciones Financieras	34
6.3.	La reforma de 1990	35
6.4.	Formación de los grupos financiero en México	37
6.5.	Concepto de cada una de las instituciones que componen los grupos financieros en México.	38
6.6	Breve referencia del funcionamiento de las entidades financieras en lo particular	48
6.7.	De la participación en el capital social de las organizaciones auxiliares de crédito	51
6.8.	Breve referencia del funcionamiento de las Instituciones de Fianzas, Instituciones de Seguros, Sociedades Financieras de Objeto Limitado e Instituciones de Banca Múltiple	54
6.9	Funcionamiento de los grupos financieros	69

CAPITULO VII.

Las sociedades controladoras en los grupos financieros:

7.1.	El capital	76
7.2.	El Consejo de Administración	81

CAPITULO VIII.

Los grupos financieros en Estados Unidos

8.1.	Antecedentes generales de la banca en los Estados Unidos	84
8.2.	La banca descentralizada en los Estados Unidos. 1837 - 1913	90
8.3.	La Guerra Civil y el sistema dual de constitución	91

8.4. El Sistema de Reserva Federal. 1913-1932	94
8.5. La Primera Guerra Mundial y la época de los veinte	95
8.6. La Gran Depresión	96
8.7. Las reformas del " <u>New Deal</u> " y la Reserva Federal 1933-1941	99
8.8. Legislación aplicable en los Estados Unidos en materia financiera	99
8.9. La estructura de las agrupaciones financieras en los Estados Unidos	101
8.10. " <u>Bank Holding Companies</u> "	104
8.11. Concepto de " <u>Bank Holding Companies</u> :"	107
8.12. Expansión y crecimiento de las sociedades controladoras en los Estados Unidos	111
8.13. Principales actividades legales de las sociedades controladoras norteamericanas	111

CAPITULO IX

Diferencias y similitudes entre los grupos financieros mexicanos y las agrupaciones financieras norteamericanas

9.1. La razón de ser de los grupos financieros mexicanos y de las agrupaciones financieras norteamericanas.	130
9.2. La integración de los grupos financieros en México y en Estados Unidos	131
9.3. El Banco de México y el " <u>Federal Reserve Board</u> "	138

CAPITULO X.

El Tratado trilateral de Libre Comercio en materia de servicios financieros y su repercusión en la legislación mexicana

10.1. Contenido del Tratado	141
10.2. El Tratado de Libre Comercio en materia de servicios financieros	143
10.3. La entrada gradual de las instituciones extranjeras a México	149

CAPITULO XI.

Conclusiones generales	152
-------------------------------	------------

CAPITULO I. Introducción

El fenómeno del surgimiento de los grupos o agrupaciones financieras tanto en México como en muchos otros países, se debe en gran parte a la necesidad de satisfacer múltiples requerimientos del empresario individual y del empresario colectivo.

Debido al gran desarrollo y a la especialización del derecho bancario en la actualidad, así como a las constantes reformas y modificaciones que han sufrido los ordenamientos legales que regulan la organización y funcionamiento de las agrupaciones financieras, me ha parecido importante dar a conocer a través de este estudio no sólo los elementos básicos necesarios para comprender la estructura y funcionamiento de las agrupaciones financieras que rigen actualmente en México, sino también analizar este tipo de instituciones a la luz del Derecho Norteamericano.

Las instituciones de crédito mexicanas y norteamericanas serán estudiadas tomando como base los ordenamientos jurídicos vigentes que las rigen, a fin de dejar precedente en este estudio, de cómo están conformadas y de cuáles son sus funciones principales.

Una vez que se conozca su estructura y funcionamiento, se analizará someramente el Tratado de Libre Comercio que une a los tres países.

Este último punto lo he considerado de especial trascendencia e interés, sobre todo por el momento histórico, social y económico que vivimos en México actualmente, con la entrada en vigor del documento anteriormente citado, que sin duda alguna influirá profundamente en la economía y en la sociedad mexicanas actuales.

Resulta cada vez más necesario estar al tanto de los cambios y repercusiones que traerá consigo el Tratado Trilateral y tomar conciencia de cómo nuestros propios ordenamientos jurídicos van adaptándose paulatinamente al cambio y desarrollo, fruto de un crecimiento y una apertura económica tan necesarios en nuestros países americanos.

CAPITULO II. Antecedentes generales

En la práctica bancaria y desde hace ya varios años, se ha venido hablando de sistemas bancarios, bancos afiliados y grupos financieros y del servicio d Banca Universal.

Hasta antes de las reformas de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LGICOA) publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970, resultaba difícil jurídicamente precisar los conceptos de sistemas bancarios o de bancos afiliados, respecto de aquellas instituciones que tenían relación estrecha entre sí. La especialización de las operaciones, es decir, la separación

de diversos tipos de actividad bancaria, de conformidad con instrumentos de captación de recursos y plazos diferentes establecidos a partir de la ley de 1924, fue formando lo que se conoce con el nombre de banca especializada, es decir, lo que doctrinal y legalmente se conocía como banca de depósito, de ahorro, financiera, hipotecaria, fiduciaria o de capitalización.

A partir de 1924 y debido a que las instituciones operaban diversas áreas, se necesitaba cada vez más la complementación de sus servicios de tal manera que fueran estableciéndose relaciones entre diversos tipos de Instituciones bancarias, a fin de promover la organización de obras especializadas en ramos distintos.

"La existencia de grupos de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que según estas orientaciones administrativas definidas tienen relación o vinculación entre ellas, dio lugar al uso de una terminología imprecisa, utilizándose un sin fin de vocablos cuya comprensión se hacía difícil: filiales, afiliados, sistemas, grupos etc."(1)

Este fenómeno se apreció en la concentración de empresas bancarias a través de la adquisición de acciones de una por otra, con mantenimiento e independencia jurídica de las mismas y sin desaparecer sus órganos administrativos.

(1) Romero Acosta Miguel, Derecho Bancario. México, Porrúa, 1986, 3ª edición, p.185.

La existencia de los grupos financieros fue haciéndose evidente y el fenómeno se fue planteando y acrecentando, llegando a comprender distintos tipos de empresas que realizan actividades conexas o de servicios con la banca.

"Las razones que pueden apuntarse para la formación de los grupos financieros son muy diversas pero destaca entre todas, la de que la clientela necesite cada vez de más servicios que, por su complejidad, requieren de la participación de varias instituciones que un solo tipo de banco no estaría legalmente facultado para proporcionar."(2)

El proceso de unificación en grupos, estuvo orientado a la formación de personal especializado, de departamentos comunes al grupo y de la creación de una imagen en la publicidad respecto de la unidad en cuanto a la prestación de los más variados servicios.

(2) Pallares Eduardo, Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1981, 2a edición p. 340.

La realidad y muy especialmente las necesidades sociales, fueron la pauta para el surgimiento y el correspondiente cambio en la legislación bancaria, que ha tenido todo un procedimiento que consta de varias etapas.

CAPITULO III. Origen de las instituciones de crédito y de las legislaciones correspondientes, a lo largo de la historia

Al inicio de este tercer capítulo de mi tesis quisiera mencionar las distintas legislaciones que han ido surgiendo a lo largo de la historia en México, y que han contemplado las necesidades imperantes en cada época o momento histórico de nuestro país.

1. **Ley de Instituciones de Crédito de 1896, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1896.**
2. **Ley de Instituciones de Crédito de 1897, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 1897.**
3. **Ley de Almacenes Generales de Depósito de 1900, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de febrero de 1900.**
4. **Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924,**

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 1924.

5. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1926.
6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926.
7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932.
8. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxillares de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de mayo de 1941.
9. Ley que reforma y adiciona la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1950, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1950."(3)

CAPITULO IV. Las operaciones bancarias a lo largo de la historia:

4.1. La época colonial. El Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad

Puede afirmarse que antes de la independencia, no existían instituciones bancarias en México como tampoco existieron en España ni en la mayor parte de los países europeos.

"Antes de esa época, apenas se conocieron conatos o embriones de bancos sin estabilidad alguna por lo complicado de su origen y servicios, así como por las fluctuaciones de los gobiernos" (4).

Sin embargo, la historia de las casas de banca en la época colonial, así como la historia económica correspondiente a este período histórico, debió haber existido, ya que se realizaban, ya desde aquel entonces, operaciones que después se han considerado como bancarias, especialmente cambios de dinero, giros, depósitos y

(3) Conferencia del Lic. Gonzalo García Velasco presentada para el II Congreso Regional de Abogados para Instituciones de Crédito, p.p. 6-7.

(4) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Porrúa, 1973, 4a.edición. p.20.

diversas modalidades del préstamo, todas ellas fruto del desarrollo del comercio y de

la industria extractiva.

Las organizaciones bancarias más típicas de la época, fueron el Banco de Avío de Minas y el Banco del Monte de Piedad.

En el año de 1743, Domingo Reborato y Solar, propuso al Real y Supremo Consejo de las Indias la formación de una compañía de aviadores con un capital de 2,000,000,00 pesos y de acuerdo con 10 condiciones, destacaba la relativa a la división del capital en acciones, a la credibilidad de éstas y la autorización de la compañía para "poder comerciar como otro cualquiera, sin riesgo dentro ni fuera del Reino" (5).

Fue en 1750 cuando se redactó un nuevo proyecto por una comisión, en el que se configuró una auténtica institución refaccionaria y finalmente las Ordenanzas de Minas de 1783, en el título 15, se ocupó del "Fondo y Banca de Avío de Minas" creando la estructura de un nuevo banco refaccionario puesto que "recibía las platas a bajo precio, no percibía interés, tenía como garantía los frutos de las minas, no la mina misma, dejaba la administración de la mina al minero y se limitaba a vigilar la inversión de los fondos, nombrando al efecto un interventor" (6).

(5) Comentarios a las Ordenanzas de Minas. Madrid, 1961. 2a edición p.143.

(6) *Idem*, p.144.

El Banco del Monte de Piedad

Este banco surgió como una fundación privada de don Pedro Romero de Terreros, aprobada por Real Cédula de 1774. Su capital de 300,000,00 pesos debía dedicarse a la concesión de pequeños préstamos con garantía prendaria a personas necesitadas.

En los años de 1879 a 1881, este banco empezó a operar como institución de emisión mediante entrega de certificados por los depósitos confidenciales que se hacían en ella y que tenían el carácter de documentos pagaderos al portador y a la vista.

4.2. La Independencia y el desarrollo del capital bancario extranjero

Ya iniciado el proceso de independencia surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito.

Sin embargo, fue al amparo del Código de Comercio de 1854, de Don Teodosio Lares, cuando se constituyó el primer banco de características modernas, al obtener don Guillermo Newbold, en 1854 el establecimiento y matrícula del Banco de Londres en México y Sudamérica que originalmente se encontraba establecido en Londres pero con autorización para fundar sucursales en México y en otros países sudamericanos. El Código de Lares estuvo vigente del 16 de mayo de 1854 al 22 de noviembre de 1855.

Este banco funcionó como banco de emisión desde un principio, facultad propia de los bancos que luego fue desapareciendo hasta que se constituyó el Banco de México con el monopolio de la emisión de billetes. El Banco de Londres sufrió una grave crisis, suscitada por la concesión del monopolio de emisión de billetes al Banco Nacional de México, hecha de conformidad con el nuevo Código de Comercio de 1884.

El Banco Nacional Mexicano surgió en virtud del contrato celebrado entre el gobierno mexicano y el representante del Banco Franco Egipcio como banco de emisión, descuento y depósito empezando sus operaciones el 27 de marzo de 1882.

El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano habiéndose suscrito su capital casi íntegramente por españoles. Sus estatutos se publicaron el 6 de octubre de 1881 empezando a funcionar como banco libre inmediatamente. La competencia entre ambos bancos provocó una situación difícil para el Banco Nacional Mexicano que fue salvado gracias a la actuación del Banco Mercantil, que admitió los billetes de aquél, y éste fue el primer paso dado para la fusión, medida que resultó especialmente conveniente, ya que: "El Banco Nacional tenía la facultad legítima de su emisión, garantizada por una ley y el Banco Mercantil la representación del capital mexicano y del comercio de la República." (7)

(7) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario. Porrúa, 1973. 4a. edición p. 25

El convenio de fusión entre los dos bancos fue aprobado por la ley del 31 de mayo de 1884 surgiendo desde entonces el Banco Nacional de México que continúa funcionando en la actualidad.

Por lo que toca al capital de los bancos en esta época, cabe destacar que tanto el Banco de Londres como el Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, tuvieron recursos financieros provenientes de Inglaterra, Francia y España respectivamente.

4.3. La Revolución

La Revolución de 1910 culminó con la Constitución de 1917 que estableció el privilegio de emisión a favor de un banco del Estado que fue el Banco de México, cuya primera ley orgánica data del 25 de agosto de 1925 y que empezó a operar el 1º de septiembre de dicho año.

4.4. La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Fue en el año de 1941 cuando surgió la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares encargada fundamentalmente de tomar como base los supuestos en que se fundaba el poder de creación de los medios de pago de que era capaz el sistema bancario. Es decir, que el volumen de los medios crediticios que un banco pudo crear, dependía de que sus disponibilidades de efectivo fueran bastantes

para cubrir el reembolso en numerario que le fuera demandado por las obligaciones que asumía .

Por otro lado, esta ley afirmó la separación de funciones entre la banca comercial o de depósito y las instituciones de inversión, recogiendo una realidad que se había ido consolidando en la práctica de las instituciones mexicanas de crédito.

Con la separación de funciones antes planteada, se procuró, a través de esta ley, alentar un mayor desarrollo del mercado de capitales, que no había alcanzado en México el correspondiente a la estructura bancaria en nuestro país.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941, sufrió 25 reformas desde el año de 1942 hasta 1957.

4.5. La Nacionalización de la Banca en 1982.

El fenómeno de la nacionalización bancaria en México desde una perspectiva muy general, puede decirse que se inició con la organización de los bancos centrales como instrumentos del Estado.

La nacionalización de la banca del 1 de septiembre de 1982 por parte del Gobierno Mexicano trajo como consecuencia una serie de cambios tanto políticos como legales. Políticos, porque la nacionalización formó parte de las estructuras y definiciones

políticas que conformaron la realidad actual de aquel entonces en México. Legales, porque el Decreto de Nacionalización implicó una serie de cambios estructurales y una abundante legislación sobre la materia de 1982 a enero de 1985.

CAPITULO V. El Sistema Financiero Mexicano

5.1. Concepto

Tomando como punto de partida la Exposición de Motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, el concepto de Sistema Financiero en México era el siguiente: "El sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión así como las organizaciones auxiliares de crédito." (8)

Si partiéramos de un concepto más amplio de lo que se entiende por sistema financiero en México, haríamos mención de las actividades de las organizaciones auxiliares definidas en ley o no, controladas en su mayoría por particulares y vigiladas por autoridades hacendarías y que no fueron objeto de expropiación ni de nacionalización.

Realmete, al no existir una definición que se desprenda de la ley y que delimite al sistema financiero en México, actualmente dicho sistema puede verse tan amplimente como se desee y abarcar todas las actividades e instituciones que de alguna forma intervienen en esta área.

La Reforma del Artículo 28 constitucional en su 5o. párrafo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982 señalaba lo siguiente:

"...El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares".(9)

A raíz de la nacionalización bancaria, el 1 de septiembre de 1982, todo parecía indicar la completa desaparición de las agrupaciones o grupos financieros toda vez que "la decisión política, en ese momento, sugería evitar a toda costa que los exbanqueros o los grupos privados crearan una banca paralela al sistema bancario mexicano lo cual evidentemente se planteaba bajo el argumento de defender los intereses del público inversionista".(10)

(8) Exp.de Motivos de la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Con anterioridad a la derogación del párrafo 5o del Artículo 28 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1990, los bancos que prestaban el servicio público de banca y crédito, se consideraron como instituciones de carácter público incluidos tanto en su concepto como en su estructura en la definición amplia de sistema financiero arriba mencionada.

El Artículo 28 constitucional en su sexto párrafo, establece la existencia de un banco central, cuyas funciones, administración y funcionamiento son de carácter especial y quedan estrictamente ceñidos a lo establecido al respecto por la Constitución y por las leyes especiales.

El texto actual del párrafo sexto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el siguiente:

(9) Romero Acosta, Miguel. Legislación Bancaria, doctrina, compilación legal y jurisprudencia. Porrúa. 2a. edición.p.15.

(10) Circular 910 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. 19 de julio de 1985.

"El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario deberá procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo en ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. No constituyen monopolios las funciones que el estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución" (11).

Vale la pena señalar a este respecto la publicación de la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 con la que se logra contar con un instrumento que regule el servicio de banca y crédito, la organización y el funcionamiento de las instituciones de crédito, sus actividades y operaciones, su sano equilibrio y desarrollo así como la protección de los intereses del público inversionista.

5.2. Las principales autoridades que ejercen atribuciones en materia de banca y crédito.

En primer lugar, cabe señalar la importancia del Gobierno Federal en esta materia, a través de las facultades que le otorga el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del Congreso de la Unión para "legislar en toda la Repúblicasobre intermediación y servicios financieros." (12)

Por otra parte, el Ejecutivo Federal ejerce sus facultades en esta materia a través de

(11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 28.

(12) Idem, Artículo 73.fracción X

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Dirección General de Banca de Desarrollo, de la Dirección General de Banca Múltiple y de la Dirección General de Seguros y Valores; y como organismos desconcentrados: la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Valores y la Comisión Nacional de Seguros. Por último existe el Banco de México, como organismo autónomo.

a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Esta dependencia del Gobierno Federal mexicano, fue creada el 4 de octubre de 1821, a raíz de la consumación de la Independencia; su denominación cambió posteriormente por la de Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio; la última palabra fue suprimida con posterioridad de suerte tal, que desde fines del siglo pasado se le conoce con el nombre oficial de Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta Secretaría es el órgano más importante del Gobierno Federal en materia de banca y crédito en México. A ella corresponde aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que existen sobre esta materia. Igualmente, le corresponde dar la orientación de la política financiera y crediticia a todas las instituciones y organizaciones auxiliares, de conformidad con los lineamientos que en esa materia señale el Ejecutivo Federal.

A continuación y con el fin de precisar un poco más el tema de las facultades de la dependencia antes citada, me permito citar algunas fracciones del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Artículo 31: "A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

III. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones fiscales y de las Leyes de Ingresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal.

IV. Dirigir la política monetaria y crediticia;

V. Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal;

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" (13)

Es importante hacer mención que a esta dependencia del ejecutivo Federal, a la que se le han otorgado las facultades más importantes para aplicar, interpretar y ejecutar

(13) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Artículo 31.

a efectos administrativos los ordenamientos que sobre la materia de banca y crédito se encuentran vigentes.

Por otra parte, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se le han delegado funciones financieras de la Administración Pública, y realiza con base en ello una serie de actividades entre las que destaca:

- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el Sistema Bancario del país, que comprende: a las Sociedades Nacionales de Banca de Desarrollo y a las Instituciones de Banca Múltiple.

b) La Comisión Nacional Bancaria.

En cuanto a sus antecedentes, es preciso mencionar que en el siglo pasado no existieron antecedentes de un organismo que pueda considerarse que desarrollara las funciones que lleva a cabo la Comisión Nacional Bancaria.

La Secretaría de Hacienda, antes de 1889, estableció un sistema de interventores de bancos, pero no tenían responsabilidad y poco hacían por vigilar la actividad bancaria.

Fue hasta el año de 1889 que don Manuel Dublán, quien en aquella época fungía como Secretario de Hacienda, encomendó al licenciado Luis G. Labastida la realización

de un estudio con el nombre de "Estudio Histórico y Filosófico sobre la Legislación de Bancos," mismo que es considerado por algunos como el antecedente más remoto desde un punto de vista teórico doctrinario, de las funciones que posteriormente asumiría la Comisión Nacional Bancaria.

En el capítulo XLIX de dicho estudio, se proponía que en lugar del sistema de interventores sin responsabilidad, sin armonía y sin coordinación, que había funcionado hasta esa fecha, se creara una sección de interventoría en el seno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que centralizara las funciones de intervención y vigilancia de los bancos.

La Ley General de Instituciones de Crédito publicada el 19 de marzo de 1897, en su artículo 113, establecía que la vigilancia de todas las instituciones de crédito correspondía a la Secretaría de Hacienda, por medio de interventores nombrados exclusivamente para cada banco, o especialmente para casos determinados, igualmente, se determinaba que los interventores tendrían igual función que los comisarios de las sociedades, en los balances de los bancos.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público creó el 1 de octubre de 1904 la inspección General de Instituciones de Crédito y Compañías de Seguros, que ejercía sus funciones a través de un inspector general y de varios interventores a sus órdenes.

"Hubo un período de cierta atonía durante la Revolución, y es hasta 1925 que el Estado da un nuevo impulso y orientación a las actividades de banca y crédito creando el Instituto Central, previsto en el artículo 28 de la Constitución y también la Comisión Nacional Bancaria según Decreto del 24 de diciembre de 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre del mismo año" (14).

La Comisión Nacional Bancaria, se ha regulado por las siguientes disposiciones a partir de su creación:

1. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (7 de enero de 1925).
2. Reglamento de inspección, vigilancia y contabilidad de las instituciones de Crédito (9 de febrero de 1935).
3. Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria (14 de enero de 1937)
4. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (31 de mayo de 1941).
5. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (14 de enero de 1985)
6. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (14 de enero 1985)".

(14) Romero Acosta, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, 1a. Edición. 1986, p. 48. lineamientos

7. Ley de Instituciones de Crédito (1990).

La Comisión Nacional Bancaria está considerada en la Ley de Instituciones de Crédito, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuenta con autonomía administrativa y operativa; su presupuesto es también autónomo y se basa en las cuotas que le aportan las instituciones y entidades sujetas a su inspección y vigilancia.

"La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y de ejecución, limitadas por ciertas normas legales que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto y de su patrimonio sin dejar de existir el nexo de Jerarquía."(15)

Por lo que toca a las facultades de la Comisión Nacional Bancaria, no me parece conveniente profundizar en lo individual en cuanto a ellas, solamente me limitaré a hacer mención de las facultades más importantes, citando el artículo 125 de la Ley de Instituciones de Crédito, que es el fundamento de dichas facultades:

(15) Fraga, Gabina. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 1a. Edición, p. 19.

Artículo 125. "La Comisión Nacional Bancaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y tendrá las siguientes facultades:

I. Realizar la inspección y vigilancia, e imponer las sanciones que conforme a esta y otras leyes le competen.

VI. Formular su reglamento interior que someterá a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

IX. Proveer lo necesario para que las instituciones de crédito cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios concertados con los usuarios del servicio de banca y crédito, y las sociedades a que se refiere el artículo 88 de esta ley con los compromisos contraídos."(16)

Actualmente la Comisión Nacional Bancaria ha adquirido el nombre de Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por Decreto Presidencial de fecha 28 de abril de 1995. Su función principal será la de "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

(16) Ley de Instituciones de Crédito. Artículo 125.

en su conjunto, en protección de los intereses del público".(17)

c) La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se creó como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, publicada el 3 de enero de 1990 en el Diario Oficial de la Federación, surgiendo como consecuencia de la escisión de la extinta Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Lo anterior constituye el cumplimiento de los propósitos de modernización y desarrollo de los sectores asegurador y afianzador, establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994 y en el Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo 1990-1994.

El objetivo principal de esta Comisión, consiste en "garantizar al público usuario de los seguros y fianzas, que los servicios y actividades que las instituciones y entidades realizan, se apegan a lo establecido por las leyes".(18)

(17) Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Artículo 2.

(18) Guía del Consejero, 1993. Comisión Nacional Bancaria.p.7.

El Artículo 1 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1991 establece que Secretaría de Hacienda y Crédito Público ejercerá las facultades y atribuciones que a "la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas le confieren la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como otras leyes, reglamentos, y disposiciones administrativas aplicables, en relación con las funciones de inspección y vigilancia y supervisión de las instituciones, sociedades, personas, y empresas a que dichas leyes se refieren , así como del desarrollo de los sectores y actividades asegurador y afianzador del país..."(19)

Las atribuciones más importantes de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas son, entre otras, las siguientes:

- I. Realizar la inspección y vigilancia de las instituciones de seguros y fianzas, así como de las actividades que las mismas realizan;
- II. Formular anualmente sus presupuestos, que someterá a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

(19) Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Artículo 1.

III. Rendir un informe anual de sus labores a la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es importante señalar, que la Junta de Gobierno es la autoridad más importante de esta Comisión, conoce la operación cotidiana de ésta y en forma especial de aquellos asuntos que a criterio de su Presidente sean trascendentales por el impacto que los sectores a su cargo puedan experimentar.

d) La Comisión Nacional de Valores.

El antecedente más remoto de la Comisión Nacional de Valores, se ubica en la ley que establece los requisitos para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de febrero de 1940. Esta Ley no definía la naturaleza jurídica del organismo.

En el Diario Oficial del 15 de agosto de 1940, apareció el Reglamento de dicha ley, en el que se establecieron reglas de operación y otros requisitos de procedimiento.

La Comisión Nacional de Valores fue creada por Decreto publicado en el Diario Oficial del 16 de abril de 1946, que lo establecía como un organismo autónomo, sin precisar en que consistía dicha autonomía.

En el Diario Oficial de 7 de enero de 1946, se publicó el Reglamento del Decreto antes citado, que configura a la Comisión como un organismo federal autónomo y establece varias de sus funciones.

En el Diario Oficial de 22 de enero de 1947 se expidió el Reglamento para el ofrecimiento al público de valores no registrados en Bolsa y en el Diario Oficial de 4 de junio del mismo año, se publicó el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Valores.

En el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1953, se publicó la Ley de la Comisión Nacional de Valores y por último en el Diario Oficial de 2 de enero de 1975, se publicó la Ley del Mercado de Valores la cual actualmente regula la actividad de la Comisión Nacional de Valores.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de este órgano, se trata, al igual que en los casos anteriores, de un órgano desconcentrado que depende de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La Comisión Nacional de Valores es mencionada 242 veces en la Ley del Mercado de Valores (antes de las reformas) en 81 artículos.

Se establecen 148 diversas facultades en 52 artículos :

Funciones de autorización:

- Registro
- Inscripción
- Emisión
- Sistemas de Cómputo
- Contabilidad
- Pago de dividendos
- Aranceles
- Tarifas
- Operaciones
- Reglamento Interno

funciones de Orden:

- Suspensión
- Clausura
- Revocación
- Intervención
- Intervención Administrativa
- Aumento de capital social
- Disminución de capital social
- Suspensión de Pagos

Funciones de dictar:

- Reglas
- Medidas

Funciones de establecer:

- Criterios
- Lineamientos
- Vigilancia
- Normas

Obligación de proporcionar :

- Información
- Copias
- Avisos
- Cambios

Es importante señalar, que con las reformas se adicionaron 16 nuevas facultades.

La Comisión Nacional de Valores se compone de una Junta de Gobierno como órgano superior, por la Presidencia de la Comisión, en donde el presidente tiene a su cargo diferentes funciones como la de actuar como representante legal para toda clase de asuntos de su competencia. Es, por otra parte, el órgano de ejecución de los acuerdos de la Junta de Gobierno que se compone por once vocales. Está integrada también por un Comité Consultivo.

La Comisión Nacional de Valores es mencionada 242 veces en la Ley del Mercado de Valores (antes de las reformas) en 81 artículos. La reforma más importante y que

amplía las facultades de Comisión Nacional de Valores es la publicada el día 23 de julio de 1993. Las facultades del Comisión Nacional Bancaria han sido retomadas por la nueva Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

e) El Banco de México

Aunque la idea de fundar el Banco único de Emisión parece surgir durante el período revolucionario y se plasma en el texto original del artículo 28 constitucional, no es sino hasta 1925 que logra establecerse y en la actualidad el Banco de México es una persona de derecho público con carácter autónomo. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de su propia ley reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del Artículo 28 constitucional.

La nueva ley del Banco de México fue publicada por Decreto Presidencial el día 23 de diciembre de 1993. Esta ley consta de 7 capítulos que regulan los siguientes tópicos:

I. Naturaleza, finalidades y funciones del Banco de México.

II. Emisión y Circulación Monetaria.

III. Operaciones del Banco de México.

IV. Reserva Internacional y el Régimen Cambiario.

V. Expedición de Normas y Sanciones.

VI. Gobierno y Vigilancia del Banco de México.

VII. Disposiciones Generales.

La ley consta además de 18 artículos transitorios.

El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

Su Ley Orgánica le atribuye las funciones básicas siguientes:

- "Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pago.

- Operar con las instituciones de Crédito como Banco de reserva y acreditante de

última instancia.

- Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo.

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

- Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional que agrupen a bancos centrales." (20)

CAPITULO VI. Los grupos financieros en México

6.1. Algunas razones de orden práctico que justifican su existencia

La celeridad con que se han venido registrando los cambios en los mercados financieros internos y externos, como consecuencia de una mayor integración económica mundial y de significativos avances tecnológicos en la intermediación financiera, ha conllevado al Imperativo de modernizar el sistema financiero mexicano

(20) Ley del Banco de México. Artículo 3.

para contar con un sector más sólido y diversificado que apoye y promueva la eficiencia y competitividad frente a otros mercados financieros.

La conformación de los grupos financieros responde a la necesidad de dar respuesta al reto que implica la creciente globalización de la estructura financiera internacional.

En la década de los setenta fue surgiendo en México el fenómeno de los grupos o agrupaciones financieras con el propósito de prestar conjuntamente los servicios de la banca de depósito, ahorro, hipotecaria, fiduciaria, financiera, de capitalización, etc.

Por ello, en 1970 se incluyó en la Ley general de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el Artículo 99 bis.

6.2. Concepto de Agrupaciones Financieras

"Los llamados grupos o sistemas financieros, consisten en la asociación, unas veces formal y otras sólo informal de instituciones de crédito de igual o diferente naturaleza. Esta es una realidad del desarrollo financiero mexicano que es conveniente reglamentar en la ley con el objeto de sujetar estos fenómenos a las normas de la legislación bancaria y encauzar su actuación en términos de sanidad y responsabilidad para los miembros integrantes de dichos grupos".(21)

Desde el año de 1970 ha surgido una serie de reformas en torno al tema de las agrupaciones financieras (diciembre de 1974, 11 de septiembre de 1982, 14 de enero de 1985, enero de 1990). Yo he destacado la reforma del mes de enero de 1990 por considerarla la más importante.

6.3. La reforma de 1990

En forma sorpresiva en enero de 1990, se publicaron algunas reformas a diversas leyes del ramo financiero, en las que se da un giro de 180 grados en cuanto a la posición del legislador en no permitir de ninguna manera el agrupamiento o la integración de los grupos financieros, para pasar a autorizarlos de manera expresa, manteniendo sin embargo, intocable en todo momento el principio de la no acumulación o concentración de la tenencia accionaria de las diversas organizaciones auxiliares de crédito y demás sociedades en cuestión," el cual hasta la fecha permanece sin movimiento alguno y continua siendo la política tanto en dichas

(21) Exposición de Motivos de la Ley Federal de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
Reformas de diciembre de 1970.

empresas como en el proceso de desincorporación que la banca está sufriendo en la actualidad".(22)

Con motivo de la reforma de 1990 aparecieron publicados en el Diario Oficial de la Federación distintos decretos reformando diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones de Seguros (Art. 29 bis), Ley General de Instituciones de Fianzas (Art. 13 bis) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (Art 49) y la Ley del Mercado de Valores (Art. 18).

Los artículos citados se refieren a la posibilidad de que las instituciones en cuestión puedan hacer uso de denominaciones iguales o semejantes a las de otros Intermediarios financieros siempre que cumplan con los requisitos legales correspondientes.

La ley actual que rige los grupos financieros en México es la denominada Ley para regular las Agrupaciones Financieras publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 y modificada por última vez por decreto publicado el 23 de diciembre de 1993.

(22) Díaz de Rivera, Guillermo. La Responsabilidad de la Controladora en las Agrupaciones Financieras. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Ars Iuris. 1991. p.78.

6.4. Formación de los grupos financiero en México.

"Los grupos a que se refiere la presente ley estarán integrados por una sociedad controladora y por algunas de las entidades financieras siguientes:

1. Almacenes generales de Depósito.
2. Arrendadoras financieras.
3. Empresas de factoraje financiero.
4. Casas de Cambio.
5. Instituciones de Fianzas.
6. Instituciones de Seguros.
7. Sociedades financieras de objeto limitado.
8. Casas de Bolsa.
9. Instituciones de Banca Múltiple.
10. Sociedades operadoras de sociedades de inversión" (23)

El grupo financiero podrá formarse con cuando menos dos tipos diferentes de las entidades financieras siguientes:

(23) Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Artículo 7.

1. Instituciones de Banca Múltiple.
2. Casas de Bolsa e Instituciones de Seguros.

En los casos en que el grupo no incluya a dos de las mencionadas entidades, deberá contar por lo menos con tres tipos diferentes de entidades financieras de las citadas, que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión.

6.5. Concepto de cada una de las Instituciones que componen los grupos financieros en México.

En esta parte de mi tesis, he decidido dar someramente el concepto de cada una de las instituciones que componen o pueden formar parte de los grupos financieros para proceder posteriormente al estudio del funcionamiento interno de dichos grupos.

1. Los Almacenes Generales de Depósito

"Este tipo de organizaciones auxiliares de crédito son las encargadas del almacenamiento guarda y conservación de bienes o de mercancías y deberán expedir, por concepto de estos últimos, los llamados certificados de depósito y bonos de prenda que únicamente podrán ser emitidos por dichos almacenes."(24)

(24) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Artículo 11.

Los almacenes generales de depósito están facultados, en los términos de ley, para transformar las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor siempre y cuando no varíen de forma esencial su naturaleza.

Existen dos clases de almacenes generales de depósito:

- a) Los destinados a recibir en depósito mercancías o bienes de cualquier clase, siempre y cuando se hayan pagado los impuestos correspondientes.
- b) Los que independientemente de lo anterior, podrán también recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, correspondiendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formular una lista para el conocimiento de los almacenes, que deberá señalar de manera expresa los productos, los bienes y las mercancías que no puedan ser objeto de depósito fiscal en los almacenes generales de depósito.

Este tipo de instituciones encuentran su regulación y forma de funcionamiento en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

2. Arrendadoras Financieras

Esta clase de sociedades expresamente autorizadas para operar como arrendadoras financieras, se obligan a adquirir determinados bienes y a conceder el uso o goce

temporal de dichos bienes, a plazo forzoso, a una persona física o moral, quedando obligada esta última a pagar como contraprestación, una cantidad en dinero que sea determinado o determinable y que podrá liquidarse en pagos parciales según se haya estipulado.

Este importe deberá cubrir el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios.

Es importante hacer mención, de que al concluir el plazo del vencimiento de un contrato de arrendamiento financiero, deberá optarse por cualquiera de las tres opciones que señala la ley de la materia y que son, a saber:

- a) Comprar el bien objeto del contrato a un precio inferior a su valor de adquisición previamente estipulado en el contrato.
- b) Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal de la cosa, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que se venían realizando conforme a lo pactado en el contrato.
- c) Participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes en cuestión a un tercero, en las proporciones y términos convenidos.

Este tipo de entidades encuentran su regulación expresa en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

3. Empresas de Factoraje Financiero

Este tipo de sociedades son aquéllas que gozan de autorización para celebrar contratos de factoraje financiero, conviniendo con el cliente en adquirir derechos de crédito que éste tenga a su favor, por un precio determinado o determinable, ya sea en moneda nacional o extranjera con independencia de la fecha y forma en que se pague, siendo factible pactar cualquiera de las modalidades contenidas en ley.

Por contrato de factoraje financiero se entiende "aquella actividad en la que mediante contrato celebrado por la empresa de factoraje financiero con sus clientes sean éstos personas físicas o morales, que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos los derechos de crédito que se relacionen con la procedencia de bienes, de servicios o de ambos, con recursos que provengan de las operaciones pasivas que consagra el Artículo 45-A del Capítulo III Bis de la ley."(25)

Es importante destacar que sólo podrán ser objeto del contrato de factoraje, aquellos derechos de crédito no vencidos que se encuentren documentados en facturas,

[25] Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Artículo 45-A.

contrarecibos, títulos de crédito o cualquier otro documento, denominado en moneda nacional o extranjera y que acredite la existencia de dichos derechos de crédito.

Las empresas de factoraje financiero, se regulan conforme a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

4. Casas de Cambio

"Las Casas de Cambio son aquellas instituciones expresamente autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar en forma habitual y profesional operaciones de compra, venta y cambio de divisas con el público, dentro del territorio nacional".(26)

Las autorizaciones mencionadas, podrán ser otorgadas o denegadas, según sea el caso, a discreción de la misma secretaría, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y serán intransmisibles, por su propia naturaleza.

(26) Idem, Artículo 81.

Las sociedades anónimas a las que se otorgue dicha autorización deberán organizarse conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y ajustarse a una serie de requisitos que señala detalladamente la ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

5. Instituciones de Fianzas

Las instituciones de fianza son aquellas sociedades autorizadas por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para "otorgar habitualmente fianzas a título oneroso, en el entendido de que ninguna persona física o moral distinta a las instituciones de esta naturaleza podrán realizar dichas operaciones."(27)

De conformidad con la ley aplicable, las instituciones de fianzas serán consideradas como mercantiles para todas las partes que intervengan, sea como beneficiarias, solicitantes, fladas, contrafladoras u obligadas solidarias exceptuando las garantías hipotecarias.

Las instituciones de fianzas encuentran su regulación en la Ley de Seguros y Fianzas

(27) Ley de Seguros y Fianzas. Artículo 5

6. Instituciones de Seguros

Las instituciones de seguros son aquéllas que compran riesgos garantizando al asegurado la recuperación en moneda de curso legal del bien o valor asegurado.

Únicamente las instituciones de seguros y en su caso las sociedades mutualistas de seguros podrán practicar operaciones activas de seguros en territorio mexicano entendiéndose por operaciones activas de seguros "el asumir un riesgo cuya realización dependa de un acontecimiento futuro e incierto a cambio de que otra persona cubra una suma de dinero obligándose quien asume el riesgo al producirse éste a resarcir el daño directa o indirectamente, o bien, al pago de una suma de dinero."(28)

7. Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado

De conformidad con las Reglas Generales a que deben sujetarse las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1993, dichas sociedades son aquéllas que "tienen por objeto la captación de recursos que provengan de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios así como el otorgamiento de créditos para una actividad o un sector determinados."(29)

(28) Idem, Artículo 15

8. Casas de Bolsa.

Las Casas de Bolsa son aquellas sociedades inscritas en la Sección de Intermediación del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, para obtener así la calidad de intermediarios en el mercado de valores. Dicha inscripción no implica certificación sobre la solvencia del intermediario. La Ley del Mercado de Valores califica como casa de bolsa o especialistas bursátiles a los intermediarios en el mercado de valores. Las Casas de Bolsa podrán actuar como intermediarios en el mercado de valores en los términos de la ley del Mercado de Valores y sujetándose a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional de Valores.

9. Las Instituciones de Banca Múltiple

Se entiende por instituciones de Banca múltiple aquellas que, obteniendo la autorización necesaria por parte del Gobierno Federal, están facultadas para operar en forma directa con los particulares convirtiéndose de esta forma en bancos de primer piso.

(29) 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. Regla Primera.

Según la Ley de Instituciones de Crédito, "para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere de autorización del Gobierno Federal, que será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo previamente la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Estas autorizaciones serán intransmisibles por su propia naturaleza".(30)

Las autorizaciones mencionadas deberán ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación así como en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución en cuestión.

Se requiere de la constitución de sociedades anónimas de capital fijo, para gozar de la autorización necesaria para funcionar como instituciones de Banca Múltiple. Estas deberán organizarse de conformidad con lo establecido en la Ley de Sociedades Mercantiles en todo lo no previsto por la Ley de Instituciones de Crédito.

Las instituciones de banca múltiple tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito.

10. Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión

Las sociedades operadoras de sociedades de inversión, son aquellas que tienen por objeto "la prestación de servicios de administración a las sociedades de inversión,

como los servicios de distribución y recompra de sus acciones."⁽³¹⁾

Los servicios prestados por estas instituciones que encuentran su regulación en la Ley de Sociedades de Inversión, pueden ser realizados tanto por las casas de bolsa como por las instituciones de crédito las que les será aplicable las disposiciones correspondientes contenidas en la Ley de Sociedades de Inversión.

Por lo que respecta a los servicios de administración, la Comisión Nacional de Valores tendrá facultades de inspección y vigilancia así como de distribución y recompra de acciones que tengan contratados con sociedades de inversión, quedando obligadas a proporcionarle la información y documentos que la propia Comisión requiera.

La Comisión Nacional de Valores, oyendo la opinión del Banco de México, podrá autorizar a través de disposiciones de carácter general, las actividades conexas o complementarias a las propias de la función de las sociedades operadoras de sociedades de inversión.

[30] Ley de Instituciones de Crédito, Artículo 8.

[31] Ley de Sociedades de Inversión, Artículo 28.

6.6 Breve referencia del funcionamiento de las entidades financieras en lo particular.

Toca ahora hablar en forma breve del funcionamiento interno, así como de los requisitos de constitución de las posible integrantes de los grupos financieros, contemplando básicamente los aspectos relativos a su constitución y a su estructura de capital. He considerado conveniente hacer un referencia general en este sentido, ya que la ley aplicable, muchas veces dispone estos datos en forma genérica para las integrantes de los grupos.

Trataré en forma separada el tratamiento que da la ley aplicable a las aseguradoras y afianzadoras como intermediarios financieros no bancarios. Procederé de la misma forma en lo que respecta a las casa de bolsa y, así como también hablaré en lo particular de las sociedades financieras de objeto limitado y de las Instituciones de Banca Múltiple como posibles integrantes de una agrupación financiera.

a) De la constitución:

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, señala la obligación de requerir autorización necesaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para constituirse y funcionar como almacén general de depósito. Las solicitudes deberán acompañarse de la documentación que requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la Comisión Nacional Bancaria, en su caso. Deberá

igualmente anexarse el comprobante de haber constituido un depósito en Nacional Financiera en moneda nacional a favor de la Tesorería de la Federación, que resulte ser igual al diez por ciento del capital mínimo exigido para su constitución.

El Artículo 7 del ordenamiento varias veces citado, establece que "las palabras Almacén General de Depósito sólo podrán ser usadas en la denominación de organizaciones auxiliares de Crédito o de las sociedades que se dediquen a actividades auxiliares de crédito, a las que haya sido otorgada la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".(32)

La excepción a este principio, de las asociaciones de organizaciones auxiliares de crédito o de sociedades que se dediquen a actividades auxiliares de crédito, opera siempre que las actividades que desempeñen no necesiten de autorización.

b) Del capital

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria determinará dentro de los tres primeros meses de cada año los capitales mínimos que son necesarios para la constitución de almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero y casas de cambio.

(32) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito. Artículo 7.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dispone que "los capitales mínimos deberán quedar íntegramente suscritos y pagados por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido."(33)

Al tratarse de sociedades de capital variable, el capital mínimo obligatorio deberá quedar integrado por acciones sin derecho a retiro y el monto de capital con derecho a retiro no podrá ser superior al mínimo sin derecho a retiro.

El capital pagado de las sociedades podrá integrarse con una parte representada por acciones de voto limitado hasta por un monto del veinticinco por ciento del mismo, siempre que cuente con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

No debemos olvidar que las acciones de voto limitado son aquellas que dan derecho únicamente a votar en los asuntos que se refieran a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, liquidación o cancelación de su inscripción en cualquier bolsa de valores.

Las acciones de voto limitado, podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo igual o superior al de las acciones sin voto limitado, siempre que esta circunstancia haya quedado establecida en los estatutos.

[33] Idem, Artículo 8 fracción I.

Cuando alguna de las organizaciones auxiliares del crédito o una casa de cambio anuncie su capital social, deberá anunciar simultáneamente su capital pagado.

6.7. De la participación en el capital social de las organizaciones auxiliares de crédito.

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en este sentido ha dispuesto que en ningún momento podrán participar en el capital social de las organizaciones auxiliares del crédito y de las casas de cambio ya sea en forma directa o a través de interpósita persona:

a) Los Gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, las entidades financieras del exterior, las personas físicas o morales extranjeras, tomando en cuenta los casos de excepción que dispone la misma ley más adelante.

Considero que esta disposición prevista por la ley, trata de evitar un control en manos de las entidades y de las personas extranjeras del capital de las organizaciones auxiliares del crédito y permitir de esta forma una mayor apertura al mercado nacional.

Para que los Inversionistas extranjeros puedan participar en el capital social de los almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y casas de cambio deberán obtener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual será conferida de forma intransmisible y

discrecionalmente a juicio de la Secretaría.

No me parece que esta disposición contenida en ley sea justa ya que la discrecionalidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que al completo albedrío de dicha dependencia, lo cual podría ocasionar el desconocimiento de los motivos que tenga dicha dependencia para otorgar o negar la autorización necesaria.

La inversión mexicana debe ser mayoritaria y deberá mantener la facultad de determinar el manejo y el control efectivo de la empresa.

b) Las organizaciones auxiliares del crédito y las casas de cambio sólo podrán tener una participación en el capital social de las entidades del mismo tipo de la emisora que pretendan fusionarse a través de una serie de programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con carácter de transitorio.

c) Las Instituciones de Fianzas o las Sociedades Mutualistas de Seguros tienen también prohibición legal expresa en este mismo sentido.

Siguiendo con el tema de la participación en el capital social de estas entidades, la ley aplicable establece que ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza ya sea en forma simultánea o sucesiva, el control de las acciones por más del diez por ciento del

capital pagado de una organización auxiliar de crédito o de una casa de cambio, exceptuando de este supuesto, en primer lugar al Gobierno Federal, medida que me parece poco conveniente ya que podría ejercer dentro de un paternalismo gubernamental exagerado que lejos de fomentar la inversión privada y el crecimiento económico del país, se convertiría, llegado el caso, en una medida de control económico por parte del Gobierno Federal Mexicano.

En segundo lugar, la misma Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, establece que los accionistas de las organizaciones auxiliares de crédito y de las casas de cambio sólo podrán participar en el capital de dichas entidades mediante autorización excepcionalmente concedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por un plazo no mayor a 2 años.

Por último es conveniente mencionar que la escritura constitutiva así como cualquier modificación a la misma deberán ser sometidas a la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el ánimo de verificar si las modificaciones se sujetan a los términos de la ley.

Una vez aprobada la escritura constitutiva o sus reformas, éstos documentos deberán presentarse en un plazo de 15 días hábiles ante el Registro Público de Comercio.

6.8. Breve referencia del funcionamiento de las Instituciones de Fianzas, Instituciones de Seguros, Sociedades financieras de Objeto Limitado e Instituciones de Banca Múltiple

I. Las Instituciones de Fianzas:

a) De su constitución:

Las autorizaciones que conceda el gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se otorgan con carácter discrecional y de forma intransmisible, siendo posible la revocación de dicha autorizaciones en los casos que señala el Artículo 105 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Este mismo ordenamiento dispone que las Instituciones de Fianza deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable teniendo por objeto lo señalado por la ley en el Artículo 16.

b) Del capital:

Estas sociedades pueden ser:

1. de capital total o mayoritariamente mexicano.

2. de capital extranjero considerándolas, entonces, como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

Estas dos clasificaciones estriban en el origen de los accionistas que suscriban el capital de las instituciones de fianzas.

Los gobiernos o dependencias oficiales extranjeros, no podrán participar en el capital de dichas instituciones ni directamente ni a través de interpósita persona.

Igualmente, en tratándose de instituciones de fianzas de capital extranjero, tampoco podrán participar en el capital pagado de las mismas, las instituciones de crédito, las sociedades mutualistas de seguros, las casas de bolsa, las organizaciones auxiliares del crédito ni tampoco las sociedades operadoras de sociedades de Inversión para evitar que los recursos o fondos de las afianzadoras puedan desviarse generándose, en tal caso, una malversación de fondos.

Yo considero que esta disposición obedece al hecho de no dejar el control de estas instituciones en manos de extranjeros.

Las Instituciones de fianzas deberán contar con el capital mínimo pagado fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante el primer trimestre de cada año siguiendo las disposiciones contenidas al efecto en la ley aplicable. Dicho capital

deberá estar totalmente suscrito y pagado a más tardar el día 30 de junio del año en que la Secretaría de Hacienda lo haya fijado.

En el supuesto de que el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un 50 % siempre que dicho porcentaje sea menor al establecido.

2. Instituciones de Seguros

a) De su constitución:

Para organizarse como instituciones de seguros o sociedades mutualistas de seguros, se requiere de la autorización del Gobierno Federal otorgado con carácter discrecional por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

"Las autorizaciones son intransmisibles y se referirán a uno o más de los siguientes conceptos:

- 1. Vida**
- 2. Accidentes y enfermedades**
- 3. Daños en alguno(s) de los ramo(s) siguientes:**

a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales

b) Marítimos y transportes

c) Incendio

d) Agrícola y de animales

e) Automóviles

f) Crédito

g) Diversos

h) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público⁽³⁴⁾

Las Instituciones de Seguros deberán ser constituidas como sociedades a anónimas de capital fijo o variable.

(34) Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Artículo 7.

b) Del capital:

Las instituciones de seguros deberán contar con un capital mínimo pagado por cada ramo u operación que les haya sido autorizado y determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante el primer trimestre de cada año, siguiendo las disposiciones del Artículo 29 de la ley aplicable.

El capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y pagado a más tardar el 30 de junio del año en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lo haya fijado.

Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado cuando menos en un 50% siempre que este porcentaje no sea menor al mínimo.

Para los efectos de las instituciones de seguros que cuenten con capital total o mayoritariamente mexicano, la ley dispone básicamente la misma prohibición que para las instituciones de fianzas, en el sentido de que tampoco podrán participar en el capital pagado de las instituciones de seguros directa o indirectamente instituciones de crédito, sociedades operadoras de sociedades de inversión ni tampoco casas de cambio por las mismas razones que fueron expuestas en la parte que se refiere a las instituciones de fianzas.

3. Las Casas de Bolsa

a) De su constitución:

Las Casas de Bolsa deberán ser inscritas en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores. Deberán, además estar constituidas como sociedades anónimas y utilizar las expresiones de "Casa de Bolsa " o "Especialista Bursátil"

b) Del capital:

El capital de este tipo de sociedades, deberá estar íntegramente pagado en su parte mínima según lo determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Nacional de Valores.

Atendiendo las reformas más recientes a la Ley del Mercado de Valores, me ha parecido conveniente destacar que el capital social de las Casas de Bolsa estará formado por una parte ordinaria y podrá tener también una parte adicional.

Por lo que hace al capital social ordinario, éste quedará integrado por acciones serie "A" en cuando menos un 51% mientras que el capital restante de la parte ordinaria del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones Serie "A" o "B".

"El capital social adicional estará representado por acciones Serie "L" hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario, con la previa autorización de la Comisión Nacional de Valores"(35).

Lo que puede verse a todas luces, es que las reformas a la Ley del Mercado de Valores abren las puertas a la inversión extranjera en México, toda vez que permiten la adquisición de las acciones Serie "B" y Serie "L" hasta en un 49% del capital ordinario y hasta el 40% como capital adicional respectivamente. Mientras que según las disposiciones derogadas solamente se permitían una adquisición del 30% de dichas acciones en ambos conceptos.

La apertura a la inversión extranjera se manifiesta claramente al momento en que la Ley del Mercado de Valores establece que las acciones representativas de las Series "B" y "L" serán de libre suscripción incluyendo entidades financieras del exterior.

En ningún momento será posible que participen dentro del capital social de las casas de bolsa, directa ni indirectamente, casas de bolsa o especialistas bursátiles ni personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

(35) Decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley del Mercado de Valores de 15 de febrero de 1995.

Tampoco podrán hacerlo instituciones de crédito, instituciones de seguros o fianzas, organizaciones auxiliares del crédito, casas de cambio ni sociedades de inversión.

La Ley del Mercado de Valores no permite que los accionistas propietarios del 10% o más del capital de los emisores cuyos valores operen con carácter de especialistas ni los consejeros y directivos de los propios emisores, participen en el capital de social de las casas de bolsa.

Solamente las sociedades controladoras y las personas morales que autorice expresamente la Comisión Nacional de Valores podrán hacerlo con el objetivo de fortalecer la capitalización de los intermediarios.

4. Sociedades Financieras de Objeto Limitado

Este tipo de sociedades de tan reciente creación, encuentran su regulación en las reglas generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1993 y por la resolución que adiciona las mismas reglas generales, publicada en el Diario de la Federación el 14 de octubre de 1994.

Además de esto, la ley de Instituciones de Crédito menciona a las sociedades financieras de objeto limitado, en su artículo 103 fracción IV.

a) De la constitución:

Las sociedades financieras de objeto limitado deberán estar autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para funcionar como tales y, entre otras cosas, deberán también constituirse como sociedades anónimas y tener como objeto social la captación de recursos que provengan de la colocación de instrumentos, inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Deberán además establecer su domicilio en territorio nacional.

b) Del capital

Las sociedades deberán contar con un capital mínimo fijo íntegramente suscrito y pagado que equivalga al 25% del capital mínimo determinado para las Instituciones de Banca Múltiple, es decir, un 0,12 % de la suma del capital neto que alcancen en conjunto las Instituciones de Banca Múltiple al 31 de diciembre del año anterior.

"El capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y pagado el último día hábil del año de que se trate. Si se trata de sociedades de reciente autorización, dicho capital deberá estar pagado al momento de la protocolización ante Notario Público de sus estatutos sociales"(36).

(36) Reglas generales a las que deberán sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción X del Artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito.

5. Instituciones de banca múltiple.

a) De la constitución:

De acuerdo con lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito se requerirá autorización del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien la otorgara a su entera discrecionalidad y con carácter de irrevocable.

La Secretaría antes mencionada deberá oír la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

Las instituciones de banca múltiple deberán constituirse como sociedades anónimas de capital fijo y tendrán por objeto la prestación de servicios de banca y crédito en los términos de la ley. Deberán, además, establecer su domicilio en territorio nacional.

b) del capital:

El Artículo 11 de la Ley de Instituciones de Crédito que es el precepto que regula la estructura del capital de las instituciones de banca múltiple, fue objeto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de febrero de 1995 estableciendo que el capital social de dichas Instituciones estará formado por una parte ordinaria y por una parte adicional de manera facultativa.

Las acciones Serie "A" representarán cuando menos el 51% del capital ordinario, mientras que el 49% como máximo restante correspondiente a la parte ordinaria del capital social podrá quedar integrado por acciones Serie "A" o "B", indistintamente.

La parte adicional del capital podrá quedar representado por acciones Serie "L" hasta por un 40% del capital social ordinario previa autorización de la Comisión Nacional de Valores.

De lo anterior se desprende que gracias a las reformas de reciente publicación, la Serie "C" ha quedado eliminada de la estructura accionaria de las instituciones de banca múltiple, y con ello, se aumenta la posibilidad de participación de los extranjeros en el capital de las Instituciones de Banca Múltiple, pudiendo ahora intervenir hasta en un 49% en la parte ordinaria del capital social y en su caso en la adicional, tomando en consideración que la propia reforma a la ley, dispone que las acciones Serie B" y "L" serán de libre suscripción.

Antes la ley establecía la posibilidad para los extranjeros de participar sólo en un 30% en la totalidad del capital en su parte ordinaria con otro porcentaje igual en la parte adicional.

Sin embargo, las reformas del 15 de febrero de 1995 a la Ley de Instituciones de Crédito señalan en su artículo 17 que ninguna persona física o moral podrá adquirir

directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de acciones de las series "A" y "B" por más del 5% del capital social de una Institución de Banca Múltiple.

En caso de que se pretendiera tener una participación mayor, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, lo autorizaría, siempre que a su juicio dicha circunstancia fuera justificable y teniendo siempre en cuenta que el sistema de pagos del país debe estar en todo tiempo controlado por mexicanos.

El nuevo porcentaje fue modificado y aumentado gracias a esta reforma. Este es un ejemplo más de cómo el legislador mexicano abre las puertas a la inversión extranjera sin perder en ningún momento el control del sistema de pagos.

La fracción VII del mismo artículo 17 de la ley antes citada, ha dispuesto que no serán aprobados los programas para la adquisición de instituciones de banca múltiple cuyo capital neto exceda del 6% de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones.

La única excepción que existe en México en cuanto a este principio, la conforman Banamex, Bancomer y Serffin. El capital de estas tres instituciones en lo individual excede del capital neto del conjunto de las mismas.

Siguiendo con el tema de las instituciones de banca múltiple, el mismo decreto de fecha 15 de febrero de 1995 en su segundo artículo transitorio ha dispuesto que el monto agregado de capital neto del total de las instituciones de banca múltiple filiales, no podrá ser superior al 25% de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto las instituciones de banca múltiple, durante el período de transición del tratado o acuerdo internacional que deba aplicarse.

Ahora, se establece claramente la limitante del 25% para que la banca múltiple extranjera pueda participar en la banca mexicana.

6. Las Sociedades de Inversión

Este tipo de sociedades son reguladas por su propia ley. El objeto de este tipo de instituciones consiste en la democratización de la inversión en bolsa, es decir, procuran que los inversionistas participen dentro de la bolsa de valores en igualdad de circunstancias y puedan tener acceso al mercado de valores.

La ley de la materia dispone que las sociedades de inversión tengan por objeto la adquisición de valores y de documentos seleccionados de acuerdo al criterio de diversificación de riesgos, con recursos que provengan de la colocación de acciones representativas de su capital social entre el público inversionista.

a) de la constitución:

Este tipo de sociedades necesitan de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder constituirse. Deberán acompañar la documentación que dispone el Artículo 5 de la Ley de Sociedades de inversión y cumplir con los requisitos que señale la misma ley.

De entre estos requisitos, destaca la disposición de constituirse como sociedades anónimas y observar lo previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Del capital.

La Ley de Sociedades de Inversión dispone en su Artículo 6 que "el capital mínimo totalmente pagado será el que disponga la Comisión Nacional de Valores para cada tipo de sociedad y atendiendo a las condiciones que prevalezcan en el mercado de valores y en las regiones en que vayan a operar dichas sociedades"(37).

(37) Ley de Sociedades de Inversión. Artículo 6.

a) de la constitución:

Este tipo de sociedades necesitan de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder constituirse. Deberán acompañar la documentación que dispone el Artículo 5 de la Ley de Sociedades de inversión y cumplir con los requisitos que señale la misma ley.

De entre estos requisitos, destaca la disposición de constituirse como sociedades anónimas y observar lo previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

b) Del capital.

La Ley de Sociedades de Inversión dispone en su Artículo 6 que "el capital mínimo totalmente pagado será el que disponga la Comisión Nacional de Valores para cada tipo de sociedad y atendiendo a las condiciones que prevalezcan en el mercado de valores y en las regiones en que vayan a operar dichas sociedades"(37).

(37) Ley de Sociedades de Inversión, Artículo 6.

Por otra parte, ha quedado establecido que el capital fijo de la sociedad estará representado por acciones que sólo podrán transmitirse previa autorización de la Comisión Nacional de Valores, que otorgará la autorización con carácter discrecional.

El Artículo 10 de la ley señala las restricciones que existen para las distintas personas en cuanto a la participación en el capital de las sociedades de inversión.

1. Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda:

Son aquellas que solían participar en documentos de renta fija, lo que daba idea de otorgar un rendimiento positivo en cuanto a la inversión de los distintos inversionistas.

2. Las sociedades de inversión comunes:

Son aquellas que operan con documentos y valores de renta variable y de renta fija, en los términos de la ley aplicable.

3. Las sociedades de inversión de capitales:

Son aquellas sociedades que conllevan un mayor riesgo ya que operan con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo y cuyas actividades están relacionadas preferentemente con los objetos de la planeación social

de desarrollo.

7. Las sociedades operadoras de sociedades de inversión

Son aquéllas que no se consideran emisoras y que realizan únicamente funciones de administración relacionadas con las sociedades de inversión.

6.9 Funcionamiento de los grupos financieros

En este apartado de mi tesis pretendo detallar el funcionamiento de los grupos financieros así como recalcar su importante posición dentro del ámbito financiero.

De conformidad con las reglas generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1991, las solicitudes de autorización para constituirse y funcionar como Grupo, deberán presentarse a la Secretaría acompañadas además de la documentación que se requiere en el artículo 9 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, de los datos e información que requiere la regla general número tres del ordenamiento ya citado.

Las entidades financieras que formen parte de un grupo de los previstos por la ley que los rige, podrán:

I. Actuar de manera conjunta frente al público, ofrecer servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo de que se trate.

II. Usar denominaciones iguales o semejantes que las identifiquen frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien, conservar la denominación que tenían antes de formar parte de dicho grupo, añadiendo las palabras "Grupo Financiero" y la denominación del mismo.

III. Llevar a cabo operaciones de las que le son propias a través de oficinas y sucursales de atención al público de otras entidades financieras.

Es importante dejar claro, tal como lo establece la propia Ley para regular las Agrupaciones Financieras, que en ningún caso podrán realizarse operaciones propias de las entidades financieras integrantes del grupo a través de las oficinas de la controladora.

Las entidades financieras podrán ostentarse y actuar como un Grupo, hasta el momento en que los Estatutos de la Controladora y el convenio de responsabilidad suscrito por la sociedad controladora con cada una de las entidades estén debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio.

Los grupos financieros deberán quedar integrados en la forma que ya ha sido señalada

en esta tesis. Lo que me parece conveniente señalar, es que el grupo financiero podrán formarse con cuando menos dos tipos de instituciones de banca múltiple, casa de bolsa e instituciones de seguros.

En el caso en que los grupos financieros pretendan quedar constituidos por otras entidades distintas a las señaladas, deberá contar con cuando menos tres tipos diferentes de entidades financieras de la señaladas originalmente que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión, ya que éstas solamente tiene funciones de carácter administrativo en cuanto a las sociedades de inversión.

Esta disposición fue objeto de una reforma que sufrió la ley para regular las Agrupaciones Financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993.

Existen algunas disposiciones de las reglas generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros que me han parecido convenientes detallar, ya que las he considerado como medidas de control que, en mi opinión, pretenden proteger al cliente que contrate con las entidades financieras que formen parte de un grupo.

La regla número 10 establece que "la sociedad controladora y las entidades financieras

tendrán obligación de publicar sus estados financieros anuales debidamente dictaminados de conformidad con las disposiciones que señalen de manera uniforme los organismos de inspección y vigilancia. Simultáneamente, los integrantes del Grupo deberán publicar sus estados financieros en lo individual.”(38)

Según la propias reglas generales, "los organismos de inspección y vigilancia" serán la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que se encarguen de inspeccionar, supervisar y vigilar a la Entidad Financiera de que se trate.

Yo considero que la necesidad de publicación de los estados financieros tanto de la controladora como de la entidades financieras, obedece a una necesidad de contar con un medio de control muy estricto en cuanto a las operaciones que realice la controladora y las entidades mencionadas, además me parece que con la publicación de los estados financieros de las entidades respectivas, puede tenerse una mayor claridad en cuanto al manejo interno de los recursos de los que dispongan las entidades que conforman los grupos financieros así como de los grupos financieros en general.

(38) Reglas generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros. Regla Nr. 10.

La regla décimo segunda detalla el tema de las operaciones por cuenta de terceros que realicen las instituciones de crédito y las casas de bolsa con la acciones de las demás integrantes del grupo así como de las sociedades en cuyo capital participen estos integrantes. Dicha regla dispone que:

I. Las operaciones deberán registrarse conforme a lo que dictamine la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de tal manera que permita conocer dichas operaciones con independencia a las realizadas con los valores de otras emisoras.

La ahora llamada Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que se crea como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas, por virtud del decreto publicado el día 28 de abril de 1995.

II. Las operaciones solamente podrán ser realizadas cuando existan instrucciones del cliente por escrito, telégrafo, telex o telefax o bien por cualquier otro medio electrónico de cómputo o de telecomunicaciones, siempre que deje prueba fehaciente de dicha instrucción.

Con esta disposición las reglas generales requieren del consentimiento expreso del cliente para la realización de las operaciones que efectúe y al determinar que los medios de comunicación empleados para dar el consentimiento deben dejar prueba

fehaciente de la instrucción del cliente, se pone nuevamente hincapié en la seguridad jurídica y protección que confiere la ley a las personas que contraten con grupos financieros.

Finalmente esta misma regla señala que los intermediarios no podrán otorgar créditos a su clientela para financiar la adquisición de las acciones ni podrán tampoco recibirlas en garantía o realizar cualquier operación en virtud de la cual pudieran adquirirlas.

Otro punto que me ha parecido importante analizar, es el que contempla la regla decimotercera que habla de las operaciones que realice una entidad financiera en oficinas de otras entidades.

Al respecto, la entidad financiera que pretenda realizar operaciones a través de las oficinas de otras entidades, deberá notificar dicha circunstancia al organismo que lo supervise. La notificación deberá ser por escrito y cuando menos con diez días hábiles de anticipación a la fecha programada para el inicio de tales operaciones.

Cuando las operaciones que deban realizarse, deban efectuarse por personas autorizadas, únicamente podrán celebrarse en las oficinas de otra entidad por quienes cuenten con dicha autorización.

Iguamente las oficinas de las entidades financieras en las que se realicen operaciones

de otras entidades deberán cumplir con los requisitos que hayan sido fijados para las oficinas de las entidades que celebren operaciones.

Las operaciones celebradas, deberán ser documentadas en papel membretado de la entidad que actúe en las oficinas de otras entidades.

Finalmente, las entidades financieras a través de cuyas oficinas se realicen operaciones de otra entidad, tendrán obligación de recibir las visitas de inspección del Organismo que se encargue de la vigilancia de la entidad que las realice. Tendrá también la obligación de proporcionar la documentación que el Organismo solicite y que se relacione con las operaciones efectuadas.

CAPITULO VII. Las sociedades controladoras en los grupos financieros:

La Ley para regular las Agrupaciones Financieras determina que el control de las asambleas generales de accionistas que deberán celebrarse según lo dispuesto por la Ley general de Sociedades Mercantiles, así como la administración de todos los integrantes del grupo, deberá tenerlo una misma sociedad anónima controladora o "holding".

Esta sociedad ha sido contemplada por la ley para dar una mayor seguridad y protección a los bienes del público inversionista que contrata con cada una de las

entidades financieras que conforman un grupo financiero.

El papel de la sociedad controladora será la adquisición y administración de las acciones emitidas por los integrantes del grupo sin que pueda celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras integrantes del grupo.

La misma ley establece que la duración de la controladora será indefinida y su domicilio social deberá encontrarse en territorio nacional.

Integración de las sociedades controladoras en México.

7.1. El capital

Por reformas a la Ley para regular las Agrupaciones Financieras de fecha 15 de febrero de 1995, el capital social de las sociedades controladoras estará formado por una parte ordinaria y podrá también estar integrado por una parte adicional según los porcentajes establecidos en el Artículo 18 de la ley arriba mencionada.

Las reformas a la ley establecen que la Serie "A" sólo podrá adquirirse por

1. Personas físicas mexicanas.

2. Personas morales mexicanas, cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y que sean efectivamente controladas por los mismos además de que cumplan con los demás requisitos que mediante disposiciones de carácter general establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. El Fondo Bancario de Protección al Ahorro y el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores.

4. Los inversionistas institucionales que menciona el artículo 19 de la ley.

Por su parte, las acciones Serie "B" y "L" serán de libro suscripción.

No podrán participar en forma alguna en el capital social de la controladora, las personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad, ni tampoco podrán hacerlo las entidades financieras mexicanas, salvo cuando actúen como inversionistas institucionales, apegándose a lo dispuesto por el artículo 19 de la ley.

Tampoco podrán hacerlo las entidades financieras del país, incluso las que formen parte del respectivo grupo, salvo cuando actúen como inversionistas institucionales.

La disposición del Artículo 19 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras obedece a una medida de control que solamente permite a las personas físicas

identificadas por la autoridad el participar en el capital social de la controladora.

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

Las reformas a la Ley para regular las Agrupaciones Financieras han delimitado en forma muy clara la adquisición del control de las acciones de una sociedad controladora al según el Artículo 20 del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras del 15 de febrero de 1995.

El porcentaje del 20 % relativo a la adquisición de acciones series "A" y "b" fue modificado, ya que según el texto anterior de la ley, ascendía solamente a un 10 %. Esto da una posibilidad más amplia para poder participar en el capital de las sociedades controladoras a las siguientes personas:

1. Inversionistas institucionales siempre que su inversión no rebase en lo individual o en conjunto el 20 del capital social de la sociedad emisora.
2. El Fondo Bancario de Protección al Ahorro y al Fondo de Protección y Garantía previsto en la Ley del Mercado de Valores.

3. A las personas que adquieran acciones conforme a los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que conduzcan a la fusión de los grupos

financieros a quienes excepcionalmente dicha Secretaría podrá otorgarles la autorización relativa, por un plazo no mayor de 2 años, sin que la participación total de cada una de ellas exceda del 20% del capital pagado de la controladora en cuestión.

4. A las propias controladoras, cuando adquieran acciones de otra controladora conforme a los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público conducente a la fusión de las mismas.

5. Las Instituciones Financieras del Exterior que adquieran acciones de cualquier serie, conforme a los programas aprobados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la finalidad de convertir a la respectiva sociedad controladora en una sociedad controladora filial.

Este quinto punto, facilita la internacionalización de los bancos mexicanos, permitiendo más fácilmente la entrada de los inversionistas extranjeros a México.

Según lo que dispone la ley, para que un grupo de personas adquiera el control de una sociedad controladora se requiere:

ESTE TEXTO NO DEBE
VALER DE LA BIBLIOTECA

1. Que el grupo sea propietario del 30 % o más de las acciones representativas del capital pagado de la propia sociedad.
2. Que tenga el control de la asamblea general de accionistas.
3. Que esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o controle a la sociedad controladora de que se trate por cualquier otro medio.

7.2. EL Consejo de Administración

Según el Artículo 24 de la ley, el Consejo de Administración de una sociedad controladora podrá integrarse, a elección de los accionistas de la sociedad, por once consejeros o sus múltiplos. Su nombramiento deberá efectuarse en asamblea especial por cada serie de acciones.

Si los integrantes del consejo llegaren a ser 11, 6 de ellos deberán ser designados por la Serie "A" y por cada 10% de acciones de esta serie que exceda del 50% del capital pagado ordinario tendrán derecho a designar un consejero más. Los consejeros restantes serán designados por la serie "B."

Con un número impar de consejeros en el Consejo de Administración, se logra evitar

el empate en las votaciones y al establecerse que 6 consejeros serán designados por la Serie "A" se consigue que dicha Serie tenga siempre una mayoría en el Consejo.

c) El Convenio de Responsabilidad

La sociedad controladora, así como cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo financiero, deberán suscribir un convenio conforme al cual la controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo, correspondientes a las actividades que, conforme a las disposiciones aplicables, le sean propias a cada una de ellas, aún respecto de aquellas contraídas por dichas entidades con anterioridad a su integración al grupo.

La controladora responderá ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de dichas entidades. La responsabilidad deberá estar prevista expresamente en los estatutos de la controladora.

En el convenio de responsabilidad deberá indicarse expresamente que cada una de las entidades financieras del grupo no responderá por las pérdidas de la controladora ni por las demás participantes del grupo.

d) Inspección y vigilancia de la sociedad controladora

La sociedad controladora estará sujeta a la inspección y vigilancia de la Comisión que supervise a la entidad financiera que forme parte del grupo y que haya sido designada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

e) disposiciones generales de las sociedades controladoras

En cuanto a la contabilidad de la controladora, la primera deberá ajustarse al catálogo y reglas que al efecto autorice la Comisión que supervise a la entidad financiera en cuestión, quien además deberá fijar las reglas para la estimación de sus activos.

La sociedad controladora deberá recibir las visitas de la comisión competente y proporcionarle los informes en la forma y en los términos que la misma solicita.

Igualmente quedará sujeta a la intervención administrativa por parte de dicha comisión de conformidad con el ordenamiento legal que regule a esta última.

Por último, debe mencionarse que las entidades financieras que formen parte de un grupo solamente podrán adquirir las acciones representativas del capital de otras entidades financieras, siguiendo las disposiciones aplicables y sin exceder del uno por ciento del capital pagado de la emisora; en ningún caso podrán participar en el capital de los otros integrantes del grupo. Igualmente los integrantes de un grupo podrán invertir en títulos representativos del capital social de entidades financieras del

exterior, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Igualmente, las controladoras de los grupos financieros, deberán proporcionar la información que en el ámbito de su competencia les solicite la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros.

CAPITULO VIII. Los grupos financieros en Estados Unidos

8.1. Antecedentes generales de la banca en los Estados Unidos

Los inicios financieros y la banca en los Estados Unidos

Al abordar este tema, principiaremos por hablar de la situación que enfrentaron las colonias inglesas en Norte América en el siglo XVI y hablaremos brevemente de las etapas más importantes a lo largo de la historia de los Estados Unidos.

Las colonias en el S XVI empezaron a sufrir una escasez de especies y las herramientas, bienes, etc., considerados de primera necesidad fueron importados de Inglaterra motivando un grave déficit de pago proveniente de las colonias que contaron con créditos de comerciantes ingleses y de banqueros.

"La balanza de pagos con occidente era considerada como favorable, situación que condujo a una entrada estable de dólares a España y aunque las mejores monedas fueron enviadas a Inglaterra, fue precisamente la falta de existencia de moneda fuerte en las colonias, lo que provocó un escaso abastecimiento de especies en ellas". (39) Por esta razón, los colonizadores buscaron constantemente formas adicionales de obtener dinero a fin de remediar sus necesidades más apremiantes.

Los artículos de primera necesidad fueron empleados en cada una de las colonias, primero a manera de trueque y después fueron sustituidos por papel moneda y por emisiones periódicas de billetes provenientes de los gobiernos de los estados.

La circulación excesiva de papel moneda generó una fuerte devaluación.

Como era de esperarse, las políticas adoptadas por Inglaterra para hacer frente a esta situación, consistieron en restringir el papel moneda colonial con la firme esperanza de llevar especies a Inglaterra. El conflicto fue tan serio que dejó huella en las colonias en la época de la independencia.

"En el año de 1776, el Congreso Continental emitió 242 millones de dólares en papel moneda para financiar la guerra revolucionaria. Dicha cantidad se depreció rápidamente durante el conflicto".(40)

(39) Lovett A, William, Banking and Financial Institutions Law, West Publishing

Company. 1991, 3rd. Ed. p. 33.

(40) Idem, p. 33

Los estados, por su parte, emitieron otros 209 millones de dólares de papel moneda por separado que se depreciaron igualmente en distintas proporciones.

Mientras tanto, 8 millones de dólares, en su mayoría provenientes de Francia, fueron prestados en distintas especies al Congreso norteamericano, que utilizó de dicho préstamo, la cantidad de US\$ 254,000 como capitalización inicial para fundar el Banco de Norte América en Filadelfia en el año de 1781, conjuntamente con US\$ 85,000 que fueron suscritos en privado. El Banco de Norte América fue el primer banco corporativo de los Estados Unidos con una emisión limitada de papel moneda.

Cuando la república americana ganó su independencia, sus finanzas estaban en ruinas. El Congreso intentó estabilizar el tipo de cambio de los dólares, contra las monedas fuertes europeas, sustituyendo gran parte del billete depreciado y antiguo por billete nuevo. Alexander Hamilton reorganizó las finanzas públicas.

En el año de 1791, se creó el primer banco de los Estados Unidos, con un capital de US\$ 10,000,000 dólares (una quinta parte del capital provino del gobierno federal) y un potencial más grande para emisión de billetes.

"Adicionalmente, los estados fundaron más bancos con el propósito de expandir el dinero aún más y la emisión de billetes que se generó a través de dichas instituciones estatales por conducto del Banco de los Estados Unidos, se convirtió en la principal

fuelle de suministro de dinero."(41)

La guerra de 1812, sin embargo, demostró la necesidad que existía de contar con una emisión de billetes más confiable y con un sistema de préstamos por parte del gobierno, que fuera más seguro y fuerte.

Muchos de los bancos estatales dejaron de funcionar eficientemente y esto provocó que el Congreso creara el segundo banco central de los Estados Unidos en el año de 1816.

El nuevo banco nacional era más fuerte, contaba con 35 millones de dólares en acciones de capital de los cuales una quinta parte provenía del gobierno federal.

El Congreso requirió que todos los pagos hechos al gobierno fueran efectuados en especie, (billetes de tesorería o billetes del banco de los Estados Unidos).

"Inicialmente, el segundo banco central aceptó una gran cantidad de billetes para depósito emitidos por los bancos estatales, lo que provocó una especulación y una subsecuente recesión en el año de 1819".(42)

[41] Idem, p.35.

[42] Idem, p.36.

Posteriormente, el nuevo presidente de la banca central de los Estados Unidos, Langdon Cheves (1819-1823) restringió las prácticas de préstamo y cercenó la emisión de billetes como una medida mucho más confiable para el país.

El siguiente presidente de la misma banca, Nicholas Biddle (1823-1836) tuvo objetivos más ambiciosos durante su administración, tales como la expansión de su red de sucursales y la emisión de billetes provenientes de la banca central, en los que se conoce con el nombre de "branch drafts" aún sin contar con la autorización del Congreso. Fue de esta manera como la banca del presidente Biddle ofreció una competencia más fuerte a los bancos estatales.

Durante el período del presidente Biddle el país gozó de una prosperidad creciente, con ventas razonables de tierras del dominio público, una rápida inmigración y la promoción de empresas. Sin embargo, "la administración de Andrew Jackson (1829-1837) como presidente destruyó el Banco de los Estados Unidos, dejando como tradición dominante en la historia de la banca norteamericana a los bancos descentralizados."⁽⁴³⁾

[43] Idem, p.37

Así las cosas, entre las medidas adoptadas por el presidente a este respecto, figuran la investigación que recomendó llevar a cabo referente a la solvencia del Banco de los Estados Unidos (medida que fue rechazada por el Congreso) y el congelar los depósitos norteamericanos provenientes de esta institución para distribuirlos entre los bancos de los 29 estados de la Unión Americana.

La verdadera banca central en los Estados Unidos surgió mucho después. El Sistema de Reserva Federal creado en el año de 1813 asumió gradual importancia con las reformas del New Deal (1933-1935) y no obtuvo mucha independencia hasta el Acuerdo con la Secretaría del Tesoro en el año de 1951.

Los líderes de la banca central y el Sistema de Reserva Federal debían coordinar sus actividades de conformidad con la realidad política de la época.

El rol de una banca central sana, que consistía, entre otras cosas, en la reducción de la presión inflacionaria, la prevención de prácticas que condujeran a pérdidas etc. pudieron resultar muy útiles siempre que hubieran sido sustentadas con realismo y prudencia política.

"La crisis de 1837 y la subsecuente depresión hasta 1842, ilustraron la debilidad de las Instituciones financieras que pretendieron hacer valer una banca más sana y sólida, de esta forma, las pérdidas bancarias, los préstamos excesivos y la emisión de billetes

de banco por parte de los estados, fueron factores que ayudaron a sustentar un auge de especulación en los Estados Unidos en los años de 1830."(44)

En mayo de 1837 muchos de los bancos en los Estados Unidos suspendieron sus pagos en especie y muchos de ellos quebraron.

El flujo de capital foráneo se detuvo, muchos estados incumplieron con sus deudas durante algún tiempo y algunos otros no aceptaron ni asumieron sus obligaciones.

Los poderes federales y las responsabilidades se limitaron en este período y tuvieron que pasar varios años para que la productividad del país pudiera reconstruirse.

8.2. La banca descentralizada en los Estados Unidos. 1837-1913

La época de la banca descentralizada en los Estados Unidos tuvo como característica principal la existencia de la actividad bancaria en poder de los estados, esto dio lugar a la creación de políticas liberales que permitieron el establecimiento de los bancos en los estados, configurando así lo que se conoce con el nombre de "the free banking area"

(44) *Idem*, p.32.

"El sistema de la banca descentralizada permitió el crecimiento de la producción, el---
--creciente flujo de inmigrantes y de capital foráneo, la proliferación de los
ferrocarriles, de la industria etc. generando así un bienestar para los Estados Unidos
durante los años de 1837 a 1865" (45)

Sin embargo, el sistema de la banca descentralizada, se debilitó por los tres principales
pánicos financieros ocurridos entre los años de 1865-1913 que provocaron la
existencia de un crédito excesivo, pocas reservas y vulnerabilidad lo que a su vez
condujo a una reacción en cadena que motivó la liquidación y la deficiencia de los
bancos.

8.3. La Guerra Civil y el sistema dual de constitución.

La siguiente etapa histórica de importancia en materia financiera , fue la promulgación
de la ley del Banco Nacional en 1863.

Con 11 estados agrarios fuera del Congreso fue posible adelantar un paso hacia la
coordinación federal y el fortalecimiento del sistema bancario y así, de conformidad
con la Ley del Banco Nacional, los bancos fueron "alentados" para reconstituirse como
bancos federales.

[45] Idem, p.41.

Gradualmente, las tendencias orientadas hacia la descentralización y hacia la constitución de la banca estatal fueron mermando su influencia.

Según las estadísticas, "los bancos estatales aumentaron en número; de 475 en 1878 a 8,696 en 1900 y 17,400 en 1929. Mientras tanto los bancos federales aumentaron más lentamente; de 2056 en 1878 a 3,731 en 1900 y 7,530 en 1929."(46)

Hubo factores clave que permitieron a los bancos nacionales competir con mayor eficiencia, tales como el rápido desarrollo de cuentas de cheques.

Eventualmente, la constitución de bancos nacionales y las condiciones de reserva fueron también liberados, de tal forma, que los bancos nacionales pudieron competir con igualdad y su número se expandió en forma sustancial.

Aun a pesar de la prohibición inicial contenida en la Ley del Banco Nacional de 1863 en el sentido de establecer sucursales de bancos nacionales, su creación fue liberalizada sólo en parte, justo antes de la Gran Crisis y como producto de la ley "Mc Fadden" de 1927,

(46) Idem, p.43.

que permitió el establecimiento de sucursales de los bancos nacionales en la misma extensión en cada uno de los estados tal y como se realizó para los bancos estatales.

La restricción inicial referente al establecimiento de sucursales, promovió de manera importante la formación de nuevos bancos en ciudades y alrededores con una población creciente y con una prosperidad en aumento.

Sin embargo, las leyes que regulaban la estructura del mercado, fortalecieron la tradición de la banca descentralizada en los Estados Unidos desde la Guerra Civil hasta la 2a. Guerra Mundial.

"Los bancos nacionales representaron solamente una incursión limitada de un sistema de constitución o creación federal dentro de una industria que se convirtió en descentralizada con modelos de estados liberales que sembraron la pauta dominante en la industria hasta las reformas del "New Deal." de 1933-1935."(47)

[47] Idem, p.44.

8.4. El Sistema de Reserva Federal. 1913-1932

El problema a enfrentar por la Comisión Nacional Monetaria de 1908-1912, consistió en la creación de reservas nacionales, centralizadas, más fuertes y edificadas sobre la base de una tradición de instituciones bancarias descentralizadas.

La tarea a enfrentar no fue fácil, pronto surgió el conflicto crucial entre dos visiones encontradas:

1. La primera fue la de los banqueros en pro de una asociación nacional de bancos bajo el control de los propios banqueros y con amplia autoridad para emitir papel comercial y poder otorgar préstamos.
2. La segunda fue la visión que sostuvo el partido democrático en pro de una influencia limitada de los banqueros y una emisión monetaria a cargo del gobierno, conjuntamente con una estricta supervisión gubernamental.

La postura que venció fue la segunda, es decir, federal que se vio concretada con el "Federal Reserve Act" de 1913. La propuesta del sistema federal logró su aceptación por mayoría en el Senado y en la Cámara de Diputados, así el nuevo Consejo de Reserva Federal ("Federal Reserve Board") abarcó siete miembros, incluyendo al secretario del Tesoro, contador mayor de la moneda y a cinco personas designadas

por un período de 10 años por el presidente en turno.

8.5. La Primera Guerra Mundial y la época de los veinte

El principal resultado de la nueva legislación ("Federal Reserve Act" de 1913) fue la promoción de un mayor crédito al campo y al desarrollo de las actividades industriales en la época del boom de la primera guerra mundial, cuando Inglaterra, Francia y otros aliados requerían de materia prima que fuera incrementándose rápidamente, así como de importaciones de municiones para sus fines.

"Las exportaciones de oro al territorio americano aumentaron rápidamente durante la guerra y los Estados Unidos se convirtieron pronto en una nación acreedora de gran importancia. Esta circunstancia provocó que se expandiera la base de oro para las reservas bancarias y que se sustentaran condiciones de crédito fáciles y accesibles."⁽⁴⁸⁾

Las políticas fiscales relativas al funcionamiento de la guerra, aunadas a los préstamos, dejaron un campo de acción limitado a la Reserva Federal, especialmente desde que las reservas bancarias en exceso y la expansión rápida de las importaciones

(48) *Idem*, p.49.

de oro permitieron un desahogo económico y amplias posibilidades de crédito.

En gran parte de los años veinte, las condiciones del mercado monetario fueron relativamente accesibles lo cual resulta especialmente importante a la luz de la creciente especulación del mercado de capital a finales de los veinte. Sin embargo, el fácil acceso a la banca, las condiciones de baja capitalización y el debilitamiento de los precios agrícolas ocasionaron un número considerable de quiebras bancarias, sobre todo, entre los pequeños bancos rurales, de tal suerte que "aproximadamente 5,700 bancos quebraron entre 1921 y 1929 y un número adicional de bancos declinó."⁽⁴⁹⁾

Como puede observarse, el sistema de la Reserva Federal no pudo borrar ni eliminar por completo el problema de la fragilidad bancaria en los Estados Unidos que se hizo presente en la época de los veinte.

8.6. La Gran Depresión

El crash del mercado de capital de octubre de 1929 y la Gran Depresión de 1930 constituyeron una tragedia económica tan severa que ocasionaron un incremento en la regulación de la banca, de las instituciones financieras y del mercado de seguros.

(49) *Idem*, p.51.

Existe una opinión unánime en cuanto a los factores que provocaron la Gran Depresión. Especialmente destacan una excesiva especulación y la sobrevaluación del capital.

Lo cierto es, que una vez originado el colapso en los valores de capital, hubo pérdidas excesivas en muchas familias, generándose a su vez una baja en las ventas y una severa crisis de desempleo además de una escasez notable de préstamos bancarios y de instituciones de ahorro.

Desafortunadamente, ni la Reserva Federal ni el Congreso ni el presidente actuaron con suficiente audacia. No proporcionaron la ayuda necesaria para corregir la crisis económica en forma rápida y eficaz.

Así fue como la Administración Hoover, impulsó la idea de que "la confianza pública" debía quedar restaurada y, sin embargo, no se hizo lo suficiente para limitar o frenar el crecimiento de la crisis que dio a conocerse muy pronto alrededor del mundo con agravadas dificultades, consecuencia de una devaluación de la moneda en Europa y una fuga de oro.

Entre las medidas que se pusieron en marcha para tratar de mejorar la situación económica en los Estados Unidos, se encontraron las operaciones abiertas de mercado que fueron consideradas como convenientes para el aumento del crédito.

así como el establecimiento de la Corporación para la Reconstrucción Financiera ("Reconstruction Finance Corporation") que se organizó hasta el mes de enero de 1932 y solamente pudo ahorrar 2.2 billones de dólares para el mes de marzo de 1933.

La Gran Depresión fue considerada como el pánico financiero más severo sufrido por el país con las más trágicas consecuencias.

"El grueso del producto nacional descendió de los 103.4 billones de dólares a 55.8 billones de dólares entre los años de 1929 a 1933. El índice de la producción industrial bajó de 100 a 63 por ciento y aproximadamente la mitad de los bancos en la nación (en su mayoría bancos pequeños) cerraron sus puertas hacia el verano de 1933.

El desempleo aumentó del 3.2 al 24.9 por ciento alcanzando a un total de 15 millones de trabajadores."⁽⁵⁰⁾

Por ende, los precios declinaron sustancialmente en especial en cuanto a productos agrícolas se refiere.

[50] Idem, p.53.

8.7. Las reformas del "New Deal" y la Reserva Federal. 1933-1941.

Gran parte de la legislación bancaria, financiera y de seguros del "New Deal" prevalecen hoy en día y en términos generales ha fortalecido el sistema financiero de los Estados Unidos. Las reformas del "New Deal" pueden definirse como "una serie de medidas de emergencia diseñadas para que el gobierno trabajara arduamente y pudiera restaurar la prosperidad del país y prevenir así las crisis financieras en la medida de lo posible".(51)

Las reformas del "New Deal" abarcan los temas de dinero y banca, instituciones de ahorro y mercado de seguros.

8.8. Legislación aplicable en los Estados Unidos en materia financiera

Una vez expuesto el panorama general de los antecedentes históricos de la banca y del sistema financiero norteamericanos, toca hablar brevemente de los principales ordenamientos legales que regulan estos tópicos en la actual realidad de los Estados Unidos.

(51) Idem, p.54.

1. "The Bank Holding Company Act of 1956". Este ordenamiento fue promulgado con el fin de separar a los bancos de la industria y para asegurar que las actividades no bancarias de las sociedades controladoras norteamericanas fueran realizadas de conformidad con las limitaciones de la "Holding Company Act" sobre todo en lo que se refiere a riesgos, prácticas bancarias sanas, conflicto de intereses e imparcialidad en el otorgamiento de créditos.

2. "The Glass Steagal Act". Esta ley se ha dividido en cuatro partes. Las dos primeras, prohíben a los bancos y a las instituciones de valores interferir en algunas de sus operaciones recíprocamente. Las otras dos secciones restringen las afiliaciones corporativas y de dirección entre dichos organismos.

Concretamente la sección 16 del "Glass Steagal Act" ha determinado cuales son las facultades generales de los bancos nacionales norteamericanos, miembros del Sistema de Reserva Federal. La ley "International Banking Act de 1978" (IBA) ha ampliado las limitantes de la sección 16 del "Glass Steagal Act" a los bancos extranjeros y a las sociedades controladoras con sucursales o agencias ubicadas en el territorio norteamericano.

3. "The Mc. Fadden Act". Este cuerpo legal se ha convertido en el principal ordenamiento que regula el establecimiento de sucursales bancarias a nivel estatal conocidas con el nombre de "branching law".

8.9. La estructura de las agrupaciones financieras en los Estados Unidos

Una vez estudiados los elementos básicos de formación y funcionamiento de los grupos financieros en México, procederé a plantear la estructura de las agrupaciones financieras norteamericanas, con el fin de comparar ambas figuras y resaltar sus diferencias y posibles semejanzas .

Los grupos financieros norteamericanos cuentan con una estructura distinta en relación a las agrupaciones mexicanas.

Pueden, en términos de ley, agrupar bancos y sociedades no bancarias y cuentan con una sociedad controladora que recibe el nombre de "bank holding company".

Para los efectos de la ley "Bank Holding Company" de 1956, el concepto de banco incluye las siguientes posibilidades:

1. Bancos cuyos depósitos estén asegurados por la institución que recibe el nombre de "Federal Deposit Insurance Corporation" y que "asegura los depósitos de todos los bancos e instituciones de ahorro que gocen de los beneficios del seguro de conformidad con el capítulo 1811 de la ley "Federal Deposit Insurance Act" (52)

(52) "Federal Deposit Insurance Act". Cap 1811.p.122

2. "Instituciones organizadas de conformidad con las leyes de los Estados Unidos, cualquier Estado de la Unión Americana, el Distrito de Columbia, cualquier territorio de los Estados Unidos, Puerto Rico, Guam, la Samoa Americana o las Islas Vírgenes, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

a. que acepten depósitos a la vista que el depositante pueda retirar por medio de cheques u otro medio similar de pago efectuado a terceros.

b. que celebren transacciones de préstamos comerciales."(53)

El concepto "banco" no incluye los siguientes términos:

1. Sociedades de ahorro ("savings and loans associations").

Se entiende por éstas" cualquier asociación federal de ahorro o bancos federales de ahorro, cualquier institución o asociación de préstamo, asociaciones de ahorro y préstamo o bancos cooperativos, si dichas asociaciones o bancos son miembros del "Savings Assocation Insurance Fund."(54)

(53) "Bank Holding Company Act of 1956" Cap. 1841. p 212.

(54) "Idem, subsec. 5) p. 213.

2. Organizaciones que no realicen transacciones principales dentro del territorio de los Estados Unidos sino sólo operaciones incidentales.

3. Instituciones que funcionen con capacidad de fideicomiso o fiduciaria que cumplan con los requisitos legales correspondientes.

4. Uniones de Crédito

5. Instituciones que:

- a. Se ocupen de operaciones realizadas con tarjetas de crédito.
- b. No acepten depósitos a la vista que el depositante pretenda retirar por medio de cheque o un medio similar de pago efectuado a terceros.
- c. No acepte depósitos en cuentas de ahorro inferiores a los US\$ 100,000. dólares.
- d. Mantengan únicamente una oficina que acepte o reciba depósitos.
- e. No participen en transacciones de préstamos comerciales.
- f. Operen de conformidad con diversas disposiciones de la ley "Federal Reserve Act".

Por otra parte, el concepto de "sociedad no bancaria", incluye lo siguiente:

- a. "Cualquier corporación, asociación, negocios de fideicomiso, asociaciones u organizaciones similares. Incluye también a los fideicomisos cuya duración no exceda los 21 años y los 10 meses con posterioridad a la muerte de los individuos que hayan

vivido hasta la fecha efectiva del fideicomiso sin incluir a cualquier corporación cuyo porcentaje máximo de acciones sea propiedad de los Estados Unidos o de cualquier estado de la Unión Americana."⁽⁵⁵⁾

8.10. "Bank Holding Companies"

a) Surgimiento y época de auge

Las sociedades controladoras, también llamadas "bank holding companies" adquirieron una creciente importancia en la época de los setenta. Fueron contempladas inicialmente como una forma de evadir el establecimiento de sucursales en varios estados de la Unión Americana.

A pesar de que la "Bank Holding Company Act" del año de 1956 pretendió cercenar el monopolio que se generó por el surgimiento de la banca en cadena, han existido interpretaciones liberales de la Suprema Corte y del Consejo de Reserva Federal en años recientes que han permitido la ampliación y el fortalecimiento de la banca en cadena o de "bank holding companies" en los estados de la Unión Americana.

(55) *Idem*, cap. 1841 subsec. 6b. p. 211

Un gran número de bancos grandes e importantes han logrado una mayor difusión de sus operaciones a lo largo de los estados, gracias a la adquisición de bancos independientes a través del mecanismo que propone la figura de la "bank holding company"

"El modelo de las controladoras norteamericanas, ha adquirido mucha popularidad entre los grandes bancos, prueba de ello es que dichas controladoras obtuvieron la mayor parte de los activos de los bancos comerciales a finales de los ochenta, existiendo ya en ese entonces más de 6,000 "bank holding companies".

Este dato resulta interesante, si se toma en consideración que cuando la "Bank Holding Company Act" fue promulgada en el año de 1956 existían solamente 47 sociedades registradas con apenas un 7.6% de los depósitos de los bancos nacionales."(56)

La legislación bancaria en los Estados Unidos ha determinado muy claramente las limitantes al crecimiento y expansión de los bancos y de las "bank holding companies".

(56) Lovett, A. William. Banking and Financial Institutions Law, West Publishing Company. 1991. 3rd. Ed. p.191.

Las leyes reflejan una fuerte tradición de federalismo y de banca descentralizada determinando como principales políticas, la constitución y el establecimiento de límites a las sucursales de las "bank holding companies" y a su fusión.

Como resultado de dichas políticas, el sistema de la banca norteamericana cuenta con un mayor número de bancos, medida que ha fomentado la competencia y ensanchado las oportunidades económicas en la sociedad norteamericana.

El apoyo que han recibido los bancos pequeños no ha sido un obstáculo para el crecimiento de los bancos multinacionales y regionales.

"En años recientes, el área legal concerniente a sucursales, "bank holding companies" y fusión se ha convertido en un campo de gran controversia, especialmente porque representa un enfrentamiento de intereses entre las instituciones financieras".(57)

Lo cierto de todo esto, es que mucho dependerá de la evolución que alcancen las leyes con respecto al tema de sucursales bancarias, "holding companies" y fusión conjuntamente con el acceso a la nueva tecnología.

(57) *Idem*, p. 196.

8.11. Concepto de "Bank Holding Companies:"

"Bank Holding Companies" o sociedades controladoras han sido definidas como "aquellas sociedades que poseen o controlan uno o más bancos o una o más sociedades no bancarias.

La posesión o el control del 25% de las acciones con derecho a voto es requisito suficiente para ser considerado como "bank holding company" en términos de ley, aunque existan casos en que la controladora pueda detentar el control de un porcentaje inferior, siempre que el Consejo haya determinado previamente que la sociedad ejerce una influencia de control sobre el o los bancos en cuestión, o sobre la o las sociedades no bancarias."(58)

Existe la presunción de que no puede haber ningún tipo de control cuando la sociedad controladora posea menos del 5% de las acciones con derecho a voto.

3. "The Federal Reserve Board" (El Consejo de Reserva Federal)

Este órgano es la principal autoridad reguladora a la que están sujetas las sociedades controladoras en los Estados Unidos.

[58] "Bank Holding Company Act of 1956" Cap. 1841, (a) (1)

Es el Banco Central que supervisa, entre otras, las actividades financieras de las sociedades controladoras norteamericanas.

Dichas compañías deberán someterse a la jurisdicción del Consejo y necesitarán de su aprobación para poder ser creadas y funcionar como "bank holding companies".

La aprobación del Consejo será necesaria en los siguientes supuestos:

1. Constitución y funcionamiento de "bank holding companies".
2. Conversión de un banco en una subsidiaria de una sociedad controladora.
3. Adquisición de más del 5% del capital de un banco.
4. Operaciones de fusión de "bank holding companies."
5. Adquisición de los activos de un banco.

Existe, por otra parte, un método de análisis empleado por el propio Consejo para determinar el control que ejerzan las "bank holding companies" norteamericanas.

Así, por ejemplo, si una inversión proveniente de una sociedad controladora ha sido considerada por el Consejo como una inversión que ejerce control, dicho órgano requerirá que la controladora retire la inversión efectuada o solicite el consentimiento del propio Consejo para retenerla.

De conformidad con la "Regulación Y", existe una presunción refutable de la no existencia de control en caso de que la sociedad controladora posea, controle o tenga poder para votar menos del 5% de las acciones de cualquier clase de valores con derecho a voto de una sociedad.

La sociedad controladora en cuestión deberá obtener la aprobación previa del Consejo para poder exceder el 5% en sus inversiones.

"La Regulación Y" dispone, también, que "una sociedad controladora puede controlar una sociedad no bancaria en la medida en que cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que la sociedad controladora directa o indirectamente posea, controle o tenga el poder de votar el 25% de las acciones de cualquier clase de valores con derecho a voto.
2. Que la sociedad controladora controle, de cualquier forma, la elección de una mayoría de los consejeros o fiduciarios de la sociedad."⁽⁵⁹⁾

Para determinar si la "bank holding company" controla una sociedad no bancaria en la que posea menos del 25% de cualquier clase de valores con derecho a voto, el

(59) *Idem*, p.192

Consejo solicitará la obtención de las siguientes presunciones refutables, entre otras:

1. "Que la sociedad controladora posea valores que sean inmediatamente convertibles a opción del tenedor o propietario de los mismos, en valores con derecho a voto.
2. Que la sociedad controladora haya celebrado un contrato cuyo objeto sea la dirección de la sociedad no bancaria y la sociedad controladora ejerza el control sobre dicha sociedad.
3. Que la sociedad controladora sea propietaria o controle el 5% de las acciones con derecho a voto de la sociedad no bancaria y conjuntamente con sus funcionarios directivos o principales accionistas sean propietarios o controlen el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad en cuestión y además controlen dicha sociedad.
4. Que una sociedad controladora tenga uno o más funcionarios directivos en común con la sociedad no bancaria y posea el 5% o más de las acciones con derecho a voto de la sociedad y la controle, en el entendido de que ninguna otra persona podrá poseer el 5% de las acciones con derecho a voto."(60)

(60) Capatides G. Michael. A Guide to the Capital Markets Activities of Banks and Bank Holding Companies, March 1, 1993. 1st.Ed. p.209.

8.12. Expansión y crecimiento de las sociedades controladoras en los Estados Unidos.

Se ha considerado como regla general, que el status financiero saludable y la dirección adecuada de las sociedades controladoras, son pre-requisitos para su expansión y crecimiento.

La conveniencia y las necesidades del público inversionista, son factores que han ayudado a difundir las actividades de este tipo de corporaciones que cuenten con finanzas estables y con una buena administración.

Estas razones fueron planteadas en razón de una fuerte ola de conglomerados financieros dentro de la economía norteamericana que tuvieron auge a finales de los sesenta y fueron disminuyendo veinte años después.

8.13. Principales actividades legales de las sociedades controladoras norteamericanas

He considerado conveniente incluir las actividades más importantes que pueden efectuar las sociedades controladoras en los Estados Unidos a fin de plantear la importancia de esta figura dentro del marco jurídico-financiero norteamericano.

La ley "Bank Holding Company Act" ha permitido a las sociedades controladoras y a sus subsidiarias no bancarias el ejercicio de varias actividades aprobadas por el

Consejo de Reserva Federal.

Algunos ejemplos de estas operaciones son:

- a. Conferir servicios de mensajería para el intercambio de papel comercial entre los bancos.
- b. Emitir y vender órdenes de dinero , bonos de ahorro y cheques de viajero y;
- c. Valuar bienes inmuebles.

Existen, por otra parte, actividades propias de las sociedades controladoras relacionadas con el mercado de valores. Estas son:

1. Inversiones de deuda ("Debt Investments")

"Bank holding companies" tiene autorización para adquirir un monto ilimitado de obligaciones de deuda no convertibles, sin que se aplique cualquiera de las restricciones y limitaciones propias de los bancos.

2. Inversiones de capital ("Equity Investments")

Las secciones 16 y 5(c) del "Glass Steagal Act" prohíben claramente a los bancos

nacionales y a los bancos miembros estatales, respectivamente, la inversión en valores de capital.

La "Bank Holding Company Act", por su parte, y la sección 225.22 (c) (5) de la "Regulación Y" permiten a las "holding companies" " la adquisición y retención , sin contar con la aprobación previa del Consejo, del 5% o menos de las acciones aún no liberadas de cualquier clase de valores con derecho a voto, o el 5% o menos de la tenencia de una sociedad no bancaria."(61)

Según lo dispuesto, las sociedades controladoras no podrán comerciar con valores de capital por su propia cuenta. Los valores deberán ser comprados o adquiridos para propósitos de inversión y todas las actividades que realicen las sociedades controladoras deberán estar estructuradas de tal manera que pueda evitarse el intercambio activo o la suscripción.

De esta manera, el Consejo deberá ser consultado sobre la base de casos individuales dependiendo de la inversión que se realice.

(61) Regulation Y section 225.22 (c) (5)

A continuación procederé a definir algunos de los conceptos que se han utilizado en este capítulo, a fin de familiarizar al lector con ellos.

a. Tipos de valores con derecho a voto.

Para los efectos de la "Regulación Y" el concepto de "valores con derecho a voto" "incluye al capital común y preferente así como los intereses de las asociaciones siempre que el tenedor tenga facultades para votar o seleccionar consejeros o socios o para dirigir la administración o los negocios de la corporación o asociación de que se trate".(62)

El capital preferente y los intereses limitados de la asociación, no serán considerados como valores con derecho a voto para los propósitos de la "Regulación Y" si dicho capital o intereses cuentan con derechos de voto limitados y no puedan participar en ciertas cuestiones como son la disolución de la sociedad o la selección o voto para la elección de consejeros.

b. Tipos de valores sin derecho a voto.

Tal y como se dijo anteriormente, los intereses limitados de la asociaciones

(62) *Ibid*, p.208.

("limited partnership interests") han sido considerados como valores sin derecho a voto para los efectos de "Regulación Y" y consecuentemente no se encuentran sujetos a la limitación en materia de inversiones del 5%.

El monto del capital preferencial sin derecho a voto que puede ser adquirido por una sociedad controladora se ha restringido a un monto que no sea convertible en más del 5% de cualquier clase de valores con derecho a voto.

Opciones ("options"), "warrants" y otros valores convertibles que puedan ser convertidos a opción del tenedor, en capital con derecho a voto, podrán ser igualmente considerados como valores con derecho a voto, para los efectos de la "Regulación Y" y por lo tanto estar sujetos a la limitación en materia de inversiones del 5%

3. Inversiones en capital empresarial y subsidiarias SBIC ("Small Business Investment Company")

Los apartados 4(c) (6) y 4(c) (7) de la ley "Bank Holding Company" permiten a las sociedades controladoras "establecer subsidiarias de capital empresarial que operen de conformidad con las restricciones legales correspondientes."(63)

(63) Bank Holding Company Act, sections 4 (c) (6) (4) (c) (7)

Como tal, tendrán la posibilidad de adquirir el 5% de las acciones no liberadas de cualquier clase de valores con derecho a voto de las sociedades no bancarias.

Por su parte, la sección 302 (b) de la ley "Small Business Investment Act" de 1958 dispone que a pesar de las disposiciones de la "Holding Company Act" "las sociedades controladoras y los bancos podrán poseer subsidiarias de pequeñas sociedades de inversión (SBIC) en el entendido de que el capital agregado de cada una de las subsidiarias detentado por el banco o la sociedad controladora en cuestión no exceda del 5% del capital del adquirente y su sobrante."(64)

4. Actividades de consulta.

Las sociedades controladoras norteamericanas están autorizadas por la "Regulación Y" para participar en una amplia variedad de actividades de consulta.

He aquí una gama de ellas:

a. Consultas sobre Inversiones.

La consultoría en materia de inversión financiera, es una actividad permitida para las

(64) Business Investment Act of 1958, section 302 (b)

bank holding companies" respetando los siguientes presupuestos:

1. Que sirvan como unidades de consulta en materia de fideicomisos de inversión sobre hipotecas o bienes inmuebles.
2. Que funjan como consultores de inversión a una sociedad de inversión registrada según el "Investment Company Act".
3. Que presten asesoría en materia de inversión de portafolio a otra persona.
4. Que presten servicios de información económica en general, así como asesoría y pronósticos estadísticos económicos como también estudios de industria.
5. Que presten servicios de consulta de inversión de portafolio a los gobiernos estatales y locales así como también asesoría para la emisión de valores.

Es importante asentar que, una sociedad controladora o sus subsidiarias al momento de prestar servicios de dirección relacionados con inversiones siendo estos servicios considerados como confidenciales, deberán cumplir con la ley aplicable y obtener el consentimiento de sus consumidores, antes de comprometerse, sea como principal o como agente, a tomar parte en una transacción en la que uno de sus afiliados actúe como principal en los negocios de valores por cuenta del consumidor.

El término de consumidor institucional incluye los siguientes conceptos:

1. Bancos.
2. Asociaciones de ahorro y préstamo.
3. Compañías de seguros.
4. Sociedades de inversión registradas de conformidad con la ley "Investment Company."
5. Cualquier corporación u organización con activos netos ("net worth") que excedan los US\$ 100,000.00.
6. Planes en beneficio de los trabajadores.
7. Personas físicas cuyos activos netos ("net worth") rebasen los US\$ 100,000.00.
8. Corredores ("broker dealers").

Se ha considerado conveniente para las agrupaciones financieras norteamericanas, la adopción del manejo de "Chinese Walls" entre el personal que realiza inversiones de

capital y las finanzas corporativas, préstamos comerciales y las áreas fiduciarias de la misma institución, incluyendo a todas las instituciones bancarias afiliadas.

Se entiende por "Chinese Walls" "los procedimientos y políticas que restringen el flujo de material e información confidencial entre los distintos departamentos de un mismo grupo financiero."(65)

Así, cada una de las sociedades controladoras y bancos deben contar con políticas por escrito que prohíban a sus empleados comprar o vender valores de cualquier corporación mientras posean cualquier tipo de información confidencial.

En cualquier institución financiera, que preste más de un servicio, (como por ejemplo las instituciones relacionadas con préstamos o actividades comerciales o fiduciarias) la información confidencial que concierne a determinados prestatarios, se distribuye regularmente.

Las leyes sobre valores y las leyes bancarias, han requerido que dichas instituciones financieras cuenten con políticas y procedimientos comúnmente conocidos como "Chinese Walls" que hayan sido diseñados para prevenir que la información confidencial pueda ser utilizada en las áreas comerciales de las institución financiera en cuestión.

(65) Capatides G. Michael. A Guide to the Capital Markets Activities of Banks and Bank Holding Companies, March 1, 1993. 1st.Ed. p.279.

Para lograr lo anterior, se han utilizado dos tipos distintos de "barreras chinas"; la primera, diseñada para evitar el flujo de información entre las áreas fiduciarias de una institución financiera y las de préstamos comerciales, las áreas de inversión y las áreas comerciales en general.

La segunda, ha sido diseñada para regular el flujo de información confidencial entre las áreas comerciales, la de préstamos comerciales y las áreas de banca de inversión (conocidas como finanzas corporativas) de la institución financiera.

La primera "barrera china" ha sido diseñada para separar a los empleados de las finanzas corporativas y comerciales de la institución financiera, de los empleados de las áreas fiduciarias de la institución en cuestión.

Dado que la separación se ha considerado como absoluta, los empleados de las áreas de finanzas corporativas y comerciales tienen prohibido tener contactos de negocios con los empleados de las áreas fiduciarias de una misma institución financiera.

La segunda barrera china opera para regular el flujo de información entre las áreas comerciales de la institución financiera y las áreas de finanzas corporativas de la misma institución.

Como regla general, la información confidencial obtenida por el personal del área de

finanzas corporativas no podrá ser comunicada en forma alguna a los empleados de las áreas comerciales.

Por información confidencial se entiende cualquier procedimiento o política que ocasione o pueda ocasionar conflicto de intereses.

b. Consultas de dirección.

De conformidad con la Sección 225 25 (b) de la "Regulación Y," las sociedades controladoras "están facultadas para ofrecer servicios de asesoría de dirección a bancos no afiliados y a instituciones de depósito no bancarias." (66)

Dichos servicios incluyen asesoría general que concierne la dirección de negocios bajo ciertas condiciones diseñadas para asegurar que los servicios que sean prestados por las sociedades controladoras no sean continuos.

Dicha disposición se justifica en la medida en que la controladora no ejercerá control sobre los clientes sin cumplir con los requisitos que prevé la ley.

(66) Regulation Y, section 225 25 (b)

c. Asesoría en el campo de operaciones de fusión y adquisición de productos derivados.

Desde el mes de diciembre de 1984, las sociedades controladoras eran aptas para prestar servicios en el área de fusión y adquisición de productos derivados por considerar a estas operaciones íntimamente relacionadas con la banca.

Esto debido a que los bancos tienen amplia experiencia para la valuación de valores corporativos así como para la prestación de asesoría financiera a consumidores, como parte de la prestación de sus servicios comerciales.

Específicamente la Sección 225. 25 (b) (4) de la "Regulación Y" fue reformada para incluir actividades tales como la asesoría, incluyendo opiniones y servicios de valuación relacionados con la fusión, adquisiciones, "joint ventures", recapitalización y transacciones financieras, entre otros.

La aprobación en el cumplimiento de dichas actividades está condicionada al cumplimiento de dos condiciones:

1. Que los servicios de asesoría financiera sean conferidos únicamente a corporaciones, instituciones financieras y no financieras y a personas físicas cuyos

activos netos ("net-worth") excedan de los US\$ 1,000.000 al momento en que el servicio sea prestado.

2. Que el asesor financiero no tenga la posibilidad de hacer del conocimiento de cualquiera de sus afiliadas la información confidencial que se relacione con una de las partes y que haya sido obtenida durante la prestación de los servicios de asesoría financiera, excepto si la parte en cuestión lo ha autorizado.

6. Actividades de corretaje

Desde el 20 de abril de 1992, las sociedades controladoras norteamericanas pueden prestar servicios de corretaje.

7. Afiliados extranjeros

La "Regulación K" concede posibilidades de inversión más amplias y un poder de suscripción a las afiliadas extranjeras de las sociedades controladoras en los Estados Unidos.

A través de la aplicación de la "Regulación K", las "bank holding companies" están facultadas para operar subsidiarias extranjeras relacionadas con una variedad de actividades que no podrían ser cumplidas en los Estados Unidos de no existir la figura

de la afiliación.

Para los efectos de esta figura, las organizaciones bancarias norteamericanas podrán participar en una amplia gama de actividades fuera de los Estados Unidos que sólo podría realizar dentro del territorio norteamericano si las leyes locales lo permitieran.

El Consejo de Reserva Federal regula las actividades que realizan los bancos norteamericanos fuera de los Estados Unidos, si dichos bancos son miembros del Sistema de la Reserva Federal (por ejemplo bancos nacionales y bancos miembros estatales) o si se trata de sociedades controladoras.

Los bancos y las sociedades controladoras que realicen actividades fuera de los Estados Unidos pueden hacerlo por distintos medios, que son:

a) Oficinas de Representación.

Un banco puede establecer una oficina de representación cuyas actividades estarán limitadas por la "Regulación K" y podrá llevar a cabo operaciones representativas o administrativas tales como actuar como un contacto entre la oficina matriz y sus clientes sin tener facultades de decisión.

b) Sucursales.

Las sucursales bancarias podrán ejercer todos los poderes del banco en cuestión así como poderes adicionales enlistados en la "Regulación K" y permitidos por las leyes locales.

c) Subsidiarias en el extranjero.

Este tipo de instituciones podrá, de conformidad con la Regulación "K" realizar un mayor número de actividades que la sucursal extranjera.

El Consejo de Reserva Federal, permite el establecimiento de subsidiarias en aquellos países donde un banco miembro conserve una sucursal extranjera.

d) "Edge Corporations" (Instituciones especializadas en banca internacional)

Un banco o una sociedad controladora podrán establecer "Edge Corporations" en los Estados Unidos, con el fin de invertir en compañías en el extranjero. Las actividades que realizan estas organizaciones son las mismas que le son permitidas a las subsidiarias de los bancos extranjeros y a las subsidiarias de las sociedades controladoras.

e) "Export Trading Companies".

Las sociedades controladoras tienen autorización para establecer o invertir en una compañía de exportación relacionada con actividades comerciales de tipo internacional.

Finalmente, las instituciones bancarias norteamericanas, podrán adquirir acciones de compañías extranjeras y las sociedades controladoras podrán invertir hasta un 5% en cualquier clase de acciones con derecho a voto de cualquier corporación en cualquier negocio y por tiempo ilimitado.

8. Regulaciones "FDIC" de subsidiarias de valores.

En el año de 1984, se promulgaron las regulaciones FDIC ("Federal Deposit Insurance Corporation") que permitieron a los bancos no-miembros debidamente constituidos conforme a las leyes estatales y en la medida en que éstas lo permitan, incursionar en el campo de valores indirectamente a través de la afiliación o adquiriendo como subsidiaria una sociedad que esté relacionada con la emisión, suscripción venta o distribución de valores.

La regulación FDIC dispone básicamente que una subsidiaria de valores de un banco no-miembro deberá ser una subsidiaria "de buena fe" en el entendido de que deberá

participar en la suscripción de valores que no puedan ser emitidos por bancos miembros, de conformidad con la Sección 16 del "Glass Stegal Act".

La suscripción deberá ser limitada a cierto tipo de valores y la subsidiaria deberá cumplir con requisitos específicos para ello.

Una subsidiaria de "buena fe" de un banco no miembro al fungir como una subsidiaria de valores al menos deberá cumplir con lo siguiente:

1. Contar con una adecuada capitalización.
2. Mantener registros contables y corporativos por separado.
3. Observar formalidades corporativas por separado.
4. Mantener empleados por separado que sean compensados por la subsidiaria.
5. Mantener registros contables y corporativos por separado.
6. No compartir funcionarios en común con el banco.
7. Tener como mayoría en su Consejo de Administración a personas que no sean ni

funcionarios ni consejeros del banco.

8. Conducir sus negocios siguiendo políticas independientes diseñadas a fin de indicar que la subsidiaria es una organización independiente del banco". (67)

Se han impuesto condiciones similares para la afiliación de un banco no miembro asegurado o afiliado con una compañía de valores.

A pesar de que la regulación original adoptada en el año de 1984 requería también que las subsidiarias de buena fe estuvieran separadas físicamente y fueran distintas del banco y que además no compartieran nombre o logo con el banco en cuestión, en el año de 1987, la FDIC reformó la regulación con el propósito de relajar estos requisitos. Es importante dejar claro que la regulación FDIC en materia de valores, no impone límite alguno a la inversión de un banco no miembro en una subsidiaria de valores.

CAPITULO IX Diferencias y similitudes entre los grupos financieros mexicanos y las agrupaciones financieras norteamericanas.

En este apartado de mi estudio de tesis quisiera plantear las diferencias y similitudes de las agrupaciones financieras en ambos países.

(67) Capavides G. Michael. A Guide to the Capital Markets Activities of Banks and Bank Holding Companies.

March 1. 1993. 1st.Ed. p. 209.

Con el objeto de simplificar esta tarea, he seleccionado algunos puntos a efecto de compararlos y sacar conclusiones personales con respecto a ellos.

Los puntos a tratar son los siguientes:

9.1. La razón de ser de los grupos financieros mexicanos y de las agrupaciones financieras norteamericanas.

9.2. La integración de los grupos financieros en México y en Estados Unidos.
Conclusiones al respecto.

9.3. La sociedad controladora mexicana y la "holding" norteamericana:

- a. concepto.
- b. formas de control que ejercen dichas figuras sobre la agrupaciones financieras.
- c. Inspección y Vigilancia.
- d. Conclusiones al respecto.

9.4. El Banco de México y el Consejo de Reserva Federal.

- a. Su integración.
- b. Sus principales funciones.
- c. Conclusiones al respecto.

9.1. La razón de ser de los grupos financieros mexicanos y de las agrupaciones financieras norteamericanas

Una vez estudiado los distintos aspectos que conforman la estructura y el funcionamiento de las agrupaciones financieras tanto en México como en los Estados Unidos y una vez analizado sus funciones y tareas más importantes, pasaremos ahora a la parte que se encargara de analizar el porqué de la creación y de la razón de ser de la figura de los grupos o agrupaciones financieras.

En el caso de México, la celeridad con que se han presentado los cambios y la modernización del sistema financiero así como los avances tecnológicos en la intermediación financiera y la evidente presencia de un tratado trilateral de libre comercio, han sido los factores más importantes para la creación y desarrollo de los grupos financieros en todo el país.

Gracias a esta figura que cuenta ya con un marco jurídico claro y bien definido, es posible destacar el establecimiento de un régimen mixto en la prestación de servicios desde una misma institución lo que se ha llamado "banca universal" y promover la modernización del sistema bancario y financiero en su conjunto, en un país en el que la prioridad actual es el acrecentamiento del ahorro nacional a fin de apoyar el financiamiento de la inversión productiva.

Los grupos financieros mexicanos han logrado destacar como instituciones nuevas que responden ya a un alto grado de especialización del Derecho Bancario en México.

El caso de los Estados Unidos me ha parecido que responde a un tipo de necesidades muy distintas a las mexicanas. En este país con tan alto grado de desarrollo y especialización en muchas áreas de distinta índole, la ampliación y el fortalecimiento de la banca en cadena parece ser uno de los principales objetivos de las agrupaciones de bancos y sociedades no bancarias.

En los Estados Unidos, si existen las agrupaciones financieras y la difusión más amplia y extensa de operaciones de distinto tipo a lo largo de todo el territorio norteamericano así como el afán de conquistar los mercados financieros internacionales, han sido, en mi opinión, las principales razones de su origen y desarrollo.

9.2. La Integración de los grupos financieros en México y en Estados Unidos.

En el capítulo respectivo de esta tesis se hizo mención de cada una de las entidades que conforman los grupo financieros en México. Por tal razón, me parece repetitivo el nombrarlos de nueva cuenta en este apartado.

Por ello, me concretaré a decir que cada una de las entidades que forman parte de las

agrupaciones financieras cuentan con los siguientes requisitos:

- a) Su estructura, funcionamiento así como la prestación de los servicios que les son propios, están perfectamente definidos en las leyes correspondientes.
- b) Cada una de las entidades cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios lo que hace que las entidades sean distintos centros de imputación normativa y por lo tanto diferentes al grupo financiero.

Por lo que toca a las agrupaciones financieras norteamericanas he considerado que:

- a) La ley "Bank Holding Company Act" de 1956 no precisa el concepto de "banco" ni el de "sociedades no bancarias."

Prueba de ello es que la misma "Bank Holding Company Act" describe como bancos, entre otros, a "una institución organizada de conformidad con las leyes de los Estados Unidos, cualquier estado de la Unión Americana, el Distrito de Columbia, cualquier territorio de los Estados Unidos, Puerto Rico, Guam, la Samoa Americana o las Islas Vírgenes..."(68)

(68) Bank Holding Company Act. Section 1841 (1) (B)

Yo he considerado que esta descripción es muy vaga, ya que puede incluir a todas las instituciones de crédito con un factor en común que es el territorio de los Estados Unidos. Sin embargo, no precisa los servicios que deben prestar los bancos y en función de este aspecto, puedan ser agrupados por una misma sociedad controladora.

Lo mismo sucede con la descripción que hace el mismo ordenamiento de las sociedades no bancarias, al determinar que el concepto "company" puede incluir "cualquier corporación, negocio de fideicomiso, asociación u organización similar."(69)

Me parece que el legislador comete un error al ser tan poco preciso ya que el texto de la ley podría causar confusiones y una notable inseguridad jurídica al no saber que debe entenderse por conceptos como "cualquier corporación" o "asociación u organización similar".

b) Las entidades que son agrupadas por la sociedad controladora en cuestión son independientes de la misma y, al igual que en México, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.

2. La sociedad controladora mexicana y la "holding" norteamericana:

(69) Idem, 6(b)

a) Concepto.

Una vez estudiada la figura de la controladora mexicana en el capítulo correspondiente, la podríamos definir como aquella que de conformidad con el Título Tercero de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, "se constituye para la administración de las acciones de las entidades financieras agrupadas por un grupo financiero."(70)

Por su parte "The Bank Holding Company Act" define a una sociedad controladora como aquella que " posee o controla uno o más bancos o una o más sociedades no bancarias."(71)

b) Formas de control que ejercen las sociedades controladoras sobre las entidades financieras.

En el caso de la controladora mexicana, existe un control sobre los siguientes aspectos:

1. Asambleas generales de accionistas de todos los integrantes del grupo.

(70) Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Artículo 15.

(71) *Ibid*, (a) (1)

2. La administración de todos los integrantes del grupo.
3. El capital pagado de cada una de las entidades financieras que conforman el grupo en un 51% como mínimo.
4. El Consejo de Administración, al tener facultades para nombrar a la mayoría de los miembros de dicho órgano como parte integrante de cada entidad.

Como puede observarse de las consideraciones anteriores, la sociedad controladora mantiene un riguroso control sobre cada una de las entidades financieras que conforman el grupo en cuestión, ya que precisamente ha sido creada con esta finalidad específica, es decir, como el principal órgano de control y supervisión de las entidades del grupo financiero.

Por otra parte, la sociedad controladora de un grupo financiero mexicano responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones de las entidades financieras aun respecto de aquellas contraídas con anterioridad a la integración del grupo.

Igualmente, responderá por las pérdidas de las entidades en cuestión en forma ilimitada.

Todas estas operaciones se llevarán a cabo con la suscripción de un convenio de responsabilidad celebrado entre cada una de las entidades financieras y la controladora.

La "holding" norteamericana, al igual que la tenedora de acciones mexicana, es un órgano que ejerce control que podrá:

1. Detentar un 25% o más de cualquier clase de valores con derecho a voto del banco en cuestión o de la sociedad no bancaria de la que se trate.
2. Controlar la elección de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o fiduciarios del banco o de la sociedad no bancaria agrupados.
3. Ejercer directa o indirectamente una influencia de control sobre la administración o políticas del banco o de la sociedad no bancaria, previa determinación del Consejo de Administración.

Me parece que la controladora norteamericana es muy similar a la mexicana en cuanto al control que ejerce la sociedad, aunque considero que dicho control es más estricto en el caso de la controladora mexicana sobre todo por la intervención de esta figura en el 51% del capital pagado de cada una de las entidades, y como consecuencia su intervención en las asambleas generales de accionistas.

c) Inspección y Vigilancia

La inspección y vigilancia de la propia sociedad controladora correrán a cargo de una Comisión elegida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que puede variar según el giro de la entidad financiera de que se trate.

Así, la ley para regular las agrupaciones financieras, en su Artículo 30 dispone que "la controladora estará sujeta a la inspección y vigilancia de la Comisión que supervise a la entidad financiera integrante del grupo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determine como la preponderante dentro del propio grupo."⁽⁷²⁾

La "holding" norteamericana está sujeta a la jurisdicción de una institución central de control y requiere de su aprobación para su creación, desempeño de algunas de sus actividades etc.

d) Conclusiones

De todo lo anterior se desprende como conclusión que la figura de la controladora mexicana cumple con un papel de control y supervisión de las actividades de las entidades de los grupos financieros, pero también es contemplada como un órgano de

(72) Ley para regular las Agrupaciones Financieras. Artículo 30.

responsabilidad sin posibilidad de realizar operaciones por su propia cuenta. La tenedora de acciones en México la he considerado, por las razones antes expuestas como el órgano de mayor trascendencia dentro de la estructura de los grupos financieros mexicanos.

Por su parte, la "holding" norteamericana es una figura de control importante dentro del marco de la agrupación de bancos y sociedades no bancarias norteamericanas, también puede crearse jurídicamente para el cumplimiento de funciones que realizará por propia cuenta lo que le da un mayor grado de dinamismo y flexibilidad en relación a su figura análoga en México.

9.3. El Banco de México y el "Federal Reserve Board"

a) Integración

El Banco central mexicano está formado por una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros y un gobernador del Banco designado por el Ejecutivo Federal quien presidirá a la Junta de Gobierno. Los demás miembros de la junta reciben el nombre de subgobernadores.

"El cargo de gobernador durará seis años y el de subgobernador será de ocho años".(73)

El Consejo de Reserva Federal está integrado por siete miembros, incluyéndose al Secretario del Tesoro, al Contador Mayor de la moneda y a cinco personas designadas por un período de diez años por el presidente en turno.

b) Principales funciones

El Banco de México desempeñará como funciones principales la de fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y particularmente financiera, participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera Internacional o que agrupe bancos centrales y operar con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.

El Consejo de Reserva Federal, por su parte, es el órgano de mayor control a cuya jurisdicción están sujetas las sociedades controladoras norteamericanas. Sus principales funciones giran en torno a distintos aspectos como son:

1. Conferir su aprobación para la constitución de "Bank Holding Companies"

(73) Ley del Banco de México, Artículo 40.

2. Otorgar su consentimiento para que un banco se convierta en una subsidiaria de una sociedad controladora.

3. Consentir en que la sociedad controladora pueda detentar más del 5% del capital del banco en cuestión.

4. Consentir en que la sociedad controladora adquiera los activos del banco.

5. Aprobar operaciones de fusión de "bank holding companies".

c. Conclusiones

En este punto nos encontramos frente a dos órganos de distinta naturaleza: el mexicano y el norteamericano. El primero, el banco central mexicano que interviene en los estatutos de la controladora, el convenio de responsabilidad y en sus respectivas modificaciones. En cuanto a las actividades de las sociedades controladoras, éstas como sociedades anónimas, deberán contar con su propio Consejo de Administración que es el órgano encargado de ejecutar las decisiones tomadas en asamblea y cuyas funciones determina el Artículo 158 de la ley de sociedades mercantiles.

El segundo, una institución central, que como lo hemos visto a lo largo del capítulo

correspondiente, debe intervenir directamente en los asuntos importantes referentes a las sociedades controladoras en los Estados Unidos.

CAPITULO X. El Tratado trilateral de Libre Comercio en materia de servicios financieros y su repercusión en la legislación mexicana.

10.1. Contenido del Tratado.

El Tratado de Libre Comercio es un acuerdo internacional firmado por México, los Estados Unidos y Canadá que pretende normar el intercambio de capital, mercancías y servicios financieros entre los tres países. Entró en vigor el día primero de enero de 1994 y cubre los siguientes tópicos:

Capítulo I. Objetivos del Tratado de Libre Comercio.

Capítulo II. Definiciones generales.

Capítulo III. Trato nacional y acceso de bienes al mercado.

Capítulo IV. Reglas de Origen.

Capítulo V. Procedimientos Aduaneros.

Capítulo VI. Energía y Petroquímica Básica.

Capítulo VII. Sector Agropecuario y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Capítulo VIII. Medidas de Emergencia.

Capítulo IX. Medidas relativas a normalización.

Capítulo X. Compras del Sector Público.

Capítulo XI. Inversión.

Capítulo XII. Comercio transfronterizo de servicios.

Capítulo XIII. Telecomunicaciones.

Capítulo XIV. Servicios Financieros.

Capítulo XV. Política en materia de competencia, monopolios y empresas del Estado.

Cuenta también con 7 anexos, siendo relevante para este trabajo el séptimo que se refiere a servicios financieros.

10.2. El Tratado de Libre Comercio en materia de servicios financieros.

El capítulo referente al tema de servicios financieros, se refiere" a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relativas a:

- a) instituciones financieras de otra parte.
- b) inversionistas de otra Parte e inversiones de esos inversionistas en instituciones financieras en territorio de la Parte; y
- c) el comercio transfronterizo de servicios financieros."⁽⁷⁴⁾

En este último capítulo trataré dos puntos concretamente del Tratado de Libre Comercio que son:

- a) El Derecho de establecimiento de instituciones financieras. (Artículo 1403)

(74) Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. Secofi, Porrúa Primera Edición. P.443.

b) Consultas y arreglos ulteriores con relación a la protección al sistema de pagos.
(anexo 1413.6)

Uno de los preceptos más importantes del Acuerdo suscrito por los tres países es el Artículo 1403 que permite el establecimiento de instituciones financieras en el territorio de los estados parte.

Así, 1. "Las partes reconocen el principio de que a un inversionista de otra Parte se le debería permitir establecer una institución financiera en territorio de una Parte con la modalidad jurídica que elija tal inversionista.

2. Las Partes también reconocen el principio de que a un inversionista de otra Parte se le debería permitir participar ampliamente en el mercado de una Parte mediante la capacidad que tenga tal inversionista para :

a) prestar, en territorio de esa Parte, una gama de servicios financieros, mediante instituciones financieras distintas, tal como lo requiere esa Parte;

b) expandirse geográficamente en territorio de esa Parte; y

c) ser propietario de instituciones financieras en territorio de esa Parte sin estar sujeto a requisitos específicos de propiedad, establecidos para las instituciones financieras

extranjeras.

3. Sujeto a lo dispuesto en el Anexo 1403.3 y en el momento en que Estados Unidos permita a los bancos comerciales de otra Parte ubicados en su territorio, expandirse sustancialmente en todo el mercado estadounidense a través de subsidiarias o sucursales, las Partes revisarán y evaluarán el acceso al mercado otorgado por cada una de ellas en relación con los principios establecidos en los párrafos 1 y 2, con miras a adoptar acuerdos que permitan a inversionistas de otra Parte elegir la modalidad jurídica para el establecimiento de bancos comerciales.

4. Cada una de las Partes permitirá establecer en su territorio una institución financiera al inversionista de otra Parte que no sea propietario ni controle una institución financiera en territorio de esa Parte. Una Parte podrá:

a) exigir a un inversionista de otra Parte que constituya, conforme a la legislación de la Parte, cualquier institución financiera que establezca en territorio de la Parte.

b) imponer, para dicho establecimiento, términos y condiciones que sean compatibles con el principio del "Trato Nacional".

5. Para los efectos de este artículo, "Inversionista de otra Parte" significa inversionista de otra Parte dedicado al negocio de prestar servicios financieros en territorio de esa

Parte."(75)

Este Artículo del Tratado de Libre Comercio refleja a todas luces una apertura económica y financiera entre los tres países al" permitir establecer una institución financiera en territorio de una Parte "atendiendo a las modalidades jurídicas indicadas por la Parte en cuyo territorio se podrá establecer la entidad financiera en cuestión.

De igual forma, al permitir una amplia participación de un inversionista en el mercado de una Parte, se está abriendo la puerta a la inversión extranjera y al comercio transfronterizo de la prestación de servicios financieros.

Ahora bien, el Artículo muestra también claramente las limitantes o el control que existe en cuanto a este tema determinando que el inversionista de otra Parte que establezca una institución financiera en el territorio de otra Parte, no podrá ser propietario ni controlar la institución financiera en cuestión.

Considero que este artículo es un intento claro por promover en una medida considerable la inversión extranjera y la apertura económica de los mercados financieros así como la difusión del comercio transfronterizo, pero sin dejar el control

[75] Idem, Artículo 1403.

de las instituciones financieras en manos de la otra Parte.

El anexo 1413.6 en materia de consultas y arreglos ulteriores me ha parecido importante, sobre todo la sección b) que refiere a la protección al sistema de pagos. Así, "Si la suma de los capitales autorizados de filiales de bancos comerciales extranjeros, medida como porcentaje del capital agregado de todas las instituciones de banca múltiple en México, alcanza el 25%, México podrá solicitar consultas con las otras Partes respecto a los efectos adversos potenciales que pudieran surgir de la presencia de instituciones de crédito de las otras Partes en el mercado mexicano, y sobre la necesidad de adoptar medidas correctivas, incluyendo ulteriores limitaciones temporales a la participación en el mercado. Las consultas se llevarán a término expeditamente"(76).

Este anexo permite la participación de capitales extranjeros en las instituciones de banca múltiple mexicanas, en menos de un 25% con el ánimo de que el sistema de pagos mexicano pueda ser controlado por nacionales y no por extranjeros.

Si la inversión extranjera llega a sobrepasar este porcentaje, México podría solicitar el establecimiento de un panel arbitral para solución de controversias.

(76)Idem, Anexo 1413.6

A pesar de la existencia del anexo 1413.6 en el Tratado de Libre Comercio, el Decreto que reforma adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras de fecha 15 de febrero de 1995, contempla en el artículo segundo transitorio, que "el monto agregado de capital neto del total de las instituciones de banca múltiple Filiales, no será superior al 25% de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto las instituciones de banca múltiple, durante el período de transición establecido en el tratado o acuerdo internacional aplicable."(77)

Este artículo ha dejado sin efecto al anexo 1413.6 del Tratado permitiendo que la inversión extranjera en las instituciones de banca múltiple alcance hasta un 25% y abriendo más las posibilidades de inversión extranjera en México.

El Artículo segundo transitorio, es una clara muestra de cómo la ley mexicana tiende cada vez más a la apertura de los mercados financieros en México y de cómo el legislador se muestra dispuesto a conceder una participación del capital extranjero en las instituciones de crédito mexicanas.

Este precepto es un claro ejemplo de la influencia del Tratado de Libre Comercio en la legislación mexicana.

(77) Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras del 15 de febrero de 1995.

10.3. La entrada gradual de las instituciones extranjeras a México.

El Anexo 7 del Tratado de Libre Comercio ha permitido el establecimiento de subsidiarias de instituciones financieras de los Estados Parte, que deberán respetar los límites establecidos en cuanto a su participación en el mercado durante el período de transición, que se inicia con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio y concluye el 1 de enero del año 2000.

Así, el límite general de participación extranjera en México (que abarca el porcentaje del capital total de la institución financiera en cuestión) en las instituciones de banca múltiple se incrementará del 8% al 15%, en las casas de bolsa del 10 al 20%, en las empresas de factoraje financiero del 10 al 20% y en las arrendadoras financieras del 10 al 20% igualmente.

Los límites iniciales señalados, aumentarán anualmente hasta alcanzar, al comienzo del último año del período de transición los límites finales que se han especificado en cada caso.

Por lo que toca a los límites individuales de participación en el mercado, ha quedado establecido un porcentaje del 1,5% para la banca y un 4% para las casas de bolsa.

Los límites individuales de participación en el mercado incluyen la inversión en una institución financiera en México, más el capital autorizado de cualquier filial extranjera.

Es importante dejar claro que durante los cuatro años siguientes a la conclusión del período de transición establecido en el Tratado de Libre Comercio, "México tendrá el derecho de congelar por una sola vez el porcentaje que represente el capital de las filiales financieras a su nivel en ese momento, limitando la participación global en las instituciones de banca múltiple hasta en un 25% y en las casas de bolsa hasta en un 30% Esta restricción no podrá durar más de tres años."(78)

Por último, es conveniente en este mismo apartado, hacer mención de algunas de las reservas que ha formulado México y que lo facultan para adoptar medidas que:

- 1." Limiten la elegibilidad para establecer filiales extranjeras en México a los inversionistas de otra Parte que directamente o a través de sus filiales estén dedicados a prestar el mismo tipo general de servicios financieros en territorio de otra Parte.
2. Limiten a un inversionista(junto con sus filiales) a no establecer en México más de una institución del mismo tipo. Al determinar los tipos de operaciones a que se dedica un inversionista de otra Parte para los efectos de lo precedente, todos los tipos de seguros se considerarán como un solo tipo de servicio financiero,

pero tanto las operaciones de seguro de vida como las de otros seguros, podrán realizarse ya sea por una o por varias filiales extranjeras separadas."⁽⁷⁹⁾

(78) Anexo 7 del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica

(79) Idem, punto 14.

CAPITULO XI. Conclusiones generales

Del presente estudio de tesis se desprenden las siguientes conclusiones:

11.1. La figura de las agrupaciones financieras mexicanas ha permitido un grado de especialización muy alto dentro del Derecho Bancario en México y ha logrado satisfacer las necesidades del empresario con una prestación de servicios más amplia, completa y eficiente.

11.2. Los grupos financieros mexicanos son una muy buena posibilidad que se presenta para abrir el mercado financiero y permitir la inversión extranjera en nuestro país como una medida para la captación de recursos y divisas.

11.3. Aun cuando la apertura económica en México es de dimensiones considerables, existe la preocupación por seguir deteniendo el control y el mando en cuanto a ciertos puntos clave que fueron mencionados en su oportunidad, lo que ha permitido saber muy claramente cuáles son los límites y restricciones a que se enfrentan los inversionistas extranjeros en México.

11.4. Las distintas leyes en materia financiera han ido logrando poco a poco dar un marco jurídico conveniente a los grupos financieros , gracias en gran parte, a las reformas y adiciones que han ido contemplando desde la aparición en México de los grupos financieros y durante su constante evolución.

11.5. El Tratado de Libre Comercio es un documento que ha mediado convenientemente el establecimiento de instituciones financieras extranjeras, inversiones provenientes de otros países y el comercio transfronterizo de servicios financieros en beneficio de los tres países firmantes.

Ha contemplado, además, ciertas limitantes y restricciones que permiten al país de origen seguir detentando el control sobre sus propias instituciones.

11.6 El sistema gradual de entrada de los Intermediario Financieros extranjeros de acuerdo al Tratado de Libre Comercio permitirá que la homologación jurídica que se deba dar, se pueda ir adaptando también gradualmente.

11.7. El tema de las agrupaciones financieras en México, merece ser estudiado en las escuelas de Derecho con mayor profundidad a fin de dar a conocer una posibilidad viable y real de la apertura económica en México, producto de leyes más flexibles y acordes con las necesidades actuales de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- 1) "Bank Holding Company Act of 1956".
- 2) "Business Investment Act of 1958".
- 3) Ley del Banco de México.
- 4) Capatides G. Michael. A Guide to the Capital Markets Activities of Banks and Bank Holding Companies, March 1, 1993. 1st.Ed.
- 5) Circular 910 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. 19 de julio de 1985.
- 6) Comentarios a las Ordenanzas de Minas. Madrid, 1961. 2a edición.
- 7) Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 8) Conferencia del Lic. Gonzalo García Velasco presentada para el II Congreso Regional de Abogados para Instituciones de Crédito.
- 9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 10) Decreto que reforma diversas disposiciones de la ley del Mercado de Valores de 15 de febrero de 1995.
- 11) Díaz de Rivera, Guillermo. La Responsabilidad de la Controladora en las Agrupaciones Financieras. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Ars Iuris. 1991.
- 12) Exposición de Motivos de la ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. 1985.
- 13) Exposición de Motivos de la Ley Federal de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Reformas de diciembre de 1970.
- 14) "Federal Deposit Insurance Act".
- 15) Guía del Consejero 1993. Comisión Nacional Bancaria.
- 16) Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 17) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
- 18) Ley de Instituciones de Crédito.

- 19) Lovett A, William, Banking and Financial Institutions Law, West Publishing Company. 1991, 3rd. Ed.
- 20) Ley del Mercado de Valores, reforma del 23 de julio de 1993.
- 21) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 22) Ley para regular las Agrupaciones Financieras.
- 23) Ley de Seguros y Fianzas.
- 24) Ley de Sociedades de Inversión.
- 25) Pallares Eduardo, Derecho Mercantil. México, Porrúa, 1981, 2a edición.
- 26) Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- 27) 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. Regla Primera.
- 28) Reglas generales para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros.
- 29) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Porrúa, 1973, 4a. edición.
- 30) Romero Acosta Miguel, Derecho Bancario. México, Porrúa, 1986, 3ª edición.
- 31) Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Texto Oficial. Secofi. Porrúa Primera Edición.