

308909

42
2ej

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**"LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO
LIMITADO"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
TOMAS O'GORMAN MERINO

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GUILLERMO DIAZ DE RIVERA.

MEXICO, D. F.

1999.

269703

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

*De gente bien nacida es
agradecer los beneficios que reciben y
uno de los pecados que a Dios más
ofenden es la ingratitud.*

Miguel de Cervantes

A mis padres.

A Lucía.

Con un especial agradecimiento al
Licenciado Jaime del Arenal.

También con gratitud a los
licenciados Guillermo Díaz de
Rivera y Víctor M. Requejo, por sus
consejos en la elaboración de esta
tesis.

INDICE

PROLOGO	6
ABREVIATURAS Y SIGLAS	9

CAPITULO I **EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO**

I.1 ANTECEDENTES HISTORICOS	11
I.2 CONFORMACION ACTUAL DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO	25
I.3 BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO	40
I.4 NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS SOFOLES	42
I.4.1.- La Regla Décima-Bis	

CAPITULO II **LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO** **PRIMERA PARTE: PRELIMINARES**

II.1 CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINAN SU APARICION	47
II.2 NOMBRE Y CONCEPTO	50
II.3 LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO: UNA SOCIEDAD ANONIMA	51
II.3.1.- La Sociedad Anónima	
II.3.2.- Función de la Sociedad Anónima	

SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO COMO SOCIEDAD ANONIMA

II.4 LA DENOMINACION	56
II.5 EL CAPITAL SOCIAL	57
II.5.1.- Clases de Capital	
II.5.2.- Las Acciones	
II.5.3.- Accionistas	

	II.5.4.- Aumentos y Disminuciones del Capital Social	
	II.5.5.- Reservas	
	II.5.6.- Limitaciones para la Inversión Del Capital	
II.6	DOMICILIO SOCIAL	72
	II.6.1.- Sucursales	
	II.6.2.- Establecimiento de Sucursales en Territorio Extranjero	
II.7	LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	77
II.8	LA ADMINISTRACION	79
	II.8.1.- El Consejo de Administración.	
	II.8.2.- Otros Funcionarios y Organos Administrativos	
II.9	EL ORGANO DE VIGILANCIA	85
II.10	REGIMEN ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO FILIALES	87

CAPITULO III

OBJETO Y OPERACIONES DE LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO

III.1	EL OBJETO SOCIAL	92
III.2	¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR OBJETO LIMITADO? ..	94
III.3	OPERACIONES PASIVAS	96
	III.3.1.- Aumento de Capital	
	III.3.2.- Financiamientos de otras Entidades	
	III.3.3.- Colocación de Valores entre el Gran Publico Inversionista	
	III.3.4.- La Bursatilización de Hipotecas: Una Opción a Futuro	
III.4	OPERACIONES ACTIVAS	108
III.5	OTRAS ACTIVIDADES AUTORIZADAS	111
III.6	REGIMEN DE PROHIBICIONES	113

III.7 CONTABILIDAD	116
--------------------------	-----

CAPITULO IV

LAS SOFOLES Y SU RELACION CON LA ADMINISTRACION PUBLICA

IV.1 LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO	119
IV.1.1.- Requisitos que debe reunir la solicitud de Autorización	
IV.1.2.- Otorgamiento de la Autorización. Contenido y Efectos.	
IV.1.3.- Sujeto Pasivo de la Autorización	
IV.1.4.- Revocación de la Autorización	
IV.2 AUTORIDADES	128
IV.2.1.- La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico	
IV.2.2.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores	
IV.2.3.- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la Iniciativa de Reformas Financieras del 28 de Marzo de 1998	
IV.2.4.- El Banco de México	
IV.3 SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DELITOS FINANCIEROS.....	138

CAPITULO V NONBANK BANKS

V.1 LA APARICION DE LOS NONBANK BANKS. EL "BANK HOLDING COMPANY ACT"	141
V.2 VENTAJAS OFRECIDAS POR LOS NONBANK BANKS	145
V.3 NONBANK BANKS DE MAYOR SEMEJANZA A LAS SOFOLES.....	146
CONCLUSIONES	149
BIBLIOGRAFIA	152

PROLOGO

El presente trabajo tiene como principal objetivo el análisis de uno de los intermediarios financieros de más reciente creación en nuestro sistema financiero: Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Sin embargo no sería honesto pretender afirmar que se trata de un análisis exhaustivo pues el mismo abarcaría demasiados temas y cuestiones que por sí mismos servirían de base para elaborar una Tesis Profesional. Es por ello que desde este momento estableceremos cuáles son los aspectos que de las SOFOLES – cómo se conoce a dichos intermediarios- hemos reflexionado.

En primer lugar, incompleto sería el análisis de una institución jurídica y específicamente de un intermediario financiero sin antes establecer cómo ha evolucionado el Sistema Financiero Mexicano. Descubrir en dicha historia elementos que nos permitan establecer la existencia de antecedentes históricos o bien, como es el caso, observar cómo en nuestro Derecho las instituciones jurídicas aparecen más por voluntad del Estado que por una necesidad de la vida social. Afirmamos Estado y no el legislador porque en el fondo, y hasta hace relativamente poco tiempo, el Poder Ejecutivo y el Legislativo sostenían tal unión que los confundía y convertía al segundo en una aparente dependencia del primero.

Una correcta impresión de la composición del Sistema Financiero Mexicano es fundamental para ubicar en él a las SOFOLES y entender sus funciones y ventajas, además de permitir al lector la comparación entre los diversos intermediarios que lo integran.

El punto medular de la presente Tesis consiste en el examen de los diversos elementos que integran a la SOFOL como una sociedad anónima, es decir, sus características, estructura y organización sin olvidar, por supuesto, las normas

específicas que en cuanto a los intermediarios financieros existen. La poca regulación a la que están sujetas es nuestra justificación para recurrir a normas que, aun destinadas a otros intermediarios, nos permiten realizar nuestra labor con mayor facilidad.

En consecuencia, a lo largo del segundo y tercer capítulos nos dedicaremos a comentar el régimen al cual están sujetas las SOFOLES, primero como sociedades y después como negocios, es decir, veremos las operaciones que las SOFOLES están autorizadas para llevar a cabo.

Para el estudio del objeto y operaciones de las SOFOLES partiremos de la distinción entre las operaciones Pasivas y las Activas, comentando especialmente las primeras y respecto de las segundas nos limitaremos a establecer las principales características y áreas que abarcan.

También hemos querido hacer un breve comentario respecto a un novedoso tema: La Bursatilización de Cartera Hipotecaria. La razón es sencilla, se trata de una posibilidad viable de fondeo para las SOFOLES y en caso de que en un futuro cercano se permita, será seguramente una útil herramienta para el desarrollo de las mismas.

El cuarto capítulo trata sobre la autorización como requisito indispensable para la operación de un intermediario financiero y de ahí su inclusión en este trabajo. No está por demás afirmar la necesidad de esbozar el régimen de autoridades al que están sujetas las SOFOLES.

Sin duda gran influencia tuvieron los *Nonbank Banks* para que se incluyera a las SOFOLES en el catálogo de los intermediarios financieros mexicanos, y por ello nos permitimos destinar a éstos un capítulo de esta Tesis. Ahí se analizan básicamente tres puntos, a saber: Su evolución, sus principales características y su semejanza con las SOFOLES.

Cabe hacer aquí una advertencia: Algunas ideas y principios que afirmemos corresponden a las SOFOLES no implican que no sean aplicables a los demás intermediarios que integran nuestro Sistema Financiero.

Nos esforzamos en hacer este Trabajo de la forma más completa, tomando en cuenta los límites que nos impusimos, y aún así en el futuro nos sentimos obligados a tener en mente lo que Sancho diría a Don Quijote: *“Lea más vuestra merced que hallará algo que nos satisfaga...”*.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art. (s.)	Artículo (s)
BHCA	Bank Holding Company Act (U.S.A.)
CCDF	Código Civil para el Distrito Federal
CC	Código de Comercio
Cfr.	Confróntese
CNBV	Comisión Nacional Bancaria y de Valores
D.O.	Diario Oficial de la Federación
Ed.	Edición
Fracc. (s)	Fracción (es)
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
LBM	Ley del Banco de México
LCNBV	Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores
LFIF	Ley Federal de Instituciones de Fianzas
LGOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

LGSM	Ley General de Sociedades Mercantiles
LGISMS	Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LIE	Ley de Inversiones Extranjeras
REGLAS	Reglas Generales a las que deben sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte
V. gr.	Por ejemplo

CAPITULO I

EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El Sistema Financiero Mexicano, del cual forman parte integrante las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, es producto de una larga evolución histórica, cuyo inicio podemos ubicar en la época colonial.

Durante la misma no existieron bancos en América por lo la actividad del crédito quedó en manos de los propios comerciantes y en gran medida en manos de la Iglesia.

El día 2 de junio de 1774 se autorizó la creación del Monte de Piedad de Animas, organizado por Don Pedro Romero de Terreros, a la manera en que lo hacían los "Montes de Piedad" existentes en Europa, otorgando créditos garantizados por una garantía prendaria.¹

Diez años más tarde se fundó, el primer banco mexicano en la Nueva España: el Banco de Avío de Minas. El responsable de su organización fue el gobierno español y se encontraba regido por las "Reales Ordenanzas para la Dirección, Régimen y Gobierno del Importante Cuerpo de Minas de Nueva España y su Real Tribunal General". Su capital se integró por regalías de las minas de la Real Hacienda. Su función principal era la de apoyar a la rama más próspera de la economía colonial, la Minería, mediante el otorgamiento de Créditos de Avío a las compañías mineras, sin embargo, su desarrollo fue deficiente y desapareció en el año de 1826.²

¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, "NUEVO DERECHO BANCARIO. Panorama del Sistema Financiero Mexicano", Porrúa, 5ª ed. México, 1995, p.53

² Cfr. MOORE O., Ernest, "EVOLUCION DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN MEXICO", Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. México, 1963, p. 15

Durante la Colonia también existieron dos empresas cuyo objeto era el "seguro marítimo", pero desaparecieron a principios del siglo XIX a causa de la guerra que enfrentaban España e Inglaterra.³

Con la consumación de la independencia no se lograron crear las condiciones necesarias para el desarrollo adecuado de la economía nacional, y como consecuencia no existía una demanda fuerte de crédito que permitiera el desarrollo de un mercado que tuviera como consecuencia la aparición de intermediarios financieros permanentes. Prácticamente correspondió a los comerciantes a través de casas y negociaciones mercantiles, así como a la Iglesia, la tarea de hacer frente a la demanda de crédito, el cual generalmente se otorgaba mediante la constitución de garantías hipotecarias y en el caso del Monte de Piedad, mediante garantías prendarias.⁴

El establecimiento de la primera institución con funciones financieras en México, lo ubicamos en el año de 1824, cuando se funda en el país una agencia de la Casa Barclays de Londres.

En cuanto a los primeros bancos que se fundaron en México, correspondió al Gobierno Mexicano su establecimiento. Fue Lucas Alamán quien en el año de 1830 fundó el Banco de Avío, mediante un decreto de fecha 16 de octubre del citado año. Las funciones de este banco eran las de fomentar el desarrollo de la industria, específicamente la textil y el capital social con el que operaba se formaba por el 20% de los impuestos aduanales por la importación de telas de algodón.

³ Cfr. BORJA MARTINEZ, Francisco, "EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO", Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1991, p.39

⁴ "Las funciones de los bancos emisores e hipotecarios se hallaron durante largo tiempo en manos de banqueros particulares, quienes hacían sus operaciones sin más normas que los dictados de su interés. La masa de empresarios necesitada de crédito, natural clientela de estos banqueros, había de habérselas con un competidor formidable: el Gobierno, que se encontraba siempre urgido de fondos... Estos prestamistas llegaron a crear un remedo de los billetes de banco. Eran los vales mercantiles..." esta es la situación descrita por Vales en su libro BANQUEROS PARTICULARES citado por ACOSTA ROMERO, p. 53 y 54.

Por medio de una Ley promulgada el 17 de enero de 1837 se fundó el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre. Se trataba de un banco del gobierno cuya administración dependía de él a través de una Junta que era designada por el propio Congreso. La función de este banco no era realmente la de atender la demanda de crédito, de hecho se trataba de un banco de emisión que tenía por función sustituir la moneda de cobre falsificada acuñando nueva moneda o cambiando ésta por piezas de oro y de plata. Ambos bancos fueron utilizados como Tesorería del Gobierno, lo que desvirtuó su objeto y en los años de 1842 y 1841, respectivamente, desaparecieron.

Tras repetidas contiendas entre conservadores y liberales, en el año de 1853 se presenta al Congreso el primer proyecto para la creación de un Banco Central.

En cuanto a la regulación de la actividad bancaria, la Constitución de 1857 únicamente reservó a la Federación la facultad de legislar en materia mercantil, sin hacer mención expresa de la citada actividad financiera. Lo anterior dio origen a que las entidades federativas estimaran que les correspondía a ellas la regulación y autorización de las instituciones bancarias, así como la emisión de moneda. Bajo estas consideraciones, en los años de 1857 y 1872 se establecieron en Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia y el Banco Minero de Chihuahua, los cuales estaban autorizados para hacer emisiones de billetes.

Fue en el año de 1864 cuando empezó a operar en México una sucursal de un banco inglés, realizando actividades de emisión, circulación, descuento y de otorgamiento de crédito, era el Banco de Londres, México y Sudamérica⁵, que con el paso del tiempo se convirtió en lo que actualmente conocemos como Banca Serfin.

Conforme pasaba el tiempo empezaron a aparecer nuevas intermediarias financieras, creándose un verdadero caos ya que la escasa regulación legal permitía

la existencia de bancos operando bajo autorizaciones locales y federales. Este desarrollo de intermediarios financieros se acelera notablemente entre los años de 1874 y 1890 existiendo principalmente bancos y empresas aseguradoras. En menor medida se organizaron compañías afianzadoras.

En cuanto a las operaciones bursátiles, estas aparecieron incipientemente en 1880 donde tuvo gran desarrollo el mercado de las acciones de compañías mineras, empezándose a crear un mercado de transacciones de dichas acciones y un gran número de intermediarios que operaban con estas. Hacia estos años empezaron a surgir las primeras Casas de Bolsa, las cuales no jugaron un papel relevante en el Sistema Financiero Mexicano.

En el año de 1881 se fundó el Banco Nacional Mexicano, mediante concesión⁵ al señor Eduardo Noeltzin, quién representaba al Banco Franco-Egipcio y cuyas funciones serían las de realizar depósitos, descuentos e incluso la de emitir moneda. En el año de 1882 se fundó el Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario, el cual se fusionaría dos años más tarde con el primero. El banco resultante de dicha fusión fue el Banco Nacional de México, el cual sería utilizado por el presidente Porfirio Díaz como Banco Central y los billetes que emitía carecían de poder liberatorio, pero circulaban por todo el país y servían como medio de pago de deudas con el Gobierno Federal y con los gobiernos de las entidades federativas.

El caos de instituciones financieras y la crisis económica que les afectaba, trajo como consecuencia la necesidad de que en el año de 1883 se reformara la Constitución de 1857, para que en su artículo 72 fracc. X se estableciera que correspondía al Congreso Federal legislar en materia de bancos y regulación de la *circulación monetaria*.

⁵ El "London Bank of México and South America, Limited" cambió posteriormente su denominación a Banco de Londres y México, S.A.

⁶ En esta época aun no había una distinción precisa entre el concepto de concesión y autorización; realmente, en ese entonces, el servicio de banca y crédito era concesionado, ya fuera por la federación o por los gobiernos de los Estados.

La primera ley federal que reguló a las instituciones bancarias fue el Código de Comercio de 1884, estableciendo que sólo el Gobierno Federal estaría facultado para autorizar el establecimiento de bancos, mismos que debían constituirse como Sociedades Anónimas o bien como Sociedades de Responsabilidad Limitada⁷, e impuso a los bancos emisión el requisito de que sus billetes llevaran el sello de la Secretaría de Hacienda y que debían ir firmados por un interventor de gobierno y que la emisión de los mismos no podía ser por un monto superior al capital pagado por los accionistas, y respecto a la emisión de billetes, se prohibió a los extranjeros tener sucursales y agencias bancarias autorizadas para emitirlos.⁸

En 1889 se promulga el segundo Código de Comercio de México, mismo que se encuentra vigente. Dicho Código establecía en su art. 640 (hoy derogado) el requisito de la autorización emitida por la SHCP para constitución de los bancos⁹.

El Código de Comercio de 1889 como el de 1884, establecían que los bancos para operar debían de contar con “autorización” de la Secretaría de Hacienda, sin embargo tal autorización, como la entendemos hoy en día, no existía sino que se hacía a través de contratos llamados de “Concesión”,¹⁰

El sistema financiero mexicano, para el año de 1890 estaba compuesto de diversos intermediarios, que bajo un principio tácito de especialización, llevaban a cabo distintas operaciones dentro de los mercados de dinero y de capitales. Encontramos como intermediarios financieros a las siguientes instituciones: bancos, empresas aseguradoras, compañías de fianzas, agentes de valores y almacenes generales de depósito. Todas estas empresas llevaban a cabo sus funciones de

⁷ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe, “TÍTULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS, TOMO II, DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CREDITO”, Harla, 2ª edición, México, 1996, P.506

⁸ Cfr. MANERO, Antonio, “LA REVOLUCION BANCARIA EN MEXICO”, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1957, p. 4

⁹ Posteriormente se añadiría a este artículo lo dispuesto en el llamado “Proyecto Limantour” que impuso la necesidad de que los Contratos Concesión fueran aprobados por el Congreso. Cfr. DAVALOS MEJIA, op. Cit. P. 507

manera poco homogénea, aun dentro de sus respectivos ramos. Esto se debía a la falta de regulación de las actividades financieras y a que cada institución negociaba con el propio gobierno sus actividades al momento de firmarse el "contrato-concesión"¹¹.

En los años de 1892 y 1895 aparecen las leyes de Instituciones de Seguros y de Fianzas, respectivamente. La confusa situación entre los intermediarios financieros provocó que el 19 de marzo de 1897 se expidiera la primera Ley General de Instituciones de Crédito; con dichas leyes se buscó normar la actividad de los bancos, así como de las instituciones de seguros y fianzas y Almacenes Generales de Depósito, y en menor medida de los agentes de valores y casas de bolsa, regulados deficientemente hasta entonces por el Código de Comercio de 1889.

Esta Ley establecía la necesidad de que los bancos operaran previa obtención de una Concesión por parte del Gobierno Federal.

Por su parte la ley de 1897 estableció cuatro tipos de instituciones financieras: Bancos de Emisión, Bancos Hipotecarios, Bancos Refaccionarios y Almacenes Generales de Depósito. Dicha ley consideró a la Banca como un servicio público.

También en el año de 1897 se crea la Bolsa de Valores de México, organizada como una Sociedad Cooperativa Limitada y bajo un estatuto de carácter auto-regulatorio¹². Para el año de 1900 se promulga una ley que regulaba específicamente a los Almacenes Generales de Depósito. Las circunstancias y la nueva legislación provocaron que el sistema financiero mexicano se desarrollara bajo un criterio de alta especialización, sujetando la actividad de los intermediarios financieros a la continua vigilancia del gobierno mediante la intervención de la

¹⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, op. Cit. P. 151

¹¹ Cfr. BORJA MARTINEZ, op. cit p.41

¹² Cfr. *ibidem* p.42

Secretaría de Hacienda y específicamente de los llamados Interventores del Gobierno.

Para 1907 las instituciones financieras mexicanas se encontraban en una grave situación, en parte debida a la crisis económica y por otra a la falta de liquidez de las mismas. Hasta ese momento su política de otorgamiento de crédito comprendía exclusivamente a terratenientes y comerciantes especuladores, y frecuentemente violaban las disposiciones relativas al capital mínimo que debían conservar en garantía del giro de sus operaciones, lo cual hacían mediante préstamos otorgados a sus propios accionistas hasta por el monto que estos hubieran suscrito en su capital social.¹³

Con el inicio de la Revolución Mexicana se alteró sustancialmente el desarrollo económico del país, los bancos fueron asaltados continuamente por los distintos movimientos armados que aparecieron en territorio nacional. El público prefirió no acudir a los bancos y conservar su dinero.

Mediante decreto presidencial, el Gral. Huerta autorizó a los bancos de emisión a no tener que cambiar sus billetes, concediéndoles a los mismos poder liberatorio ilimitado.¹⁴

La Revolución trajo consigo un verdadero caos en la economía nacional y el sistema financiero no dejó de resentir sus efectos, los jefes revolucionarios empezaron a emitir billetes y consecuentemente los distintos billetes que circulaban perdieron toda confiabilidad. Ejemplo de estas emisiones son las realizadas por Carranza, la emisión Monclova y la emisión Ejercito Constitucionalista. Asimismo para 1912 gran parte de los bancos que operaban en México habían quebrado.

¹³ Cfr. MOORE, *op. cit.* p.24

¹⁴ Cfr. DAVALOS MEJIA, *op. cit.* P.509

La situación financiera impulsó al Gobierno a la creación de diversos organismos de vigilancia, entre ellos la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito (1915) y la Comisión Monetaria (1916) que tuvo como objeto el recoger, conservar y administrar los fondos establecidos por el Gobierno para regular la circulación de moneda y que a partir del 10 de marzo de ese año se hizo cargo de las funciones de la Comisión Reguladora que quedó insubsistente. En el año de 1915 se decretó la caducidad de las concesiones de la mayoría de las Instituciones Bancarias.¹⁵

En 1916 se publica un decreto por el cual se ordenó la abrogación de las concesiones otorgadas a los bancos, la incautación de sus bienes suficientes para garantizar las emisiones fiduciarias de cada uno y la liquidación y la derogación de la Ley Bancaria de 1897. Fue la desaparición del Sistema Financiero Mexicano. Este decreto fue posteriormente derogado salvo por lo que hace a la desaparición de la Ley de 1897, mediante el “Decreto de Devolución a sus Legítimos Representantes, de los Bancos y los Bienes Incautados” de 1921. A partir de ese momento el Sistema Bancario se rigió por la costumbre ya que no existía ley que lo regulara.¹⁶

La Constitución de 1917 en su artículo 28 incorporó nuevas consideraciones acerca de la moneda reservando su emisión y acuñación al Estado a través de la creación de un Banco Central, y su artículo 73 mantuvo la competencia del Congreso de la Unión en materia de regulación de la actividad bancaria.

Acosta Romero¹⁷ enumera las principales leyes y decretos que rigieron la actividad financiera entre los años de 1921 a 1925: Ley de Moratoria de 1925 para los deudores de los bancos Hipotecarios, Ley Levantando la Moratoria para los Bancos Refaccionarios, Ley sobre Bancos Refaccionarios de 1924, Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios del mismo año, Decreto que crea

¹⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, op. cit. p. 61

¹⁶ Cfr. DAVALOS MEJIA, op. cit. P. 510.

¹⁷ Idem.

la Comisión Nacional Bancaria de 1924, en el mismo año, la Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria y en el año de 1925 la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios y la Ley del Banco de México, Ley de Establecimientos de Fideicomiso de 1926.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios consideró como instituciones de crédito: al Banco Unico de Emisión, Bancos Hipotecarios, Bancos Refaccionarios, Bancos Industriales, Bancos Agrícolas o Instituciones de Crédito Agrícola¹⁸, Bancos de Depósito y Descuento, Bancos de Fideicomiso, Almacenes Generales de Depósito y las Compañías de Fianzas.

A partir de 1932, con la promulgación de una nueva Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se continuó con un criterio de especialización dentro del Sistema Financiero Mexicano y específicamente en el Derecho Bancario se estableció que las Instituciones de Crédito podrían realizar las siguientes actividades:

- i.- Recibir Depósitos a la vista o a plazos;
- ii.- Recibir Depósitos en cuenta de ahorro;
- iii.- Expedir Bonos de Caja;
- iv.- Emitir Bonos hipotecarios
- v.- Actuar como fiduciarias; y
- vi.- Celebrar Contratos de Capitalización.¹⁹

En 1941 se promulga la cuarta Ley de Instituciones de Crédito que ha regido en México, contemplándose en dicha ley la existencia de las siguientes instituciones, mismas que para operar debían contar con Concesión del Gobierno Federal:

¹⁸ Inclúyanse también en est rubro a los Bancos Ejidales Agrícolas, que existían al amparo de la Ley de Crédito Agrícola de 1926. Cfr. DAVALOS MEJIA, op. cit. p. 511

¹⁹ Según reforma de 31 de diciembre de 1934 a la citada ley. cfr. ACOSTA ROMERO op. cit. p. 62

i.- de Depósito: En las que los ahorradores abrían cuentas de depósito de las que se disponía mediante cheques. Posteriormente se les habilitó para otorgar créditos de avío y refaccionarios.

ii.- de Ahorro: Esta concesión era compatible con cualquier otra de las previstas por la citada ley, los ahorradores depositaban su dinero, el cual generaba rendimientos que se capitalizaban cada seis meses. Otorgaban un seguro de vida al cliente. La cuenta se manejaba mediante una libreta que se entregaba al cliente, y sólo con ésta podían hacerse retiros que siempre eran con pre-aviso. Podían emitir bonos bancarios de corto y mediano plazo.

iii.- Financieras: Estaban autorizadas a otorgar créditos de avío sujetos a plazo no mayor a 3 años y créditos refaccionarios a plazos no mayores de 15 años. Tenían la limitación de que estos créditos sólo podían ser concedidos para el fomento de la industria o de actividades agropecuarias. Asimismo se les autorizó a emitir títulos de crédito de toda clase y colocarlos entre el público. Podían emitir también bonos generales.

iv.- Hipotecarias: Captaban recursos mediante la colocación de bonos hipotecarios, los cuales pagaban intereses y estaban destinadas a otorgar créditos para la adquisición de vivienda, préstamos que generalmente cubrían sólo un porcentaje del bien inmueble y teniendo la prohibición de otorgar créditos por monto superior al valor del mismo.

v) de Capitalización: Captaban el ahorro popular mediante la enajenación de títulos de capitalización, los cuales adquirían los ahorradores mediante su pago a plazos. Los intereses que devengaban, eran capitalizados mensualmente y se otorgaban créditos de mediano y largo plazo.

vi.- Fiduciarias: Esta concesión también era compatible (al igual que la de las Instituciones de Ahorro) y autorizaba a la institución a fungir como fiduciaria en fideicomisos.

Dentro de este marco legal y en lo referente a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, se incluyeron como instituciones financieras a: Los Almacenes Generales de Depósito, Cámaras de Compensación, Bolsas de Valores y a las Uniones de Crédito.

Una importante reforma a la Ley de 1941 fue decretada el 15 de marzo 1946 que sustituyó el régimen de concesiones por el de autorizaciones para la constitución y operación de bancos.

En el año de 1951 se crean las Sociedades de Inversión, en 1975 las bolsas de valores dejan de ser Organizaciones Auxiliares del Crédito para adquirir independencia dentro del sistema financiero y se establece que los agentes de valores se constituyan como sociedades anónimas bajo el nombre de Casas de Bolsa. En el año de 1978 se crea el Instituto para el Depósito de Valores.

La tendencia de la Banca Especializada empieza a revertirse para dar lugar al nacimiento de las Agrupaciones Financieras, las cuales fueron reconocidas en 1970 y posteriormente se permite en 1974 la fusión de instituciones de crédito para que, a través de distintos departamentos, pudieran prestar diversos servicios financieros. Esta tendencia de "universalización" del servicio de Banca y Crédito llega a su punto culminante en el año de 1978 cuando se reconoce legalmente el concepto de las "Instituciones de Banca Múltiple".

Borja Martínez establece "...Para propiciar este tránsito, a lo largo del proceso correspondiente fueron uniformándose en torno al depósito irregular de dinero los

diversos instrumentos de captación que se asignaban a través de los diversos tipos de instituciones especializadas...".²⁰

Con el proceso descrito se logró que para el año de 1982 se redujera el número de instituciones financieras de aproximadamente 400 a 52. En este año la crisis económica que envolvía al país y la política demagógica del entonces Presidente José López Portillo, hicieron que éste último tomara la desatinada decisión de expropiar a las Instituciones de Crédito.

A partir del decreto de fecha 1° de septiembre de 1982 y su decreto complementario del 6 de septiembre del mismo año, se estableció mediante reforma al artículo 28 de la Constitución que el Servicio de Banca y Crédito era un Servicio Público cuya prestación correspondía exclusivamente al Estado. Esta concepción de que el crédito fuera un servicio público no era nueva, de hecho fue la postura predominante durante la evolución del Sistema Financiero Mexicano y prevalecía en ese momento, sin embargo la diferencia consistía en que a partir de ese momento correspondería exclusivamente al Estado la prestación del servicio bancario. Desde la ley de 1897 hasta una reforma a la ley de 1941 llevada al cabo en el año de 1946 se consideró como servicio público y por ende las Instituciones Financieras sólo se podían constituir y operar mediante Concesión del Gobierno Federal.

Con la citada reforma de 15 de marzo de 1946 se sustituyeron en la ley de 1941 los vocablos de "concesión y caducidad" por los de "autorización y revocación" implicando que el servicio de banca no era considerado como un servicio público, aunque sí era una actividad de orden público e interés social. El 29 de diciembre de 1962 se vuelve a reformar la Ley General de Instituciones de Crédito para volver al régimen de la "concesión", el cual prevalecería hasta 1982 y hasta el año de 1990 se volvería a hablar de "autorización" considerando al servicio de banca y crédito como mero servicio bancario eliminando de toda ley la palabra "público".

²⁰ Cfr. BORJA MARTINEZ, op cit p.54

Durante el periodo que abarcan los años de 1982 a 1990, es decir, se promulgaron diversas leyes, en primer lugar se expidió la Ley para Regular el Servicio Público de Banca y Crédito de 1983 que rigió hasta 1985 y que no abrogó la Ley de Instituciones de Crédito de 1941. Posteriormente se promulga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 que abrogó las leyes antes mencionadas. En el aspecto laboral se expidió la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado b del artículo 123 de la Constitución.

El 14 de enero de 1985, bajo la presidencia del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, se publica la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Misma que sufrió un proceso de reformas para finalmente estructurar lo que actualmente es el sistema financiero mexicano, por lo que toca a dichas entidades.²¹

En el año de 1990 el Presidente Carlos Salinas de Gortari promulga la Ley de General de Instituciones de Crédito vigente, en la cual se "re-privatizan" los bancos, estableciéndose su organización en forma de Sociedades Anónimas, volviendo al régimen de "autorizaciones" y abrogando la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Con la posterior entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte se establece la constitución y operación de intermediarios financieros extranjeros mediante la constitución de sociedades mexicanas llamadas filiales, específicamente Instituciones de Crédito y Sociedades Financieras de Objeto Limitado, por lo que toca a la citada Ley, aunque también pueden constituirse como filiales, los Almacenes Generales de Depósito, las Arrendadoras Financieras, las Empresas de Factoraje, las Casas de Cambio, Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles, Sociedades de Inversión y sus Controladoras y las Instituciones de Seguros y de Fianzas.

En 1992 se reforma la Ley de Instituciones de Crédito²², para que su artículo 103 de cabida a la creación de un nuevo intermediario financiero: Las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, mediante el decreto de fecha 5 de junio de 1992 y que ha sido reformado, en lo que respecta a las SOFOLES, mediante dos decretos, de fechas 19 de julio de 1993 y 26 de abril de 1996. Sin embargo la regulación de las SOFOLES en dicho precepto es tan deficiente y carente de toda técnica legislativa, que fue necesario delegar a la SHCP la emisión de normas que regularan a este nuevo integrante del sistema financiero. Por tal motivo se emitieron las “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”, publicadas en el Diario Oficial el 14 de junio de 1993. El contenido tanto de la fracción IV del artículo 103 de la LIC y de las citadas Reglas será materia de estudio en los capítulos II al IV de este trabajo.

A partir de 1993 se han llevado al cabo diversas modificaciones a las leyes que regulan a las entidades financieras. Sin embargo, la reforma más significativa de todas se encuentra a la fecha en que este trabajo se elaboraba, en el Congreso, se trata de la iniciativa presentada por el Presidente de la República Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León el día 26 de marzo de 1998, que busca la promulgación de una nueva Ley de la Comisión Nacional Bancaria, y reformar diversas leyes.

A lo largo de este trabajo haremos menciones al contenido de la citada iniciativa, misma que en caso de ser aprobada por el Congreso de la Unión significará cambios esenciales en la estructura del Sistema Financiero Mexicano por lo que hace a las autoridades que lo regulan y a la inspección y vigilancia de las entidades financieras ya que se pretende concentrar en la CNBV todas las facultades que le correspondían a la SHCP en esta materia.

²¹ Entre otras reformas encontramos las publicadas los días 22 de diciembre de 1993, 17 de noviembre de 1995 y 30 de abril de 1996.

²² El decreto que contenía dichas reformas fue publicado en el D.O. el 9 de junio de dicho año.

I.2 CONFORMACION ACTUAL DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

Con el fin de ubicar a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado dentro del Sistema Financiero Mexicano, en el presente capítulo hemos querido hacer mención de su concepto, leyes que lo regulan y de las diversas instituciones que lo conforman, esto último para poder distinguir a las SOFOLES de aquellas.

Para efectos de este capítulo dividiremos a las distintas instituciones que conforman el Sistema Financiero Mexicano en los siguientes grupos: Instituciones Financieras Bancarias, Instituciones Financieras No-bancarias, Instituciones que prestan sus servicios o contratan con Intermediarios financieros²³ y Autoridades.

A) Concepto

No existe en la ley ninguna disposición que defina a las instituciones e intermediarios financieros que lo conforman, sin embargo, podemos afirmar que el Sistema Financiero queda compuesto por todas aquellas instituciones con actividades financieras, ya sea que las realicen como intermediarios, o bien, que a través de sus operaciones auxilien y faciliten su realización.

La actividad financiera tiene como objeto al dinero, y de ahí existe una vasta gama de operaciones que se realizan sobre éste. En primer lugar encontramos al ahorro y el préstamo, es decir, el captar recursos para después colocarlos entre el público. De ahí que las operaciones de ahorro y financiamiento sean en sí la base de la actividad financiera.

El Sistema Financiero Mexicano está formado por diversas instituciones que ofrecen varias opciones de inversión y financiamiento, que en forma masiva y profesional operan en el mercado para ofrecer al público opciones de inversión o bien recursos de los cuáles allegarse para la realización de sus actividades, adquirir bienes e incluso cumplir con otras obligaciones.

²³ Cfr. ACOSTA ROMERO, op cit. p. 6

Borja Martínez señala que el mercado financiero requiere: "...amplia participación de quienes colocan o reciben capitales en forma monetaria; satisfactoria diversificación de instrumentos para llevar a cabo esa colocación y recepción: seguridad, economía, liquidez y expedición en las transacciones, y contacto rápido y eficiente de oferta y demanda."²⁴

De lo expuesto podemos concluir que la principal actividad de las instituciones financieras es la: intermediación de capitales.

B) Regulación Legal.

La legislación del Sistema Financiero es amplia, por un lado encontramos leyes que regulan la constitución, organización y operaciones de los distintos intermediarios que lo componen, por otro las que regulan a las autoridades que las vigilan y además, aquellas que resultan aplicables a su organización y a las operaciones que las primeras realizan.

Como normas reguladoras de instituciones financieras encontramos las siguientes:

i.- Ley de Instituciones de Crédito. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990.

ii.- Ley del Banco de México. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1993.

iii.- Ley Orgánica de Nacional Financiera. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1986.

iv.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1986.

v.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de enero de 1986.

²⁴ Cfr. BORJA MARTINEZ, op cit. p. 19

vi.- Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1986.

vii.- Ley para Regular las Agrupaciones Financieras. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990.

viii.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985.

ix.- Ley del Mercado de Valores. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1975.

x.- Ley de Sociedades de Inversión. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985.

xi.- Ley General de Sociedades Mutualistas y de Seguros. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935.

xii.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1950.

Entre las leyes que regulan a las autoridades que vigilan las operaciones de los intermediarios financieros, podemos encontrar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por lo que hace a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Ley de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Cabe mencionar que las leyes citadas en el párrafo precedente contienen disposiciones relativas a la vigilancia que deberán ejercer las autoridades sobre las instituciones financieras que regulan.

Resultan aplicables también: El Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pagos y el Código Civil para el Distrito Federal, entre otras.

C) Composición del Sistema Financiero Mexicano.

a) Instituciones Bancarias

Estas instituciones conforman lo que se denomina el Sistema Bancario Mexicano. La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 3º establece que éste se integra por:

- i) El Banco de México,
- ii) Las Instituciones de Banca Múltiple,
- iii) Las Instituciones de Banca de Desarrollo,
- iv) El Patronato del Ahorro Nacional, y
- v) Los Fideicomisos públicos constituidos, por el Gobierno Federal y el Banco de México, para el fomento económico.

Por tratar este trabajo sobre un tema propio del Derecho Bancario, nos parece apropiado hacer un breve esbozo de lo que son estas instituciones y sus operaciones:

i) El Banco de México

El Banco Central, es decir el Banco de México, tal y como lo conocemos hoy día es “la persona de derecho público con carácter autónomo” regido por lo dispuesto en la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del Art. 28 Constitucional.²⁵

Sus fines son regular la política monetaria, proveyendo al país de moneda nacional, función que desempeña a través de la Casa de Moneda, vigilando el poder adquisitivo de la moneda para efectos del establecimiento de su política y control de las emisiones que de ella realice y procurar un sano desarrollo del Sistema Financiero y fomentar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos (art. 2 LBM).

²⁵ Publicada en el D.O. el 23 de diciembre de 1993.

El art. 3 de la LBM establece las funciones del Banco de México, entre ellas regular la emisión y circulación de moneda, los cambios, la intermediación, los sistemas financieros y los sistemas de pagos. Opera con las Instituciones de Crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia. Presta servicios de tesorería y asesoría al Gobierno Federal y actúa como agente financiero del mismo.

Asimismo actúa como representante del Gobierno Federal ante la comunidad financiera internacional, participando en el Fondo Monetario Internacional, Organismos Internacionales de Cooperación Financiera y agrupaciones de Bancos Centrales, pudiendo operar con los mismos.

ii) Las Instituciones de Banca Múltiple

Las rige la LIC, en cuanto a su constitución, organización, operaciones, prohibiciones y sanciones, contiene las reglas relativas a su funcionamiento, contabilidad, funcionarios, etc.

Organizadas bajo la forma de la Sociedad Anónima, deben obtener, para funcionar como tales, la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Respecto a sus operaciones, las Instituciones de Banca Múltiple únicamente podrán realizar las contempladas en el art. 46 de la LIC.

Junto con las Instituciones de Banca de Desarrollo, son las únicas autorizadas por la ley para prestar el servicio de banca y crédito que consiste en "...la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados." (art. 2 LIC). Dicho en otras palabras, las Instituciones de Banca Múltiple captan recursos de entre el público para luego darlos en préstamo a quién los necesite, obligándose a pagar un interés por las sumas captadas. La captación de

recursos la hacen principalmente mediante el depósito irregular de dinero, aunque pueden emitir bonos y obligaciones subordinadas.

De esta manera es que las Instituciones de Crédito realizan la intermediación a la que habíamos hecho mención antes.

iii) Las Instituciones de Banca de Desarrollo

Se trata de entidades de la Administración Pública Paraestatal, organizadas como Sociedades Nacionales de Crédito. Su capital social, representado por certificados de aportación patrimonial, debe en todo momento pertenecer al Gobierno Federal cuando menos en un 66%.

Además de la regulación que de ellas hace la LIC, estas se regirán para efectos de su organización y funcionamiento por su propia Ley Orgánica y por el Reglamento Orgánico que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Actualmente encontramos como Instituciones de Banca de Desarrollo a Nacional Financiera, al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, al Banco Nacional de Comercio Exterior, los bancos de crédito rural, el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, entre otras.

Respecto a sus operaciones, estas se establecen en la Ley Orgánica y Reglamento de cada una de ellas, y baste mencionar que además de las Instituciones de Banca Múltiple, son las únicas autorizadas para prestar el servicio de banca y crédito. Su objeto es más específico que las Instituciones de Banca Múltiple y generalmente se refiere al fomento y financiamiento de diversas actividades y sectores de la economía nacional de acuerdo a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo.

iv) El Patronato del Ahorro Nacional

Se trata de un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios. El art. 2º de su ley orgánica establece expresamente que forma parte del Sistema Financiero. El art. 3º de la citada ley establece que su objeto es el fomento del ahorro, mediante diversos instrumentos de captación, tales como los Bonos del Ahorro Nacional y Estampillas del Ahorro Nacional.

v) Fideicomisos Públicos para el Fomento Económico.

No podemos definirlos como instituciones con personalidad jurídica propia como las anteriores, debido a que se trata de fideicomisos y como tales representan un patrimonio afecto a un fin determinado, en este caso, para el fomento económico.

Ejemplos de estos: el Fideicomiso en que se opera la Cámara de Compensación (CECOBAN) y el que proporciona cobertura contra riesgos Cambiarios (FICORCA)²⁶ a cargo del Banco de México.

b) Instituciones Financieras No-bancarias

El Sistema Financiero Mexicano no se agota en el Sistema Bancario, por las necesidades de financiamiento y de inversión así como por el avance de los mercados financieros y el surgimiento de nuevas opciones de inversión han aparecido otras instituciones cuya actividad es netamente financiera. Es justamente dentro de estas instituciones donde podemos ubicar a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Dichas instituciones son:

i) Organizaciones Auxiliares del Crédito.

- 1) Almacenes Generales de Depósito
- 2) Arrendadoras Financieras
- 3) Empresas de Factoraje

²⁶ Cfr. BORJA MARTINEZ, op cit. p. 57

- 4) Sociedades de Ahorro y Préstamo
- 5) Uniones de Crédito
- ii) Actividades Auxiliares del Crédito
 - 6) Casas de Cambio
- iii) Instituciones Bursátiles
 - 7) Bolsa de Valores
 - 8) Casas de Bolsa
 - 9) Especialistas Bursátiles
 - 10) Instituciones para el Depósito de Valores
 - 11) Instituciones Calificadoras de Valores
 - 12) Sociedades de Inversión
 - 13) Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión.
- iv) Otras
 - 14) Grupos Financieros
 - 15) Instituciones de Seguros
 - 16) Instituciones de Fianzas
 - 17) Sociedades Financieras de Objeto Limitado

Para poder comprender, dentro del contexto del Sistema Financiero, la posición que guardan las Sociedades Financieras de Objeto Limitado nos parece conveniente hacer un breve comentario respecto a las Organizaciones Auxiliares del Crédito:

1) Almacenes Generales de Depósito

Los Almacenes Generales de Depósito son actualmente verdaderos intermediarios en lo que respecta al tráfico de mercancías y al financiamiento, inclusive. Se trata de Sociedades Anónimas, aún de Capital Variable, que para operar como una Organización Auxiliar del Crédito deben obtener la autorización correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Borja Martínez señala en cuanto a la evolución de estas instituciones: “La dificultad de almacenamiento y custodia de diversas mercancías, así como el elevado costo de transportación de éstas en grandes volúmenes, motivaron la existencia de almacenes generales de depósito, que dejaron de ser simples bodegas o almacenes para convertirse en intermediarios...”²⁷.

Los Almacenes Generales de Depósito operan básicamente a partir del Contrato de Depósito de Bienes (Depósito Regular) el cual además se instrumenta mediante la expedición, por parte de la institución, de títulos valor representativos de mercancías denominados “Certificados de Depósito” que a su vez podrán acompañarse de uno o varios bonos de prenda.

El art. 11 de la LGOAAC establece que el objeto de éstas sociedades es el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza.

Del objeto de dichas instituciones antes mencionado nos es de gran interés el relativo al otorgamiento de financiamiento. Sólo aquellos Almacenes Generales de Depósito autorizados específicamente para dar financiamiento podrán realizar tal operación, en términos de la fracc. III del art. 12 de la LGOAAC. El mismo art. 11 en su fracción V establece la posibilidad de que estos intermediarios otorguen financiamientos, siempre con garantía de las mercancías depositadas en sus bodegas, en las de terceros que estén habilitadas o que se encuentren en tránsito amparadas con certificados de depósito.

²⁷ Cfr. BORJA MARTINEZ, op cit. p. 156

Los recursos necesarios para dar el financiamiento a sus clientes, los pueden obtener mediante la inversión de sus reservas y activos (art. 15) o bien obtener préstamos de Instituciones de Crédito, de Fianzas o de Seguros nacionales o entidades financieras del exterior (art. 11 fracc. VI). También podrán capitalizarse entre el público, pero no mediante depósitos de dinero, sino mediante la emisión de obligaciones subordinadas y otros títulos en serie o en masa para su colocación entre el gran público inversionista (art. 11 fracc. VII).

2) Arrendadoras Financieras.

Organizadas como Sociedades Anónimas, de Capital Variable inclusive, igualmente requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar.

El objeto de estas sociedades es el financiamiento de personas y empresas para la adquisición de bienes, sean muebles o inmuebles. Realizan sus operaciones a través del Contrato de Arrendamiento Financiero, también conocido como *leasing*²⁸. El artículo 25 de la LGOAAC establece que “por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero, determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de lo bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y a adoptar al final del contrato alguna de las opciones terminales...” (art. 27) “... I.- La compra de los bienes a un precio menor a su valor que quedará fijado en el contrato..., II.- A prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos... y III.- A participar con la arrendadora financiera en el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que se convengan en el contrato”.

Además de las ganancias que obtiene la arrendadora, ésta puede fondearse mediante la obtención de préstamos y créditos de instituciones nacionales y extranjeras, así como de los vendedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto del contrato de arrendamiento financiero (art. 24 fracc. IV). Asimismo pueden capitalizarse mediante la emisión y colocación de obligaciones subordinadas y otros títulos emitidos en serie o en masa, entre el gran público inversionista.

3) Empresas de Factoraje Financiero

Al igual que las anteriores se organizan como Sociedades Anónimas, inclusive de Capital Variable, y requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El objeto de estas sociedades es la celebración de contratos de factoraje financiero; dicho contrato es definido por la propia ley en los artículos 45-A fracción I y 45-B, establece que se trata de aquel contrato por el cual la Empresa de Factoraje adquiere de personas físicas o morales con actividades empresariales, derechos de crédito a favor de éstos últimos, relacionados con la proveeduría de bienes, servicios o ambos, pagando por ellos un precio en dinero, determinado o determinable, quedando o no el cliente obligado solidariamente²⁹ al pago puntual y oportuno de los derechos de crédito transmitidos a la Empresa de Factoraje.

Es mediante este contrato que los empresarios y comerciantes, con ventas a plazo pueden acceder a recursos mediante la enajenación de los créditos a cargo de sus clientes y que resultan de sus propias actividades. El precio que pague la Empresa de Factoraje será el importe del derecho de crédito, objeto del contrato,

²⁸ El origen de este contrato lo encontramos en los Estados Unidos de América, se empezó a utilizar en las primeras décadas de este siglo. Cfr. ACOSTA ROMERO, op cit p. 799

²⁹ Esta obligación suele instrumentarse a través de la suscripción de pagarés no negociables a cargo del cliente de la empresa de factoraje. (art.45-G de la LGOAAC y art. 25 de la LGTOC).

disminuido en una cantidad que resultará ser la ganancia de la institución al cobrar dicho crédito³⁰.

Por ende las Empresas de *Factoring*, como también se las conoce, son verdaderos intermediarios financieros, dotando a los empresarios de recursos anticipadamente, y que de otra manera tendrían que esperar al vencimiento de sus créditos para obtenerlos.

4) Sociedades de Ahorro y Préstamo

Estas instituciones se reconocen en la LGOAAC como consecuencia de la necesidad de regularizar a las Cajas de Ahorro que en nuestro país existían hasta 1990. La exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Unión, a fin de reformar la fracción IV del art. 103 de la citada ley establece: "El reconocimiento jurídico, económico y social de las cajas de ahorro como intermediarios financieros con características singulares, es parte del proceso modernizador comprometido... Al incorporarse las cajas de ahorro se espera no sólo acrecentar el espacio económico nacional integrando zonas que se han mantenido al margen de los servicios financieros, sino que además, se propiciará el abatimiento del agio... serán el canal adecuado para aglutinar los recursos de los pequeños ahorradores, e incorporarlos productivamente."

Se trata de personas morales de naturaleza no lucrativa, de capital variable y en las que la responsabilidad de sus socios se limita al pago de sus aportaciones, su duración será definida y tendrán su domicilio en territorio nacional. Su denominación irá seguida de las palabras "Sociedad de Ahorro y Préstamo" (art. 38-A de la LGOAAC)

³⁰ En el caso del llamado factoraje con recurso esta diferencia es menor, en virtud de que el cliente de la empresa de factoraje queda obligado solidariamente al pago del crédito si el obligado principal no lo hace, el otro caso sería el del factoraje sin recurso (fracc. I y II del art. 45-B LGOAAC).

Dichas sociedades se organizan con una nueva estructura societaria, distinta a la Sociedad Anónima y se regirá, en cuanto a su organización, por lo establecido en sus estatutos de acuerdo con lo dispuesto los artículos 38-D al 38-H de la LGOAAC y las reglas que al efecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin embargo la propia LGOAAC remite en cuanto a lo no previsto en las disposiciones mencionadas al Capítulo IV de la LGSM que trata de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

El objeto de las Sociedades de Ahorro y Préstamo es la captación de recursos exclusivamente de entre sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad obligada a restituir el principal adicionado de los accesorios financieros, que en su caso correspondan. Podrán colocar dichos recursos entre los propios socios o en inversiones que sean de beneficio mayoritario para los mismos (art. 38-B de la LGOAAC).

Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el establecer mediante reglas de carácter general las operaciones que éstas podrán realizar y aquellas relativas a su organización y funcionamiento.(art. 38-K de la LGOAAC).

En cuanto a sus operaciones podemos distinguir a la captación de recursos y el financiamiento. La primera la realizarán recibiendo depósitos de sus mismos socios, que podrán ser en cuenta de ahorro y cualquiera otra, como depósitos a plazo, pero les está expresamente prohibido recibir depósitos a la vista en cuenta de cheques (fracc. I del art. 38-L de la LGOAAC).

La colocación de sus recursos la hará mediante créditos otorgados a sus propios socios, generalmente destinados a la adquisición de vivienda, bienes de consumo duradero y el establecimiento de negocios. También podrá hacerse mediante la colocación de dichos recursos en inversiones de renta fija y cualesquiera otra permitida por la Secretaría y que sea en beneficio de todos los socios.

Aunque de carácter no lucrativo, las Sociedades de Ahorro y Préstamo son verdaderos intermediarios financieros, y aunque en principio sus operaciones las realizan con sus propios socios, cumplen su función permitiendo el ahorro y dotando de recursos a quienes los necesitan, cumpliendo con una función social que consiste en el fomento del ahorro popular y en hacer llegar crédito oportuno y barato a quienes por su situación económica y social no tienen, generalmente, oportunidad de acceder a otras instituciones financieras.

5) Uniones de Crédito

Las Uniones de Crédito, organizadas como Sociedades Anónimas, inclusive de Capital Variable, requieren, a diferencia de las demás organizaciones auxiliares, de autorización que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Cumplen, al igual que las Sociedades de Ahorro y Préstamo, con una función social, en este caso es facilitar a pequeños y medianos productores o comerciantes, dentro de una actividad económica, la obtención de crédito para la realización de sus operaciones.³¹

La autorización que se concede a estas sociedades les permite operar únicamente dentro de las ramas económicas a las que pertenezcan sus socios³².

Respecto a sus operaciones, estas son variadas y las establece el art. 40 de la LGOAAC, y deberán realizarlas siempre en términos de su autorización. Podemos distinguir entre sus operaciones las siguientes:

- Activas: Están autorizadas a otorgar préstamos de toda clase a sus socios y realizar operaciones de descuentos, adquirir acciones y otros títulos, tales como obligaciones, y mantenerlos en cartera.

³¹ La circunspección de las actividades de estas sociedades a una determinada rama económica, constituye una gran semejanza con las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, en las cuales dicha limitación es presupuesto fundamental.

³² V. gr. Uniones de Crédito Agrícolas, Industriales, Comerciales y Mixtas.

- Pasivas: Facilitar a sus socios la obtención de créditos de otras instituciones financieras, constituyéndose en aval. Recibir depósitos de ahorro de sus socios así como préstamos de los mismos y de otras instituciones financieras y emitir títulos de crédito para su colocación entre el gran público inversionista, salvo obligaciones subordinadas.

- de Servicios: Tomar a su cargo la construcción y administración de obras de propiedad de sus socios, encargarse de la venta y comercialización de mercancías producidas por los mismos, adquirir bienes para luego enajenarlos entre sus socios, etc.

De lo expuesto baste concluir que estamos frente a un intermediario financiero, cuya actividad resulta de una necesidad social y que es hacer llegar el crédito a aquellas personas, físicas o morales, que no pueden obtenerlo, o que haciéndolo resulta más caro o complicado, de otras instituciones financieras.

iii) Instituciones que prestan sus servicios o contratan a Intermediarios financieros.

Acosta Romero menciona a las siguientes: Inmobiliarias Bancarias, Buró de Crédito, Cámaras de Compensación, Agentes y Agencias, Corredores, Operadoras de Sistemas de Cómputo. Compañías de Transporte e Dinero y Valores y Transporte de Personas. En nuestro concepto añadiremos una más: Las Sociedades de Información Crediticia³³. Hemos querido únicamente hacer mención de ellas y consideramos que excede el objeto de este trabajo comentarlas.

iv) Autoridades

Respecto a las autoridades que actúan dentro del Sistema Financiero Mexicano encontramos: Al Banco de México, La Secretaría de Hacienda y Crédito

³³ Previstas en el art. 33 de la Ley para Regular a las Agrupaciones Financieras y reguladas por las Reglas a las que deberán sujetarse las Sociedades de Información Crediticia, expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de febrero de 1995.

Público, La Comisión Nacional Bancaria y de Valores y La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

I.3.- BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO

Ya habíamos afirmado que las SOFOLES son un intermediario financiero No-Bancario, esto es, no son Instituciones de Crédito aun y cuando sea la propia LIC la que las prevé en la fracc. IV del art. 103.

El tener como actividad el otorgamiento de créditos no constituye elemento suficiente para afirmar que una entidad financiera es una institución de crédito, ya que dicha actividad no les está reservada a éstas últimas.

Es la propia LIC la que define cuáles son las Instituciones de Crédito y lo que las caracteriza: El prestar el servicio de banca y crédito, a través del cual se desarrolla la intermediación bancaria.

La LIC define en su art. 2º que debe entenderse como servicio de banca y crédito: "La captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario financiero obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

La captación de recursos del público quiere decir que las entidades financieras reciben del público dinero, por ventanilla, transferencias, títulos, adquisición de valores que coloquen, etc. La captación supone que para la institución se crea un pasivo, es decir, un derecho de crédito a favor del ahorrador o inversionista.

Pasivo Directo quiere decir "la obligación que adquiere el intermediario frente al depositante o inversionista con motivo de la realización de actos jurídicos

cuyo objeto es la captación de recursos financieros, siempre y cuando tales obligaciones estén sujetas a un plazo, o bien, que el intermediario financiero, tenga la certeza de que el cumplimiento de las mismas debe verificarse en un momento determinado.”³⁴

Así mismo, por pasivo contingente, afirman Mendoza Martell y Preciado, debe entenderse: La obligación que adquiere el intermediario financiero frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado y cuyo cumplimiento se encuentra sujeto a condición suspensiva.³⁵

La colocación de los recursos captados es el segundo elemento de la intermediación financiera, lo cual quiere decir que los capitales captados, que de otra manera serían ociosos e improductivos, son entregados a personas que necesitan de recursos, ya sea para adquirir bienes o para financiar sus negocios.

El citado art. 2º de la LIC establece a la letra “El servicio público de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser: I.- Instituciones de Banca Múltiple, y II.- Instituciones de Banca de Desarrollo...”. Lo cual además de limitar los intermediarios que prestan el citado servicio, deja claro cuáles son las instituciones de crédito: la banca privada y la banca de desarrollo, y por ello afirmamos que las SOFOLES no son instituciones de crédito.

Lo que la propia LIC define como servicio de banca y crédito constituye también algunas de las actividades realizadas por otros intermediarios financieros por lo que el mismo art. 2º en comentario establece que no se consideran operaciones de banca y crédito las que realicen los intermediarios financieros distintos de las instituciones de crédito debidamente autorizados. Las SOFOLES quedan comprendidas dentro de lo establecido por este párrafo toda vez que están facultadas

³⁴ Cfr. MENDOZA MARTELL, Pablo E. y PRECIADO BRISEÑO, Eduardo. “LECCIONES DE DERECHO BANCARIO”. Textos Jurídicos Bancomer, 1ª Ed, México, 1997, p. 30 y s.

³⁵ *Ibidem* p. 31

para captar recursos mediante la colocación de valores y a colocarlos como préstamos.

¿Cuál es entonces el elemento distintivo del servicio de banca y crédito? La respuesta la da el propio art. 2º de la LIC ya que establece en su tercer párrafo aun cuando los intermediarios financieros distintos de las instituciones de crédito reciban recursos del público y los coloquen entre el mismo mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, dichos intermediarios “no podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques”.

Esto quiere decir, a nuestro juicio, que el elemento determinante de la actividad de banca y crédito es justamente la facultad de los bancos, sean instituciones de banca múltiple o de desarrollo, de recibir depósitos irregulares de dinero en cuentas de cheques.

I.4.- NORMATIVIDAD APLICABLE A LAS SOFOLES

Las SOFOLES nacen como un intermediario financiero no regulado, es decir, a imagen de los *Nonbank Banks* en los Estados Unidos de América. En nuestra opinión las SOFOLES, si bien se crean para satisfacer ciertas necesidades del Sistema Financiero mismas que señalamos en el siguiente capítulo, surgen también bajo influencia y por insistencia de los Estados Unidos de América, que en las negociaciones del mismo debió de haber presionado al Gobierno Mexicano para presentar dentro de sus iniciativas de reformas legales la de crear a las SOFOLES. Resulta curioso que el TLCAN fuera firmado el día 17 de diciembre de 1992 y que la reforma que contenía la creación de las SOFOLES haya sido publicada pocos meses antes. Es de conocimiento general que nuestro país se vio en la necesidad de hacer múltiples reformas a su legislación con tal de que el Tratado fuera firmado.

La inclusión de las SOFOLES en nuestro derecho fue realizada tan al vapor que el legislador las incluye en el art. 103 de la LIC, mismo que se encuentra dentro

del Capítulo I del Título V de dicha ley relativo a "Las Prohibiciones". Es patente la falta de técnica de nuestros legisladores.

Finalmente fue necesario definir el objeto y actividades de las SOFOLES; e igualmente era necesario que se expidieran normas que las regularan. Aunque la regulación de las SOFOLES debería haber quedado comprendida dentro de la LIC o bien en otra ley, se prefirió que fuera la propia SHCP, y en un futuro la CNBV de aprobarse la iniciativa de 26 de marzo de 1998, la que emitiera las Reglas a las que debían someterse.

Ahora bien, para analizar a las SOFOLES nos vemos obligados a recurrir a las normas legales y en su caso reglamentarias que nos den luz sobre el régimen al cual están sujetas.

El derecho bancario, entendido como el conjunto de normas que regulan a los intermediarios financieros, sus actividades, sistemas de fiscalización y autoridades, es bastante complejo y extenso. El mismo se manifiesta en un conjunto de leyes, reglamentos y circulares que organizan intermediarios, sus actividades y relaciones, que protegen al público y sus intereses y procuran un sano desarrollo del Sistema Financiero Mexicano.

La LIC es una ley "marco" o enunciativa, es decir, no organiza la totalidad de los actos o personas destinatarios de la misma. Esto quiere decir que la LIC, como muchas otras leyes "financieras" no son exhaustivas en su propio texto y por tanto requieren de un complejo régimen de supletoriedad.

Esta circunstancia es necesaria, la propia dinámica de los mercados financieros hace necesario el establecimiento de medios que permitan que la regulación de diversas situaciones y actos surja de forma eficiente, todo con el objeto de garantizar una mayor seguridad jurídica y sin embargo esto entraña el grave peligro de sujetar a la veleidad e incompetencia de las autoridades múltiples

situaciones, lo que resulta finalmente en inseguridad jurídica. Es tan cierto esto, que es frecuente que las propias instituciones financieras recurran a la SHCP y a la CNBV en vía de consulta para resolver cuestiones que la Ley y las normas administrativas no prevén o regulan deficientemente.

La supletoriedad sólo debe existir entre normas que guardan un mismo nivel, por lo que un reglamento administrativo o una circular no pueden ir más allá que la norma legal, lo cual sucede frecuentemente.

En el caso de las SOFOLES encontramos que la LIC se limita a definirlos. El art. 103 fracc. IV hace un expreso reenvío a las reglas que se expidan para regir a las SOFOLES. Sin embargo las REGLAS verdaderamente añaden normas que debieron aparecer dentro de un texto legal.

Las Reglas emitidas por la SHCP a su vez son insuficientes (si lo que se pretende es convertirlas en un intermediario regulado) y dejan de resolver múltiples cuestiones relacionadas directamente con la organización y funcionamiento de las SOFOLES. Por otro lado, no existe en la LIC un reenvío expreso a otras normas, que no sean las REGLAS.

A las SOFOLES les es aplicable lo establecido en la fracc. IV del art. 103 de la LIC. En segundo lugar lo dispuesto en las REGLAS. Así mismo es aplicable la LGSM y el CCDF en cuanto a su organización.

Las actividades de las SOFOLES quedan reguladas no sólo por la LIC, sino también por la LGTOC, el CC y el CCDF. Además de estar sujetas a las disposiciones que respecto a sus operaciones emita el Banco de México.

Ante diversas cuestiones respecto a su organización, recurriremos a la LGSM y por analogía a las normas que regulan a las SOFOLES filiales y a las Instituciones

de Banca Múltiple, en este último caso, siempre que no se trate de normas restrictivas o que expresamente estén reservadas a dichas instituciones.

Es cierto que afirmamos que las SOFOLES no son Instituciones de Crédito y en consecuencia las normas que rigen a éstas últimas “en principio” no les son aplicables, sin embargo, recurriremos a ellas en algunos casos por dos razones principalmente: (i) Para hallar criterios que puedan considerarse válidos ante la falta de una norma y (ii) Porque la SHCP al autorizar a las SOFOLES establece que se rigen por las Reglas, sus estatutos y en lo no previsto por las normas de la LIC³⁶.

I.4.1.- LA REGLA DECIMA-BIS

Mediante resolución publicada en el D.O. el día 14 de octubre de 1994, se adicionó la Regla DECIMA-BIS a las REGLAS. El contenido de la misma más que ser una forma para establecer un régimen de supletoriedad trae diversas interrogantes y confusiones.

El texto de la citada Regla establece “Las sociedades que formen parte de un grupo financiero en el que participe una institución de banca múltiple o bien que tengan vínculos patrimoniales con una institución de crédito aun y cuando no formen parte de un grupo financiero, se sujetarán a las mismas disposiciones que les son aplicables a las Instituciones de Crédito”.

No existe otra Regla más ambigua que la antes transcrita. El primer efecto es crear dos tipos de SOFOLES a saber, las que quedan comprendidas en el supuesto de la Regla y las que no, y por ende dos marcos de normas aplicables distintos.

Por ser esta Regla una norma administrativa expedida por la SHCP, en todo caso solamente serán aplicables las normas destinadas a las Instituciones de Banca

³⁶ Si bien no existe fundamento para que la SHCP establezca tal reenvío, aprovecharemos el mismo para efectos de nuestro trabajo.

Múltiple que la propia Secretaría expida o en su caso la CNBV que a la fecha es un órgano desconcentrado de la primera.

Creemos que aun así corresponde a la propia SHCP establecer claramente que normas resultarán aplicables a las SOFOLES que queden comprendidas en el supuesto de la Regla DECIMA-BIS.

¿Qué debemos entender por "Vínculo Patrimonial? Podemos establecer tres supuestos diferentes, en los que se presenta un vínculo patrimonial:

i.- Que en el curso de sus operaciones una institución de banca múltiple y una SOFOL guarden una relación acreedor-deudor.

ii.- Que ambas sociedades participen en el capital de una sociedad que les preste servicios o una inmobiliaria que sea propietaria de los inmuebles donde tienen establecidas sus oficinas.

iii.- Que una de dichas sociedades sea accionista de la otra.

Es claro que si un vínculo patrimonial es causa de que a una SOFOL le sean aplicadas disposiciones distintas que a la mayoría de las demás, al menos por sentido común y seguridad jurídica debe tratarse de una situación más bien permanente por lo que la interpretación de la Regla en comentario debe corresponder a la hipótesis planteada en el inciso iii anterior y especificando que en todo caso sea la institución de banca múltiple la accionista de la SOFOL de que se trate.

CAPITULO II

LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO

LIMITADO

PRIMERA PARTE: PRELIMINARES

II.1.- CIRCUNSTANCIAS QUE DETERMINAN SU APARICION

La creación de las SOFOLES, se debe en parte a la existencia en los Estados Unidos de América de los llamados *Nonbank Banks*. Ya en el Capítulo anterior habíamos comentado la posibilidad de que su inclusión en nuestro Sistema Financiero obedeciera en parte a la influencia del citado país, pero también existen otras razones que exponemos en este apartado.

Aun así, dentro del esquema de apertura comercial en la que hoy se desenvuelve el País, se vio la necesidad de ofrecer a los inversionistas nuevas opciones para la creación de intermediarios financieros que, sin necesidad de contar con los grandes capitales de las Instituciones de Banca Múltiple y su complejidad, pudieran atacar nichos del mercado pre-determinados y ofrecer al público nuevos productos financieros que, al menos teóricamente, ofrecieran cumplir con el anhelo de todo sistema financiero: Satisfacer la demanda de crédito de manera barata y que el mismo llegue a toda la población de forma eficiente.

Podemos mencionar varias razones que justifican la aparición de las SOFOLES:

Durante el periodo de 1982 a 1988, la falta de acceso a los mercados extranjeros, aunado a la existencia de la banca nacionalizada, tuvo como consecuencia que quedara en manos del sector público la mayoría de los recursos financieros del país, impidiendo a los particulares el acceso a los recursos necesarios para financiar su crecimiento. Esta situación tuvo como consecuencia que poco a

poco la banca comercial perdiera interés en analizar la demanda de crédito, evaluar riesgos y participar como socio complementario en la promoción de negocios.

Como una consecuencia de la reprivatización de las instituciones bancarias, y con objeto de robustecer la estructura de capital de los intermediarios financieros nuevamente adquiridos por particulares, las autoridades estimaron conveniente establecer niveles de capitalización altos, con el fin de fortalecerlos y adaptarlos a los estándares internacionales. El efecto inmediato fue que la oferta de crédito se orientara a operaciones de mayor rentabilidad³⁷. Por otro lado se produjo una reducción en los créditos, en particular a la mediana y pequeña empresa, que por su situación financiera o su tamaño, no se encontraban dentro de los objetivos primordiales de la banca comercial.

Asimismo el incremento de las tasas de interés que tuvo como finalidad traer capitales al país hizo difícil la adquisición de créditos. A estas tasas se añadieron entonces los amplios márgenes de intermediación financiera por parte de los bancos, necesarios para cubrir sus altos costos de operación, lo cual se tradujo evidentemente, en un encarecimiento del crédito y en el incremento de los costos financieros de las empresas.

Los procesos de reestructuración de los bancos limitaron su capacidad de atender la demanda de crédito interna, posteriormente la crisis económica y el aumento de su cartera vencida evidenciaron la carencia de recursos para satisfacer dicha demanda.

Todo lo anterior aunado a la crisis económica llevó al conocido problema del incremento de la cartera vencida. Estos procesos afectaron notablemente a la

³⁷ Tales como el factoraje, el arrendamiento financiero y créditos al consumo. Esta fue entre otras razones, una de las causas que provocó que las Instituciones de Crédito (entre otros intermediarios financieros) descuidaran diversos sectores de la población y de la economía, haciendo casi inaccesible la posibilidad de contratar créditos para satisfacer sus necesidades, v. gr. La micro, pequeña y mediana empresa.

industria pequeña y mediana, ya que el aumento de la competencia comercial redujo sus márgenes de utilidad y por ende su capacidad de enfrentar los altos costos financieros de los créditos bancarios. Así mismo el poder adquisitivo de los consumidores y de los solicitantes de crédito para vivienda decreció considerablemente, por lo que acercarse las Instituciones de Crédito se volvió cada vez más difícil.

La SOFOL encuadra dentro de los lineamientos de diversificación del Sistema Financiero Nacional, enfocados a promover la competitividad y el abaratamiento del crédito, y así aparece dicho intermediario como una nueva alternativa para colocar la oferta de crédito a bajos costos, y de manera oportuna y eficiente dentro de nichos de mercado estudiados y dentro de los cuales cada SOFOL tiene un conocimiento preciso debido a su alto grado de especialización.

En resumen, la existencia de las SOFOLES se puede justificar con las siguientes razones:

i) Atienden la demanda de crédito en sectores del mercado a los cuales los bancos no han llegado de manera eficiente.

ii) Promueven la creación y reestructuración de negocios por medio de su capitalización al ofrecerles nuevos productos que satisfacen su demanda crediticia.

iii) Contribuyen al crecimiento económico del país, consecuencia directa de la apertura de negocios y del crecimiento de los ya existentes.

iv) Se incrementa el ingreso de recursos al país, ya sea por medio de la instalación de filiales como la participación de capital extranjero en las colocaciones que para capitalizarse realicen las SOFOLES en operaciones.

v) Se incrementa la competencia entre integrantes del sector financiero fomentando su desarrollo, lo que permite la creación de nuevos productos para ofrecerlos al público con una política de crédito oportuno, barato y accesible.

II.2.- NOMBRE Y CONCEPTO

Encontramos tres nombres con los cuales suele identificarse a éste tipo de intermediarios financieros:

- i.- Sociedades Financieras de Objeto Limitado
- ii.- Intermediarios Financieros de Facultades Limitadas
- iii.- *Nonbank Banks*

La primera de ellas es la más utilizada, no sólo en la Ley³⁸ sino dentro de los ambientes financieros, la segunda la podemos encontrar en algunos artículos editoriales y la tercera es la denominación que reciben en los Estados Unidos y Canadá algunos intermediarios financieros de características similares. No es conveniente entrar en discusiones bizantinas sobre cual de ellas es la más adecuada, y por ello continuaremos utilizando la que al parecer es la denominación que ha adoptado la legislación mexicana y la mayoría de la doctrina: Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

El art. 103 de la LIC, en su fracción cuarta establece que son Sociedades Financieras de Objeto Limitado³⁹ aquellas sociedades autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para captar recursos provenientes del gran público inversionista mediante la colocación de instrumentos inscritos en el Registro

³⁸ Curiosamente las Reglas expedidas por la SHCP para regular a las SOFOLES se refieren a ellas como "las sociedades a la que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito".

³⁹ Definición que se repite en las Reglas Generales dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Nacional de Valores e Intermediarios y otorgar créditos para determinada actividad o sector.⁴⁰

Con todo, la SOFOL se nos presenta como una Sociedad Anónima que autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y quizá en un futuro cercano por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, coloca recursos entre el público mediante el financiamiento a sus clientes dentro de una sección específica de la economía, es decir, sólo atiende la demanda crediticia de aquellos particulares que realizan una determinada actividad económica, o bien, que por sus características se encuentran dentro de determinada posición en el mercado. Los recursos destinados al otorgamiento de dichos créditos proceden ya sea de las aportaciones de los socios, la colocación de instrumentos en bolsa o bien de la contratación de financiamientos con otros intermediarios financieros.

II.3.- LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO: UNA SOCIEDAD ANONIMA

La SOFOL es sin duda alguna un negocio especulativo, trabaja con capitales, específicamente en su colocación en forma de créditos, por lo que el carácter mercantil de la misma queda fuera de toda discusión. Por lo mismo su organización debe ser mercantil y de ahí que adopte la forma de una sociedad de esa naturaleza. Ahora bien, toda vez que el negocio de estas sociedades es la intermediación de capitales, queda excluida la posibilidad por sentido común, además del mandato legal, que al organizarse debe adoptar la forma de una sociedad de capitales y no de personas, es decir, una Sociedad Anónima.

Es por ello que nos parece conveniente hacer una breve semblanza del concepto de la Sociedad Anónima y su función dentro del Comercio, con el fin de entender la razón por la cual el legislador establece que sólo las Anónimas pueden

⁴⁰ La iniciativa de reformas financieras de fecha 26 de marzo de 1998, prevé una reforma a la fracc. IV del art. 103 de la LIC, por lo que en caso de ser aprobada, la Autorización será otorgada por la CNBV.

ser autorizadas a operar como SOFOLES y no vio la necesidad de regularlas como un sub-tipo societario.⁴¹

II.3.1.- LA SOCIEDAD ANONIMA

Las sociedades mercantiles son en nuestro tiempo los comerciantes por excelencia. Nuestro Código de Comercio en su art. 3o. considera comerciantes, en sus fracciones II y III: "II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles. III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro de territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Dentro de los tipos societarios previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Sociedad Anónima es la figura mas utilizada para el desarrollo de cualquier actividad comercial, y esto comprende actividades de índole bancario y bursátil.

La LGSM establece en su art. 87: "Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.

En la doctrina mexicana, Rodríguez Rodríguez la define como "sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas"⁴², de esta definición se desprenden los siguientes elementos:

i.- El carácter de mercantil de la Sociedad Anónima, esto es, su vocación a la realización de actos de comercio.

ii.- La denominación, a diferencia de otros tipos societarios previstos en la ley que existen bajo una razón social.

⁴¹ Como es el caso de las Sociedades de Ahorro y Préstamo.

⁴² Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", tomo I, Porrúa, México, 1991, p. 77

iii.- La acción, como título representativo de una parte del capital social, y que trataremos más adelante.

iv.- La responsabilidad limitada de los socios al pago de las acciones que suscriban.

II.3.2.- FUNCIÓN DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Barrera Graff⁴³ al tratar las funciones de la Sociedad Anónima hace especial énfasis en el papel que ha desempeñado esta figura jurídica dentro del desarrollo del capitalismo, y el papel que juega en el desarrollo del comercio. A grado tal que la noción de empresa o de negociación mercantil se confunden con la noción de Sociedad Anónima.

El gran uso que se le ha dado a esta institución en la práctica comercial actual se debe a sus características, a la poca regulación de que es objeto⁴⁴ y a que en sí misma contiene los elementos de la negociación mercantil: Empresario, personal, hacienda, aviamiento y la realización o cumplimiento de finalidades lucrativas.⁴⁵

Rodríguez Rodríguez establece que "la sociedad anónima representa una forma de organización estable, ésta debe tener una continuidad que esté por encima de las contingencias de las personas que la componen... los que participan en ella no sienten el temor de las pérdidas ilimitadas".⁴⁶

Los elementos que hacen de la Sociedad Anónima una figura tan recurrida como forma de organización de cualquier empresa o negociación son:

i.- La citada limitación a la responsabilidad de los accionistas, respecto de las actividades de la sociedad.

⁴³ Cfr. BARRERA GRAFF, Jorge. "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL". Porrúa, México, 1989, p. 398

⁴⁴ Este hecho tiende notoriamente a desaparecer en tratándose de las entidades financieras.

⁴⁵ Cfr. BARRERA GRAFF. op. cit. p. 398

⁴⁶ Cfr. RODRIGUEZ R., op. cit., p. 77

ii.- La representación del capital social por títulos-valor, denominados acciones, lo que permite concentrar en un título los derechos de socio y las variaciones en el valor de la sociedad⁴⁷, además las acciones son documentos eminentemente negociables, lo que facilita su enajenación y por ende alienta la inversión.

iii.- La estructura social permite que las decisiones se tomen en función de la cantidad de acciones que se posean, lo que Guadarrama López define como "una estrecha vinculación entre el poder y el riesgo de la empresa"⁴⁸.

iv.- La posibilidad de la sociedad de fondearse mediante la emisión y colocación de acciones, obligaciones y, en algunos casos, otros tipos de papel comercial, entre el Gran Público Inversionista.

v.- Dado el carácter impersonal de la inversión en una Sociedad Anónima, es posible que su administración y representación la lleven a cabo personas distintas de los accionistas, lo que tiene como ventaja que ambas queden encomendadas a profesionistas con experiencia en la dirección y manejo de negociaciones.

vi.- Por último, la Estructura de la Sociedad Anónima permite la planeación y organización de agrupaciones y concentraciones de varias sociedades, lo cual tiene especial importancia dentro de la actividad económica actual.

La institución prevista como Sociedad Anónima en la LGSM ha sufrido varias modificaciones al trasladarla a las leyes que regulan los distintos aspectos del Sistema Financiero Mexicano, con objeto de adecuarla a las necesidades específicas

⁴⁷ Toda acción, aunque tenga expresión de valor nominal, ajusta su valor de venta al valor en libros o contable, es decir, las acciones valen lo que vale la sociedad y por ende su valor aumenta automáticamente cuando el de la sociedad lo hace.

⁴⁸ Cf. GUADARRAMA LOPEZ, Enrique, "LAS SOCIEDADES ANONIMAS" ANALISIS DE LOS SUBTIPOS SOCIETARIOS, UNAM, México, 1993. p. 28

de un intermediario financiero, no sólo para su mejor funcionamiento, sino también para la fiscalización del mismo por las autoridades de vigilancia y control del Estado. Sirva sólo como un ejemplo para fundamentar lo anterior la prohibición expresa en el artículo 134 de la LGSM que establece: "Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones...". Mientras que en la LIC establece en el art. 18: "...Las personas que contravengan lo previsto en los artículos señalados en el párrafo anterior, serán sancionados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual oyendo previamente al interesado determinará, en su caso, que se vendan a la propia institución las acciones que excedan los límites fijados... Las acciones así reembolsadas deberán convertirse en acciones de tesorería". Lo mismo sucede en la LMV que respecto a las Casas de Bolsa dispone en su art. 22: "Las Casas de Bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes:...VIII.- Adquirir las acciones representativas de su capital social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14bis, fracción I de esta ley."

SEGUNDA PARTE: ELEMENTOS DE LA SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO COMO SOCIEDAD ANONIMA

II.4.- LA DENOMINACION

Siendo la SOFOL una sociedad anónima, es uno de sus elementos esenciales la denominación.

La denominación juega tres papeles distintos:

i.- Como medio de identificación de la persona moral (sociedad) frente a las demás, es decir, es un atributo de la persona moral.

ii.- Como requisito de existencia, ya que la denominación permite a la sociedad diferenciarse de otras y "ostentarse" como persona jurídica frente a terceros, y

iii.- Como elemento funcional, ya que la identificación de la sociedad permite que ésta pueda contraer obligaciones, adquirir derechos y realizar sus actividades frente a terceros, que la distinguen de otros competidores.

Es de todos sabido que la denominación va seguida de la indicación de que se trata de una Sociedad Anónima o en su caso, de una Sociedad Anónima de Capital Variable.

Independientemente de lo dispuesto en la LGSM, existen otros requisitos, establecidos por las leyes que regulan al sistema financiero específicamente. En el caso de las SOFOLES, consideramos que su denominación se completará con la indicación de ser una Sociedad Financiera de Objeto Limitado, con fundamento en lo dispuesto en las Autorizaciones que la SHCP ha otorgado para constituir una SOFOL o para que una sociedad existente opere como tal, ya que al hacer mención de la

denominación de la SOFOL respectiva, incluye las palabras "Sociedad Financiera de Objeto Limitado".⁴⁹

Cabe mencionar que, está prohibido el uso por cualquier Sociedad Mercantil que no esté autorizada por la SHCP de las palabras Sociedad Financiera de Objeto Limitado y en general cualquier palabra que haga suponer al público que se trata de una SOFOL. Aplicando supletoriamente el art. 105 de la LIC, aunque dicho artículo hace referencia a las Instituciones de Crédito, en nuestro concepto el mismo criterio aplica al caso de las SOFOLES toda vez que en las REGLAS no encontramos referencia alguna al respecto.⁵⁰

La contravención a las leyes y el uso indebido de cualquier palabra que haga suponer que una Sociedad realiza actividades financieras sin estar autorizada para ello será causa de que la CNBV proceda a realizar las inspecciones y actos que establece el art. 104 de la LIC y el art. 4 fracción XVI de la LCNBV⁵¹, pudiendo aplicar las sanciones administrativas a las que se refiere el Capítulo II del Título Quinto de la LIC.

II.5.- EL CAPITAL SOCIAL

"El capital social en una sociedad anónima es, además de una entidad económica y contable, un elemento de la vida jurídica de aquella y el elemento

⁴⁹ Valga como ejemplo citar el punto PRIMERO de la resolución "102-E-367-DGBM-III-636", publicada en el D.O. el día 7 de abril de 1994: "PRIMERO.- En uso de la facultad que confiere el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, esta Secretaría autoriza la constitución y operación de una sociedad financiera de objeto limitado que se denominará Hipotecaria Nacional, S.A. de C.V., Sociedad Financiera de Objeto Limitado."

⁵⁰ Art. 105 de la LIC: "Las palabras banco, crédito, ahorro, u otras que expresen ideas semejantes, en cualquier idioma, por las que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y de establecimientos, distintos de las instituciones de crédito...". Una disposición semejante encontramos en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, que en su art. 7 contiene una disposición similar para dichas Organizaciones. Por lo que el uso de palabras como las anteriores, aunadas a otras como "hipotecaria" y "financiamiento", cualesquier otra que indique que se trata de una sociedad que otorga créditos están reservadas a intermediarios financieros autorizados para ello, incluidas las SOFOLES.

⁵¹ Estas facultades están previstas igualmente en la Iniciativa de 26 de marzo de 1998 que al proponer una nueva de la LCNBV las establece en la fracc. XXI del art. 4.

fundamental que está en relación con la totalidad de la disciplina de la sociedad y que no puede variarse, mas que en la forma y los casos admitidos por la ley".⁵²

No debemos confundir el patrimonio de la SOFOL con su capital social, el primero consiste en la suma de derechos y bienes susceptibles de valoración económica, deducidos las obligaciones y créditos a cargo de la propia sociedad.⁵³

Así, el capital social es el conjunto de aportaciones de los socios de la SOFOL, ya sea que los realicen al momento de constituir la, o bien mediante los aumentos de capital, que durante la vida de la SOFOL, decreta la Asamblea de Accionistas, ya sea por requerirlo así su mejor funcionamiento o bien en cumplimiento de lo que establece la Regla SEXTA, según lo determine la CNBV. El capital social es un concepto aritmético y se reduce al valor monetario de las obligaciones de dar contraídas por los accionistas al momento de suscribir las acciones, ya sea en la constitución o en futuros aumentos del capital, sin considerar, por supuesto, el caso de que junto con la aportación se decreta una prima por aportación o suscripción.

II.5.1.- CLASES DE CAPITAL SOCIAL

Como en cualquier Sociedad Anónima, el capital de las SOFOLES está formado por la parte del "Capital Fijo" o "Capital sin Derecho a Retiro" y cuando adoptan la modalidad del Capital Variable, surge la parte del "Capital Variable" o "Capital con Derecho a Retiro". Sólo existe un capital social, aun así pueden distinguirse varias categorías:⁵⁴

⁵² Cfr. BRUNETI, Antonio, "TRATADO DE DERECHO DE LAS SOCIEDADES", traducción al castellano de Felipe de Solá Cafizares, UTEHA, Buenos Aires Argentina, 1960. Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. p.567

⁵³ Tanto el patrimonio social como el capital social pueden coincidir al momento de la constitución de la SOFOL, al igual que en cualquier sociedad, ya que ambos se forman con las aportaciones iniciales de los socios.

⁵⁴ Las facultades de la SHCP que se mencionan a continuación serán ejercidas por la CNBV de aprobarse la Iniciativa de 28 de marzo de 1998.

A.- Capital inicial

El capital con el que se constituye una SOFOL es el capital inicial. En la medida en que la SOFOL se constituya con el capital mínimo exigido, éste deberá estar totalmente suscrito y pagado por los accionistas en Moneda Nacional al momento de protocolizar sus estatutos, es decir, al momento de la firma de su escritura constitutiva. El capital inicial no podrá ser inferior al 15% del importe del capital mínimo exigido en el art. 19 de la LIC para las Instituciones de Banca Múltiple⁵⁵ conforme lo establece la Regla SEXTA de las REGLAS.

En el caso en que el capital inicial con el que se constituya una SOFOL exceda del mínimo impuesto, entonces existe la posibilidad de que se suscriba en su totalidad pero se pague hasta el cincuenta por ciento del mismo, siempre que dicho porcentaje no sea inferior al mínimo requerido (art. 19 de la LIC), lo anterior por analogía con lo que dispone la propia LIC para las Instituciones de Banca Múltiple, en todo caso corresponde a la propia SHCP aprobarlo al resolver sobre el otorgamiento de la Autorización.

B.- Capital Autorizado

Es el monto máximo del Capital Social que la SHCP autoriza para cada SOFOL específicamente, y variará de una a otra según sus planes de capitalización y del éxito de sus operaciones. Cuando menos el Capital Autorizado deberá ser igual al Capital Mínimo Forzoso del que hablaremos más adelante.

Sin embargo el capital autorizado puede exceder dicho capital mínimo ya que por acuerdo de los accionistas el capital social es susceptible de aumento, por ende, una vez tomada la resolución correspondiente por los accionistas, la SHCP podrá autorizar un capital determinado para los aumentos que vayan a realizarse, independientemente de que sean o no suscritos y pagados en el momento de

⁵⁵ Art. 19 de la LIC: "El capital mínimo de cada una de las instituciones de banca múltiple será la cantidad equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior...". Conforme a este mismo art.

resolverse. Dice Acosta Romero⁵⁶ que "...el capital autorizado es la cantidad- cuando se trata de capital superior al mínimo legal- que fijan las autoridades para que las instituciones puedan decretar aumentos de capital hasta por esa cantidad, lo cual viene a ser en el fondo una variante o modalidad de la sociedad de capital variable...". En realidad el citado autor hace esta observación respecto a los Bancos que están organizados como sociedades anónimas sin poder adoptar la modalidad del capital variable, aun así no compartimos su opinión.

C.- Capital Mínimo

Es el llamado Capital sin Derecho a Retiro. En términos generales es la parte del Capital Social que no puede ser disminuida por los accionistas, sino por acuerdo tomado en una Asamblea General Extraordinaria y mediante la correspondiente reforma a los estatutos.

El monto mínimo de capital con que debe contar la SOFOL, que podemos llamar "Capital Mínimo Forzoso" se calcula en con base en el que determine la CNBV para las Instituciones de Crédito, de acuerdo con el artículo 19 de la LIC, dentro del primer trimestre de cada año. En el caso de las SOFOLES el monto del capital mínimo forzoso o legal será igual al 15% del que se haya determinado para las Instituciones de Banca Múltiple, de acuerdo a lo dispuesto por la citada Regla SEXTA. Por lo que en cada año, de ser necesario, esta parte del capital se aumentará hasta alcanzar el monto decretado por la propia Comisión. Dicho aumento deberá suscribirse y pagarse dentro de ese mismo año y hasta el último día hábil del mismo.

Si el capital fijo de la SOFOL es superior al que exija para cada año la CNBV deberá estar pagada cuando menos la mitad del mismo, siempre que la parte pagada no resulte ser inferior al mínimo establecido por la Comisión.

corresponde a la CNBV determinarlo dentro del primer trimestre de cada año.

D.- Capital Variable

Dado que la SOFOL puede asumir la modalidad del Capital Variable, según sea el caso se contará con una parte de su capital sujeta a esta modalidad, sin embargo, para las modificaciones al monto y régimen de la misma, se deberá estar sujeto a lo que determine la SHCP al efecto. Aunque goza de las demás características que para el Capital Variable determina la LGSM.

Respecto al Capital con Derecho a Retiro, la LGOAAC establece para las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que en ningún caso dicha parte del Capital podrá ser mayor al monto pagado del Capital sin Derecho a Retiro. Lo cual puede llegar a constituir también criterio a efecto de que la SHCP no autorice que el monto de la parte variable del capital de SOFOLES exceda el citado límite. Esto si consideramos que resulta importante para que funcionen sanamente que cuenten con capital pagado suficiente para realizar sus operaciones y para hacer frente a sus obligaciones y que la mayor parte del capital social tenga un carácter mas bien permanente.

E.- Capital Suscrito

Por capital suscrito debemos entender la parte del capital social que los accionistas están obligados a pagar por haber contraído tal obligación al adquirir las acciones que la representan.

En el caso de que en la constitución se determine el capital mínimo en un monto superior al determinado por la CNBV, o bien, en los aumentos de capital que la SOFOL decreta, los accionistas pueden suscribir las acciones que representen la parte de capital social correspondiente, sin pagarlas sino hasta el momento que la Asamblea determine según sus resoluciones, o bien, dentro de los términos que establecen los arts. 118 y siguientes de la LGSM.

⁵⁶ Cfr. ACOSTA ROMERO op. cit. p. 573

En todo caso, cuando el aumento decretado obedezca a la determinación de la CNBV a que hace referencia el art. 19 de la LIC, se observará lo comentado en el inciso C) precedente.

F.- Capital Pagado

Es la parte del capital que ha sido suscrita y pagada por los accionistas en su totalidad. Las acciones que la representante se denominan “liberadas” y confieren a sus tenedores la totalidad de los derechos que amparan, según la serie a la que pertenezcan.

G.- Capital Adicional

Se trata de una parte del Capital con Derecho a Retiro (sin pertenecer al capital variable estrictamente) en el que puede participar la inversión extranjera, sin que dicha participación se tome en cuenta para la determinación de los límites que impone la LIC y en su caso la LIE. Creemos que es válido que las SOFOLES cuenten con capital adicional aun cuando no les está previsto expresamente.

H.- Capital Contable

El boletín C-11 del Instituto Mexicano de Contadores Públicos define al Capital Contable como “el derecho de los propietarios sobre los activos netos que surge por aportaciones de los dueños, por transacciones y otros eventos o circunstancias que afectan a una entidad, el cual se ejerce mediante reembolso o distribución. De acuerdo su origen, el capital contable está formado por capital contribuido y capital ganado o déficit, según corresponda. El capital distribuido lo forman las aportaciones de los dueños y las donaciones recibidas por la entidad, así como el ajuste a estas partidas por la repercusión de los precios...”.

II.5.2.- LAS ACCIONES

Como en toda sociedad anónima, el capital social de la SOFOL se encuentra representado por títulos negociables y nominativos: las acciones. Todas las acciones

deben de tener el mismo valor nominal (art. 112 de la LGSM)⁵⁷. Las acciones tienen a su vez tres valores, a saber: el nominal, el contable y, en su caso, el bursátil⁵⁸.

Es aplicable a las acciones lo dispuesto en la LGSM, respecto a los requisitos de los títulos que las representan, su transmisión, y los derechos y obligaciones que otorgan.

Ni la LIC ni las REGLAS hacen mención de las series en las que se divide el capital de la SOFOL, por lo que en principio esto queda a la voluntad de los accionistas. Sin embargo, tomando en cuenta lo que disponen la LIC y la LIE respecto de las SOFOLES filiales y la restricción⁵⁹ a la participación de extranjera en el capital de las SOFOLES, la estructura del mismo deberá, cuando menos estar dividida en las siguientes series, según la SOFOL adopte o no la modalidad del Capital Variable:

i.- Serie "A"

Generalmente se le designa así a las acciones que representan la parte fija del capital social. Deben cuando menos representar un monto igual al capital mínimo forzoso. Se trata de acciones sin derecho a retiro.

ii.- Serie "B"

Representativas de la parte variable del capital social, es decir, del Capital con Derecho a Retiro. El monto de capital que representen no está limitado, y por ende, el único requisito respecto a la determinación del mismo es la autorización de la SHCP. El monto de capital que representen sumado al Capital sin derecho a retiro deberá ser igual al Capital Autorizado de la SOFOL.

⁵⁷ Sin perjuicio de que los accionistas opten por la emisión de acciones sin valor nominal, en términos del art. 125 de la LGSM)

⁵⁸ Barrera Graff, define al Valor Bursátil como "aquel que se obtiene de las cotizaciones de las acciones al negociarse en bolsa". Cfr. op. cit p. 484

⁵⁹ El segundo párrafo de la fracc. IV del art. 103 de la LIC señala que las SOFOLES deberán en todo momento contar con participación mayoritaria en su capital.

iii.- Serie "L"

Los arts. 11 y 12 de la LIC establecen actualmente que son aquellas que representan la parte del capital denominado "adicional", que comentamos en el inciso G del apartado anterior y pueden emitirse en las instituciones de banca múltiple hasta por un monto equivalente al 40% del capital social, según lo autorice la CNBV⁶⁰, igualmente la fracción I del art. 8 de la LGOAAC prevé este tipo de acciones para las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Creemos que para el caso de las SOFOLES, ya que dicho capital adicional no les está expresamente previsto, su existencia quedará a sujeta a la autorización que otorgue la SHCP. Aun así la existencia de una serie de acciones representativas del capital adicional no carece de fundamento legal, ya que existe prevista en la LIE la existencia de acciones serie "N" para las sociedades mercantiles en general, cuyas características son similares a las acciones "L" de las entidades financieras. Estas acciones serán de voto limitado, toda vez que otorgan derecho de voto en aquellas asambleas en las que se resuelva sobre: Disolución anticipada, cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación y en su caso para la cancelación del Registro de la Sociedad en una Bolsa de Valores⁶¹. Dichas acciones otorgan a sus tenedores un dividendo preferente y acumulativo, que nunca será inferior al dividendo que pague cualesquier otra serie⁶².

Las acciones que representan la parte adicional del Capital no se toman en cuenta para efectos de computar el monto de inversión extranjera en el Capital

⁶⁰ De aprobarse la Iniciativa de 26 de marzo de 1998 el monto que podrá alcanzar esta parte del capital será para las Instituciones de Banca Múltiple del 50%.

⁶¹ Por analogía a lo dispuesto en los citados arts. 12 de la LIC y 8 de la LGOAAC, en el caso de los Bancos y de las Organizaciones Auxiliares del Crédito.

⁶² El art. 20 de la LIE establece que las sociedades anónimas podrán emitir acciones serie "N" con autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, las cuales no computarán para determinar el monto de la inversión extranjera en dichas sociedades. El fundamento de las acciones de voto limitado lo encontramos primeramente en el art. 113 de la LGSM. En el caso de la mayoría de las entidades financieras, este artículo queda derogado por el que establece la existencia de las acciones serie "L", cuando el mismo existe en la ley que las regula.

Social, y no confieren derechos de "minoría" para la designación de Consejeros y de Comisarios de las Sociedades.

iv.- Serie "F"

Están reguladas en el art. 45-G de la LIC. Se trata de las acciones en las que se divide la parte del Capital Social sin Derecho a Retiro de las SOFOLES Filiales. Las acciones serie "F", solamente pueden ser adquiridas por una sociedad financiera extranjera que, en su país de origen, realice actividades similares a las de una SOFOL o por una Sociedad Controladora Filial.

II.5.3.- ACCIONISTAS

Respecto a las personas que pueden participar en el capital social, las REGLAS establecen que los socios deben contar con "solvencia moral" (Regla TERCERA fracc. III), término de difícil comprensión, más en el caso de personas morales, y que corresponde a la SHCP definir su alcance al momento de autorizar a una sociedad para operar como SOFOL. Esta facultad de la SHCP se traduce de nuevo en inseguridad para cualquier grupo de inversionistas que planeen la inversión de su capital en una SOFOL.

Al solicitar la autorización para que una SOFOL sea constituida, o bien, para que una sociedad opere como tal, debe enviarse a la SHCP toda la información relativa a los socios. La SHCP hace una investigación muy completa de sus antecedentes, *curricula* y sobre todo, del origen de los fondos que aportarán al capital social. Así mismo se le da aviso a la SHCP de las personas que se convierten en accionistas de la SOFOL para que la misma realice dichas investigaciones.

Otro requisito respecto a quienes pueden ser accionistas de una SOFOL, lo encontramos en la LIC que establece que las SOFOLES deberán contar en todo momento con participación mayoritaria mexicana y más específicamente la LIE, que en su art. 7 fracción IV inciso g), limita a los extranjeros a participar en el capital de las SOFOLES hasta en un 49%. No existe disposición que establezca que la serie

“A” del capital debe quedar reservada a inversionistas nacionales, es decir, que cuando menos sea igual al 51% del capital. Por ello cabe la posibilidad de que la misma quede subdividida en dos series, la primera reservada a inversionistas nacionales y la segunda de libre suscripción. Respecto a la serie “B”, podemos aplicar las mismas consideraciones.

Respecto de las acciones serie “L”, estas son de libre suscripción y no deben de tomarse en cuenta para determinar el porcentaje de participación extranjera en el capital de la SOFOL, como ya ha quedado dicho.

Creemos que aquí cabe aplicar, por analogía, lo dispuesto por el art. 14 de la LIC, respecto a que no pueden participar en el capital social de las SOFOLES personas morales extranjeras que tengan el carácter de autoridad en el Estado del que procedan⁶³. Será la SHCP y, en su caso, la CNBV quienes determinarán la solución a una controversia en caso de que dichas personas desearan ser accionistas de una SOFOL.

Tampoco existe en la Ley ni en las REGLAS limitación respecto al monto máximo de participación de un accionista al invertir en el capital de las SOFOLES, con excepción a lo establecido respecto a inversionistas extranjeros.

Respecto a la enajenación de acciones, las REGLAS son omisas al respecto. Pero si consideramos que la Regla TERCERA establece que sólo gozarán de autorización las SOFOLES que cuenten con socios de acreditada solvencia moral y que corresponde a la SHCP calificar el cumplimiento de este requisito, podemos concluir que al menos es indispensable notificar la enajenación de acciones de una SOFOL a dicha Secretaría a fin de que califique la “solvencia moral” del adquirente o tome las medidas pertinentes.

⁶³ Criterio que también encontramos en el inciso 1, fracción III, del art. 8 de la LGOAAC.

II.5.4.- AUMENTOS Y DISMINUCIONES DE CAPITAL

Toda vez que las SOFOLES pueden organizarse ya sea como una Sociedad Anónima, o también adoptar la modalidad del Capital Variable, encontramos que en consecuencia las variaciones del capital pueden hacerse en ambas partes del mismo.

Dependiendo de lo que establezcan los Estatutos Sociales se estará a las reglas que deben seguirse respecto al aumento o la disminución del capital social.

i.- Aumentos de Capital

De la interpretación a lo dispuesto en el tercer párrafo de la fracción cuarta del art. 103 de la LIC, cualquier aumento del capital de las SOFOLES debe ser sometido a la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público⁶⁴. Por aprobación previa debe entenderse la que otorga la SHCP una vez que se ha celebrado la Asamblea de Accionistas correspondiente y la misma ha sido protocolizada ante Notario Público. Una vez otorgada la aprobación, la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio. Sin embargo en tratándose de aumentos en la parte variable del capital social, en nuestro concepto, no es necesaria su inscripción en el citado registro.

Las acciones que se emitan con motivo del aumento podrán ser adquiridas por los accionistas en uso del derecho de preferencia que les otorga el art. 132 de la LGSM, o bien por terceros, sin embargo deberá estarse a la limitación de la participación de inversionistas extranjeros establecida en el art. 7, fracción IV inciso g) de la LIE y en el párrafo segundo de la fracción IV del art. 103 de la LIC. Y en caso de que dichas acciones sean adquiridas por terceros la SHCP deberá calificarlos al informársele de tal circunstancia.

ii.- Disminuciones de Capital

⁶⁴ Ver inciso II.7 del presente Capítulo.

De la misma manera que los aumentos de capital, las disminuciones del mismo deben ser también aprobadas por la SHCP. Sin embargo en este sentido existen algunas restricciones. En tratándose del capital fijo, éste no debe ser inferior al capital mínimo determinado por la CNBV⁶⁵. Por lo tanto cuando una SOFOL decreta una disminución de su capital fijo, ésta no podrá tener como consecuencia que el mismo resulte inferior al citado límite. Las disminuciones del capital fijo deberán ajustarse a lo que dispone el art. 9 de la LGSM.

Por lo que toca a la disminución de capital variable, éste puede disminuir inclusive hasta desaparecer, sin embargo la aprobación de la resolución adoptada por la Asamblea de Accionistas quedará a criterio de la SHCP.

Tanto los aumentos como disminuciones del capital deben sujetarse a las formalidades que exige la LGSM.

¿Qué sucede cuando la disminución de capital obedece al ejercicio del derecho de retiro de algún accionista? En este caso el retiro de capital debe realizarse conforme a lo establece la propio LGSM sin que por tal motivo el capital sea inferior al Capital Mínimo. En este caso establecemos que la disminución no está sujeta a la autorización de la SHCP sino a la obligación de la SOFOL de informar el retiro del accionista. En todo caso, la SHCP podrá tomar alguna medida al respecto, por ejemplo recomendar un nuevo esquema de capitalización, etc.

II.5.5.- RESERVAS

Las reservas consisten en destinar una parte del patrimonio de la sociedad a la realización de un fin determinado.

⁶⁵ Ver "Capital Mínimo Forzoso" en este mismo Capítulo.

Rafael de Pina Vara⁶⁶ las define como "aquellas inmovilizaciones de las utilidades, impuestas por la ley... o por los estatutos... o que eventualmente acuerdan los socios, para asegurar la estabilidad del capital social frente a las oscilaciones de valores o frente a las pérdidas que pueden producirse en algún ejercicio". Sin embargo esta definición debe ampliarse debido a que las entidades financieras también están sujetas a la decisión de las autoridades, y por tanto, se les puede imponer la determinación de crear reservas del capital distintas a la legal y a las estatutarias⁶⁷.

Existe una controversia entre la CNBV y la SHCP respecto a este tema, ya que la primera mantiene el criterio de que las SOFOLES deben integrar su reserva mediante la separación del 10% de sus utilidades decretadas en cada ejercicio y aportarlas a la misma hasta alcanzar el 100% del monto del Capital. La SHCP mantiene que las SOFOLES están obligadas a mantener la reserva legal que prevé la LGSM, es decir que están obligadas a constituir una reserva que iguale a la quinta parte de su capital social, destinando cuando menos el 5% de las utilidades que obtengan en cada ejercicio hasta que la reserva alcance dicho monto (art. 20 LGSM).

Barrera Graff⁶⁸, por su parte establece las siguientes características a la reserva legal:

i.- Su constitución y mantenimiento es obligatoria para toda sociedad, la infracción a esta disposición acarrea la responsabilidad solidaria de los administradores de aportar a dicha reserva una cantidad igual a la que no se hubiere separado de las utilidades para la constitución de dicho fondo (art. 21 LGSM).

⁶⁶ DE PINA VARA, Rafael, "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO", 22ª ed., Porrúa, México, 1991. p.59

⁶⁷ Baste señalar como ejemplo las reservas previstas en el Catálogo de Cuentas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, entre otras: Reserva de Previsión, Reserva para reinversión, Reservas por primas sobre certificados de aportación patrimonial, etc. Cfr. REGLAS SOBRE LAS RESERVAS DE CAPITAL QUE DEBERAN COMPUTARSE PARA EFECTOS DEL CAPITAL NETO, expedidas por la Secretaría de Hacienda y publicadas en el D.O. el 28 de junio de 1991. Derogadas el 15 de julio de 1996.

ii.- Su formación, incremento y reconstitución se basa en separar de las utilidades un determinado porcentaje.

iii.- La ley fija como mínimo un determinado porcentaje, por ende éste puede variar según la sociedad o subtipo societario de que se trate.⁶⁹

iv.- El importe de la reserva no tiene que estar en numerario, se trata más bien de una partida contable destinada a constituir dicho fondo.

v.- El fondo de reserva no constituye un aumento en el capital social, ni en el patrimonio. De esta manera no puede ser repartido entre los socios, aunque si puede capitalizarse. Sólo en el caso de la liquidación de la SOFOL el monto existente en reservas se suma al capital contable remanente para ser distribuido entre los socios.

Los socios pueden establecer en estatutos algunas otras reservas, como por ejemplo: los Fondos de Reserva sobre Primas (se constituyen por el diferencial o "*spread*" entre el valor de adquisición y nominal de una acción, y se conocen como primas de suscripción) o bien una Reserva para Futuros Aumentos de Capital.

Por su origen las reservas pueden ser legales, estatutarias o convencionales. Respecto de las segundas, deben estar pactadas en los estatutos y por ende para su modificación es necesaria la de aquellos. Las convencionales sólo se diferencian de las estatutarias en que para su modificación no es necesaria una asamblea extraordinaria de accionistas, ya que no implican la de los estatutos.⁷⁰

También se puede catalogar a las reservas por su finalidad, se habla entonces de las reservas complementarias del activo, reservas del pasivo y reservas de capital.

⁶⁸ Cfr. BARRERA GRAFF, op. cit. p. 296

⁶⁹ Por ejemplo, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito establece porcentajes que varían desde el diez por ciento hasta un máximo igual al capital social. (art. 8o. f. VIII)

⁷⁰ Salvo que respecto a estas reservas se prevea un quórum especial, lo que haría de la asamblea que las modifique, una asamblea extraordinaria (art. 182 f. XII).

Las primeras son aquellas que disminuyen el valor del activo, las segundas son las que se destinan a cubrir deudas eventuales de la sociedad y cuyo monto no puede ser determinado, y las terceras se forman con porciones del superávit social. Dependerá de cada SOFOL establecer dichas finalidades a su(s) reserva(s).

II.5.6.- LIMITACIONES PARA LA INVERSION DEL CAPITAL

En repetidas ocasiones encontramos que las leyes que regulan a los intermediarios financieros establecen límites para que los mismos inviertan su capital. La razón de este tipo de disposiciones radica en la protección de los intereses del público y por otro lado en establecer las condiciones necesarias para que dichas empresas puedan cumplir con lo dispuesto en su objeto social, es decir, desempeñar las actividades para las cuales están autorizadas y así evitar la distracción de sus recursos en inversiones innecesarias.

Las SOFOLES no escapan de este criterio, sin embargo las limitantes para la inversión de su capital no las encontramos en la LIC sino en las REGLAS. Específicamente la Regla SEPTIMA establece:

"El capital pagado y reservas de capital de la sociedad sólo podrá estar invertido en los términos siguientes:

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

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

III. En las operaciones previstas en la Regla OCTAVA ".

La fracción primera antes transcrita establece que sólo pueden invertir hasta el 60% de su capital social y reservas en los activos que les permitan desarrollar su objeto social, lo cual abarca, como indica al conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituyen el activo social de la SOFOL. Sin embargo también establece la limitación de que dentro de este porcentaje estará contemplada la inversión que la SOFOL realice en sociedades que le presten servicios. Estamos en el caso de las Inmobiliarias que poseen los inmuebles ocupados por la SOFOL y de aquellas sociedades que realizan una actividad auxiliar a las operaciones de la SOFOL, por ejemplo, una que preste servicios de computación, una sociedad de información crediticia, aquella que contrate al personal, etc. Cabe mencionar que estas sociedades, además de ser resultado de la planeación de índole fiscal y esquemas de organización de los intermediarios financieros, les permiten a los mismos la coinversión en servicios que para un sólo intermediario resultarían excesivamente onerosos.⁷¹

Respecto de la fracción segunda, por gastos de instalación hemos de entender el conjunto de erogaciones en los que incurre una SOFOL, además de las inversiones en activos, que son necesarios o convenientes para que ésta pueda iniciar sus operaciones.

II.6.- DOMICILIO SOCIAL

El domicilio social de la SOFOL es "el lugar (de una Ciudad o Municipio), calle y número, donde se encuentra ubicada la oficina principal, más bien conocida como oficina matriz, donde funcionan las principales dependencias y los órganos de administración".⁷²

En cuanto al domicilio de una sociedad mercantil, como es el caso de la SOFOL, la LGSM no precisa que debe entenderse cuando exige que en la escritura

⁷¹ V. gr. Un conjunto de SOFOLES que operen dentro de la misma actividad o sector del mercado pueden organizarse para constituir una Sociedad de Información Crediticia o bien una empresa que proporcione servicios de vigilancia y seguridad.

constitutiva de la misma se precise el lugar donde se hallará éste; para este efecto nos remitimos al Código Civil para el Distrito Federal que en su art. 33 dispone: "Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración...".

Ahora bien, Rodríguez Rodríguez⁷³ mantiene un criterio diverso al señalado por Acosta Romero, toda vez que señala, al referirse al domicilio de la Sociedad Anónima, que éste debe entenderse como la "indicación del municipio en que se considera reside la sociedad. El domicilio no debe confundirse con la ubicación de las oficinas."

De lo anterior y en nuestro concepto, podemos señalar que para efectos de este trabajo, el domicilio social *lato sensu* debe ser entendido como la "plaza" dentro de la cual la SOFOL como comerciante realiza principalmente sus actividades y sirve como concepto para definir la competencia de tribunales y la publicidad mercantil a que está sujeta, (v. gr. su inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente). En *stricto sensu* debemos estar a lo que define el citado art. 33 del CCDF, toda vez que el lugar donde se asiente la administración principal de la SOFOL será aquel donde se entiendan adquiridas sus obligaciones y por lo tanto resulte el domicilio para recibir pagos, notificaciones y cualesquier comunicación relacionada con sus operaciones.

En cuanto al lugar donde el domicilio de la SOFOL deba asentarse, únicamente existe la exigencia en las REGLAS de que éste se hallará en territorio nacional (Regla TERCERA fracc. V), debiendo informar a la CNBV y a la SHCP, el lugar donde se encuentre su oficina matriz (domicilio social en estricto sentido) en términos de la Regla DECIMA PRIMERA.

Al solicitarse la autorización para que una Sociedad opere como SOFOL, la Regla QUINTA establece como requisito la presentación de un programa general de

⁷² Cfr. ACOSTA ROMERO, op cit p. 590

funcionamiento que, entre otros elementos, contenga las previsiones de cobertura geográfica. Ahora bien, esto se traduce en realidad en dos aspectos, el primero es referente al territorio donde operará la casa matriz y la zona de influencia que tendrá, y por otro el programa de ubicación de sucursales o al menos previsiones al respecto, que permita definir en términos generales el territorio sobre el que la SOFOL extenderá sus operaciones.

El cambio de domicilio requiere forzosamente de la previa aprobación de la SHCP.

II.6.1.- SUCURSALES

Las SOFOLES pueden establecer sucursales, adicionalmente a sus oficinas principales, ya sea dentro de la misma ciudad o localidad donde se hallen éstas últimas, ya sea en cualquier otro lugar de territorio nacional, mediante aviso dado por lo menos con 30 días naturales de anticipación a la CNBV y a la SHCP (Regla DECIMA PRIMERA).

Debemos precisar que la legislación mexicana no se ocupa de definir que debemos entender como sucursal, por lo que citamos algunas características propias de ésta:

- i.- No tiene personalidad jurídica distinta de la Sociedad.
- ii.- Se establece como un medio de descentralización de negocios y con objeto de atender a un mayor sector del mercado, al ampliar el alcance territorial de la prestación de sus servicios.
- iii.- Las operaciones que realiza la sucursal las realiza la sociedad por conducto del personal que en ésta última labora, y por tanto, la sucursal no contrae obligación alguna.

⁷³ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, op cit. tomo I p. 96

iv.- Salvo que en sus operaciones se pacte otra cosa, el lugar donde se deban cumplir las obligaciones contraídas por una sociedad a través de la actividad de una de sus sucursales, será aquel donde se halle la sucursal en cuestión (art. 33 del CCDF).

v.- La sucursal como centro de negocios no tiene un patrimonio, consecuencia de no tener personalidad, y por tanto los bienes destinados al establecimiento de la misma y los muebles y demás instrumentos de trabajo que se hallen dentro, forman parte de los activos de la Sociedad.

vi.- La autonomía de la sucursal respecto a su matriz viene determinada únicamente por los manuales de funcionamiento y la práctica común de la institución y por el grado de libertad de decisión que se le otorgue al o a los funcionarios que laboren en la sucursal, pero de ninguna manera debe entenderse como una administración distinta a la de las oficinas principales.

vii.- Cuando así lo determinen las autoridades competentes, podrán realizar visitas de inspección y domiciliarias en el lugar donde se hallen las sucursales de la sociedad.

viii.- La contabilidad que se lleve con motivo de las operaciones que se realicen en la sucursal forma parte integrante de la contabilidad que debe llevar la institución.⁷⁴

⁷⁴ Es conveniente señalar que existe una diferencia entre sucursales y oficinas de carácter secundarios, ya que las primeras se ostentan como lugares por medio de los cuales el público acude a contratar los servicios de la SOFOL, mientras que las segundas son únicamente unidades que llevan la administración interna del negocio y que físicamente se encuentran separadas de la oficina matriz u oficina principal.

II.6.2.- ESTABLECIMIENTO DE SUCURSALES EN TERRITORIO EXTRANJERO

No encontramos impedimento en el art. 103 fracción IV ni en las REGLAS para que una SOFOL establezca sucursales dentro del territorio de otros países con la finalidad de expandir sus operaciones.

Creemos que al respecto la facultad de las Instituciones de Banca Múltiple de establecer sucursales en el extranjero es aplicable por analogía a los SOFOLES, más aun si tomamos en cuenta que "lo que no está expresamente prohibido se entiende permitido", respecto a las primeras el art. 87 de la LIC establece:

"Las instituciones de banca múltiple deberán someter a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sus programas anuales sobre el establecimiento, reubicación y clausura de sucursales...

Las instituciones de crédito requerirán autorización de la mencionada Secretaría, para el establecimiento, cambio de ubicación y clausura de cualquier clase de oficinas en el extranjero..."

Para el establecimiento de sucursales en territorio extranjero, la SOFOL deberá estar a lo dispuesto en la legislación del país de que se trate, legislación que también determinará la forma en la que realizará sus operaciones en el citado territorio.

Respecto a las operaciones que realice la SOFOL en otro país por medio de una sucursal, deberán consistir específicamente en las que realiza de manera normal dentro de México, aunque es posible que lleve al cabo operaciones diversas a las autorizadas en nuestro país cuando así lo autorice la legislación de la nación extranjera donde se establezca la sucursal, ya que para las Instituciones de Banca Múltiple el citado art. 87 de la LIC, dispone:

"... La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar, que las sucursales de instituciones de crédito establecidas en el extranjero realicen operaciones que no están previstas en las leyes mexicanas, para ajustarse a las condiciones del mercado en que operen, para lo cual tendrán que proporcionar a la citada Secretaría los antecedentes, procedimientos, disposiciones y formalidades inherentes a la práctica de cada tipo de operación..."⁷⁵

Respecto a este tema, y específicamente en tratándose de los Estados Unidos de América y de Canadá, el Capítulo XIV del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, relativo a los servicios financieros establece:

"Artículo 1403.- *Derecho de establecimiento de instituciones financieras...* 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... b) expandirse geográficamente en territorio de esa Parte... 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... a través de subsidiarias y sucursales".⁷⁶

Excede el alcance de este trabajo el analizar las condiciones y requerimientos para que una SOFOL pueda establecer sucursales en otro país, y solamente se indica la posibilidad de que esto suceda.

II.7.- LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Como lo indica el art. 178 de la LGSM, la Asamblea de Accionistas es el órgano supremo de la sociedad. No existe ninguna disposición relativa a las mismas en la LIC, ni en las REGLAS por lo que se registrará por lo que establezcan los

⁷⁵ El citado artículo también dispone que para otorgar dichas autorizaciones deberá la SHCP oír la opinión del Banco de México y de la CNBV. De aprobarse la Iniciativa de 26 de marzo de 1998 la autorización para constituir una sucursal en el extranjero la otorgará la CNBV y en caso de que se pretenda que realice operaciones distintas a las realizadas en México, lo deberá autorizar el Banco de México.

⁷⁶ La transcripción de estos preceptos tiene el objeto de señalar, únicamente, que el tema se encuentra regulado en el TLCAN. Véase también el anexo VII del citado tratado.

respectivos estatutos de la SOFOL y en su defecto por lo que establece al respecto la sección sexta, capítulo quinto de la LGSM.

Es conveniente precisar que respecto a las Asambleas Extraordinarias existe una variante, pero no en cuanto a su funcionamiento ni en cuanto a los asuntos que deba conocer, sino en cuanto a las resoluciones que ésta adopte y las actas que se levanten con motivo de las mismas.

Al respecto señala la frac. IV del art. 103 de la LIC: "La escritura constitutiva de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado y cualquier modificación a la misma, deberá ser sometida a la aprobación previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobada la escritura o sus reformas, deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio."⁷⁷

Debido a que las actas de Asamblea Extraordinaria que contengan la modificación de los Estatutos deben ser aprobadas por la SHCP y que la LIC nos indica que dicha aprobación debe ser "previa", caben dos interpretaciones:

i.- Que la aprobación debe hacerla la SHCP con base a copia del Acta de la Asamblea Extraordinaria que expida el Secretario que haya fungido en la citada asamblea, o

ii.- Que dicha aprobación se otorgue una vez protocolizada ante Notario o Corredor Público debiendo presentar a la citada dependencia el primer testimonio que de la Escritura de Protocolización se expida o bien la póliza correspondiente, como requisito previo para su inscripción, interpretación que nos parece ser correcta.

En la práctica sucede que las SOFOLES presentan a la SHCP el proyecto de modificaciones que será presentado a la Asamblea. La citada dependencia lo autoriza

⁷⁷ Este párrafo fue reformado por el artículo segundo del decreto de fecha 26 de abril de 1996 y publicado en el D.O. el día 30 del mismo mes y año. Será nuevamente reformado si se aprueba la Iniciativa de 26 de marzo de 1998 en los términos que ya han sido comentados.

e incluye sus observaciones. Posteriormente se protocoliza el Acta de la Asamblea en que se aprueben las modificaciones estatutarias y se le exhibe a la Secretaría el primer testimonio que expida el Notario, o en su defecto la correspondiente póliza. La Secretaría lo autoriza y otorga un oficio que se anexa al testimonio, mismo que entonces se ingresa al Registro Público correspondiente para su inscripción.

II.8.- LA ADMINISTRACION

II.8.1.- EL CONSEJO DE ADMINISTRACION

Al igual que todas las demás entidades financieras, las SOFOLES son administradas por un Consejo de Administración. Al menos esa parece ser la postura de la SHCP ya que en las REGLAS se limita a mencionar los requisitos que deben de cumplir las personas designadas como miembros del Consejo.

Nada dispone el art. 103 de la LIC ni las REGLAS respecto a la determinación del número de miembros que deben componer el Consejo de Administración, lo que deja esta cuestión al arbitrio de los accionistas.

Sin embargo, es nuestro criterio que el Consejo debe cuando menos estar compuesto de 5 miembros, o bien que en un momento dado la SHCP o la CNBV pueden llegar a mantener esta postura. Para lo anterior podemos tomar como antecedente lo dispuesto por la LIC, que en su art. 45-K respecto a filiales de Instituciones Financieras del Exterior dispone que las Sociedades Financieras de Objeto Limitado Filiales deberán contar con un Consejo de Administración de cuando menos 5 miembros. Para algunos intermediarios financieros la Ley exige Consejos de once miembros, cuando menos, y es el caso por ejemplo de Instituciones de Banca Múltiple⁷⁸, Casas de Bolsa, Especialistas Bursátiles y Sociedades para el Depósito de Valores. En cambio cuando dichas leyes no exigen el mínimo de once consejeros, generalmente se requieren Consejos de cinco miembros y tal es el caso

de: Almacenes de Depósito, Arrendadoras Financieras, Empresas de Factoraje Financiero, Casas de Cambio, Bolsas de Valores y SOFOLES Filiales⁷⁹.

Respecto a la designación de los Consejeros, podemos hacer las siguientes indicaciones, dado que nada disponen la LIC ni las REGLAS:

i) Corresponderá a los Estatutos determinar el número de miembros que integrarán al Consejo de Administración, mismo que recomendamos sea cuando menos de 5 miembros.

ii) La designación de consejeros puede hacerse mediante Asambleas Generales o bien Especiales, cuando corresponda a una serie de acciones nombrar a un número de ellos. Siempre que así lo prevean los estatutos sociales.

iii) Sea en Asamblea General o bien en una Asamblea Especial, corresponderá en todo momento a los accionistas de la serie reservada a inversionistas nacionales la designación de la mayoría de los Consejeros. De esta manera el control de la SOFOL estará siempre en manos de mexicanos, con fundamento en el último párrafo del art. 8 de la LIE.⁸⁰

iv) Pueden nombrarse consejeros suplentes, sin que la LIC o las REGLAS indiquen la proporción que de ellos debe haber frente al número de propietarios.

iv) Por lo que respecta a los Consejeros de minorías, y debido al silencio de la LIC y de las REGLAS, es nuestra opinión que se estará a lo dispuesto en la

⁷⁸ Dentro del texto de la ya citada iniciativa se establece que el Consejo quedará integrado por 15 miembros.

⁷⁹ Una excepción la constituyen las Uniones de Crédito, ya que para ellas la LGOAAC exige un Consejo de cuando menos 7 miembros. (art. 8 fracc. VI)

⁸⁰ El citado párrafo establece: "Los límites para la participación de inversión extranjera no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley".

LGSM, siempre y cuando tales designaciones no otorguen el control del Consejo a inversionistas extranjeros.

Por lo que toca a los requisitos que deben reunir los consejeros, las REGLAS disponen en la Regla CUARTA que los mismos deberán ser personas de reconocida calidad moral, que cuenten con conocimientos en materia administrativa o financiera, correspondiendo a la CNBV tal apreciación.

La misma Regla señala que en ningún caso podrán ocupar el cargo de miembros del Consejo de Administración:

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

ii) Los quebrados y concursados que no hayan sido rehabilitados, y

iii) Quienes realicen funciones de regulación, inspección o vigilancia de las SOFOLES.

Por lo que hace a la nacionalidad de los consejeros, nada impide que puedan ser extranjeros, siempre que el número de ellos en el Consejo sea tal que les otorgue el control sobre el mismo. En el caso de SOFOLES filiales no hay impedimento en que todos los consejeros sean de nacionalidad extranjera.

Debido a que la CNBV tiene la facultad de decretar la remoción de cualquier Consejero, cuando considere que no reúne los requisitos establecidos o incurra de manera grave o reiterada en violaciones a la LIC o cualquier otro ordenamiento aplicable, creemos que el nombramiento debe ser comunicado a la citada Comisión, una vez celebrada la Asamblea, sin ser necesaria la autorización de la misma para su inscripción en el Registro Público. Por lo anterior, la falta de aprobación del nombramiento no afecta la validez del mismo, sino sólo sujeta a la citada persona a

sufrir la remoción del cargo para el que ha sido designada. Al efecto la LCNBV dispone en su art. 4 respecto a sus facultades: " XII.- Autorizar o aprobar los nombramientos de consejeros, directivos, comisarios y apoderados de las entidades, en los términos de las leyes respectivas."⁸¹

En cuanto al funcionamiento del Consejo éste será conforme a lo determinen los Estatutos, y en su defecto, según lo dispuesto por la LGSM.

II.8.2.- OTROS FUNCIONARIOS Y ORGANOS ADMINISTRATIVOS

A.- Direcciones

Las REGLAS también prevén la existencia del Director General, aunque es posible, que para una mejor organización se creen distintas direcciones, según las necesidades específicas de la SOFOL en cuestión.

Fundamenta lo anterior la LGSM que en su art. 145 prevé la existencia de los Gerentes Generales y Especiales, designados por el Consejo o la Asamblea de Accionistas y con las facultades que se les otorguen al momento de su designación.⁸²

La Regla CUARTA exige para el Director General los mismos requisitos que para los miembros que hayan de integrar el Consejo de Administración. De la misma manera son aplicables las prohibiciones a determinadas personas para ejercer los cargos de consejero. Para lo relativo a las facultades de la CNBV y los mencionados requisitos nos remitimos a lo dicho en cuanto a los miembros del Consejo.

Los Directores son funcionarios cuyas facultades giran en torno a los Actos de Administración, que prevé el art. 2554 del CCDF, sin embargo, aunque sus facultades son de carácter general, desempeñan su cargo dentro de determinadas áreas de la empresa y regularmente respecto a las necesidades cotidianas de la

⁸¹ De aprobarse la ya citada Iniciativa se mantienen estas facultades en lo que sería la nueva LCNBV.

⁸² En realidad sólo el art. 138 de la LGSM menciona la existencia de Los Directores, sin embargo, el cargo es el mismo y sólo cambia su denominación.

Sociedad, sin embargo, algunos de los actos que realizan podrán estar sujetos a la previa aprobación del Consejo o de algún Comité.

B.- Comités

No existe mención alguna en las REGLAS ni en la LIC, sin embargo el propósito de este apartado es indicar una posibilidad respecto al funcionamiento de una SOFOL.

Nos permitimos hacer mención de los mismos debido a que por lo general el Consejo de Administración no se reúne con la frecuencia necesaria para evaluar cada una de las operaciones de la SOFOL, por ello es útil, y hasta necesaria, la introducción de este tipo de órganos colegiados en los Estatutos Sociales, los cuales tendrán contacto directo con las operaciones de la Sociedad y tendrán facultades de decisión y de autorización a otros funcionarios para el otorgamiento de distintos actos.

Así nos parece conveniente la creación de un Comité como órgano ejecutivo y de administración que auxilie al Consejo y cuyas reuniones sucedan con frecuencia.

Las facultades del Comité deben estar determinadas dentro de los Estatutos, cuando éste represente a la SOFOL ante terceros, sin embargo puede establecerse únicamente su existencia, y determinar las reglas de funcionamiento del mismo en un reglamento o cualquier otro documento que contenga las políticas de organización y operación de la SOFOL. En todo caso puede establecerse el requisito de su autorización para que los Directores, y cualesquier otro funcionario, otorguen determinados actos jurídicos en representación de la Sociedad.

Nos parece conveniente señalar algunas funciones que puede tener el Comité:

- i.- Ejecutar o hacer ejecutar las decisiones del Consejo de Administración.

- ii.- Ejercer vigilancia sobre las actividades de Los Directores.
- iii.- Ejercer la supervisión periódica de las políticas de Crédito y de Operación en general de la SOFOL.
- iv.- Autorizar o negar créditos en el marco de su competencia.
- v.- Decidir sobre la adquisición de títulos y valores que se coloquen entre el gran público inversionista.
- vi.- Decidir sobre cuestiones relacionadas con la colocación de títulos en el mercado.
- vii.- Proponer el nombramiento de Directores y otros apoderados.

Las facultades propuestas se han señalado únicamente a manera de ejemplo y carecen de fundamento legal.

C.- Apoderados

No se prevé en las REGLAS otro cargo que los que se mencionaron, sin embargo y según la organización de cada SOFOL se podrán atribuir diversos nombramientos a las personas que en ella laboren. Sin embargo, generalmente la ocupación de un determinado cargo dentro de una empresa, como lo es una SOFOL, va acompañado del otorgamiento de un poder para que dicha persona pueda desempeñar sus funciones.

En este caso, cuando un empleado de una SOFOL se convierte en apoderado, tal circunstancia debe ser comunicada a la CNBV a efecto de que lo apruebe, en los mismos términos que los establecidos para los Consejeros y Directores.

II.9.- EL ORGANO DE VIGILANCIA

Independientemente de que existan Comités con facultades de evaluación y vigilancia de las actividades y políticas de la SOFOL, la tarea de vigilar las operaciones y administración de la misma le corresponden por mandato de ley al o a los Comisarios.

Las REGLAS y la LIC no contienen disposición alguna respecto a la integración del Organo de Vigilancia en las SOFOLES, salvo en el caso de que se trate de una filial.

Cuando se trate de una SOFOL, el Organo de Vigilancia podrá estar integrado por uno o varios Comisarios, sin embargo aparece el problema de las cualidades y requisitos que deban reunir las personas que vayan a ser designados Comisarios de la SOFOL.

Podemos afirmar, que resulta aplicable lo dispuesto en el art. 165 de la LGSM que dispone que no serán Comisarios:

- i.- Los que estén inhabilitados para ejercer el Comercio.

- ii.- Los empleados de la Sociedad y de aquellas Sociedades que sean accionistas de la SOFOL en más de un 25%, ni los de aquellas Sociedades en las que la SOFOL sea accionista en más de un 50% del capital social.

- iii.- Los parientes consanguíneos de los Consejeros, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales dentro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Toda vez que compete a la CNBV conocer del nombramiento de los Comisarios, es necesario buscar indicios que nos permitan definir que requisitos deben llenar estos a criterio de la propia Comisión. Para tal efecto nos remitiremos a lo siguiente:

i.- La Circular 673 de fecha 30 de diciembre de 1974, que en ese entonces establecía que respecto a las Instituciones y Organizaciones, no podían ser Comisarios los Consejeros, directores y gerentes de la Sociedad que Controlara a la Organización Auxiliar del Crédito o de las empresas controladoras de los accionistas mayoritarios de las mismas, y

ii.- Podemos utilizar como criterio a lo dispuesto por la LGOAC que en su art. 8, fracción X establece que no podrán ser Comisarios: Los Directores y gerentes, Consejeros, funcionarios o empleados de Instituciones de Crédito, de seguros, de fianzas, Casas de Bolsa, otras Organizaciones Auxiliares del Crédito, así como los Consejeros, directores y gerentes de sus empresas controladoras o de aquellas empresas controladas por accionistas de las mismas.

Quedará siempre sujeta al criterio de la CNBV aprobar la designación de Comisario que recaiga sobre determinada persona.

En todo caso, y de conformidad con el criterio predominante en las leyes del sistema financiero, los Comisarios de la SOFOL deberán ser personas que cuenten con experiencia y conocimientos en materia financiera.

Respecto a los Comisarios Suplentes, queda a discreción de los accionistas su nombramiento. Aun cuando la existencia de los mismos no está prevista en la LGSM, diversas leyes que regulan el Sistema Financiero prevén su existencia e inclusive la obligatoriedad de su designación.⁸³

En cuanto a las obligaciones y facultades de los Comisarios nos remitimos expresamente a lo dispuesto en la LGSM.

⁸³ Tal es el caso de las Instituciones de Banca Múltiple (art. 26 de la LIC). También en el art. 8 de la LGOAAC, se prevé la existencia de Comisarios Suplentes para las Organizaciones.

La designación de algún Comisario, sea propietario o suplente, debe ser informada a la CNBV, la cual tendrá en todo momento la facultad de determinar la remoción del mismo cuando considere que la persona en la que ha recaído el nombramiento no reúne los requisitos para el desempeño del cargo. Cabe mencionar que no se trata en este caso de una autorización, por lo que el nombramiento es válido aun antes de contarse con la aprobación de dicha Comisión, compitiéndole a ésta su aprobación, que en caso de no darse traerá como consecuencia la citada remoción.

II.10.- REGIMEN ESPECIAL DE LAS SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO FILIALES

Dentro del esquema de apertura comercial impuesto por la política económica del gobierno del Lic. Carlos Salinas de Gortari, una de las más importantes reformas realizadas en la conformación del Sistema Financiero Mexicano, fue la de la creación de las llamadas Instituciones Filiales.

Mediante el establecimiento del capítulo III de la LIC, denominado "De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior", conforme al Decreto de fecha 15 de diciembre de 1993, publicado en el D.O. el 23 del mismo mes y en vigor el 1º de enero del año siguiente, se previó la posibilidad de que entidades financieras extranjeras se establecieran en México, mediante la constitución de sociedades mexicanas sujetas al régimen especial previsto en dicho capítulo.⁸⁴

En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a la citada Ley (entre otras) presentada a la Cámara de Senadores, el ejecutivo señala:

⁸⁴ En este caso, por supuesto, para Instituciones de Crédito y SOFOLES, y respecto a otras entidades financieras se modificaron sus leyes respectivas, tal es el caso de las siguientes: LGOAAC, LGISM.S, LFIF, LSI y LMV.

“...La reforma abre la posibilidad de que intermediarios financieros del exterior, constituidos en los países con los que México haya celebrado tratados internacionales en virtud de los cuales se permita el establecimiento de filiales, presten servicios financieros en nuestro territorio, pero a través de empresas mexicanas constituidas conforme a nuestra legislación, a la que quedarán sujetas. Así, los intermediarios del exterior deberán cumplir los mismos requisitos que se exigen a los mexicanos para establecer y operar intermediarios financieros, y algunos adicionales...”

Para constituir y operar una filial, los intermediarios financieros del exterior deberán cumplir requisitos adicionales a los aplicables a inversionistas mexicanos. Estos requisitos adicionales se referirán básicamente a la situación financiera y experiencia internacional del intermediario financiero del exterior, así como a la capacidad técnica y solvencia moral de sus inversionistas y directivos en el país de origen.”

En complemento a la citada reforma, la SHCP publicó en el D.O. el día 21 de abril de 1994 las “REGLAS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE FILIALES FINANCIERAS DEL EXTERIOR”.

Por Sociedad Financiera de Objeto Limitado Filial debemos entender “La sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar como sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial.” (Fracc. I del art. 45-A de la LIC).

Por Institución Financiera del Exterior se entiende “La entidad financiera constituida en un país con el que México haya celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales, y que en su país de origen realice operaciones similares a las que las SOFOLES están autorizadas a realizar en México.” (Fracc. II del art. 45-A de la LIC).

Por Sociedad Controladora Filial se entiende "La sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior." (Fracc. III del art. 45-A de la LIC).

La autorización para la constitución de SOFOLES filiales, la otorga la SHCP oyendo previamente al Banco de México y a la CNBV (art. 45-C de la LIC)⁸⁵.

Las SOFOLES filiales se rigen por lo dispuesto en el art. 103 de la LIC y en las REGLAS, siempre que no exista disposición especial al respecto. Las disposiciones especiales, contenidas en la LIC, respecto a las SOFOLES filiales las listamos a continuación:

i.- Capital y Acciones.- Cuando menos el 51% del Capital Social deberá estar representado por la serie "F", que son las que representan el capital sin derecho a retiro de la filial. El 49% restante puede estar representado por acciones serie "F" o "B" indistintamente (art. 45-G).⁸⁶

Las acciones de las SOFOLES filiales deberán estar depositadas en una institución para el depósito de valores, la cual en ningún caso estará obligada a entregarlas a sus suscriptores (art. 45-G).

Para la enajenación de las acciones serie "F" se deberá contar con la autorización de la SHCP (art. 45-H).

Para que una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial, o una Filial misma, adquieran acciones representativas del Capital Social de

⁸⁵ Según el texto de la reforma propuesta en la Iniciativa del 26 de marzo de 1998, la autorización la otorgará la CNBV.

⁸⁶ Este régimen se debe al decreto de fecha 15 de noviembre de 1995. El texto anterior del art. 45-G de la LIC establecía que el capital social de las SOFOLES filiales se integraría por una sola serie de

una SOFOL no filial, deberán adquirir cuando menos el 51% de sus acciones, y modificar los estatutos de la citada sociedad a efecto de transformarla en una filial (art. 45-I).

Ninguna Entidad Financiera del Exterior ni Sociedad Controladora Filial, podrán tener más de una SOFOL filial. Si se diera el caso deberán fusionarlas (art. 45- I fracc. III). Si una SOFOL filial adquiere acciones de otra SOFOL deberán fusionarse (art. 45-I fracc. IV)

ii.- Sucursales.- Las SOFOLES filiales no pueden establecer sucursales fuera de territorio nacional (art. 45-J).

iii.- Consejo de Administración (art. 45-K).- Debe estar integrado por cuando menos 5 miembros, quienes podrán ser extranjeros. Corresponderá a los accionistas de serie "B" designar a un consejero cuando menos. Por cada consejero propietario se deberá nombrar a un consejero suplente.

El Presidente del Consejo deberá ser electo de los consejeros designados por los accionistas de la serie "F". La mayoría de los Consejeros de una filial deben residir en territorio nacional.

iv.- Comisarios.- Deben designarse cuando menos dos comisarios. Corresponderá a cada serie de acciones designar a uno de ellos y a su respectivo suplente. En nuestro concepto, la intención de esta disposición implica que cuando existan más de dos comisarios, el número de los mismos deberá ser par, correspondiendo a los accionistas de cada serie designar igual número de comisarios.

acciones "F". El 99% de las acciones "F" de dicha serie debía ser suscrita por una sola Entidad Financiera del Exterior o por una Controladora Filial.

v.- Las filiales podrán recibir visitas de inspección de las autoridades supervisoras del país de origen de la Institución Financiera del Exterior propietaria de sus acciones o de las de la Controladora Filial que las posea.

vi.- Las SOFOLES filiales no pueden emitir Obligaciones Subordinadas, salvo que las mismas sean adquiridas en su totalidad por la Institución Financiera del Exterior que sea su propietaria, sea directamente o a través de una Sociedad Controladora Filial (art. 45-J).

CAPITULO III

OBJETO Y OPERACIONES DE LA SOCIEDAD

FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO

III.1.- EL OBJETO SOCIAL

En la sociedad mercantil el objeto social es la finalidad para la que es constituida, es un requisito indispensable de su constitución por tratarse de un elemento esencial en toda persona moral, y es expresión de la voluntad de los accionistas en cuanto a las actividades que desempeñará durante su existencia.

Aun cuando corresponde a los socios determinar enteramente el objeto de las sociedades anónimas, tratándose de intermediarios financieros, debido a que su existencia y función están definidos en la Ley de forma mucho más estricta que la mayoría de las sociedades mercantiles, las leyes financieras suelen definir el contenido del mismo para cada uno de ellos; así las Instituciones de Banca Múltiple tienen como principal objeto la prestación del servicio de banca y crédito, y todas aquellas actividades que la LIC les autoriza en su art. 46, o las organizaciones auxiliares del crédito, que solo pueden tener por objeto el que les señale específicamente la LGOAAC.

En cuanto a las SOFOLES, la LIC en su art. 103 fracción IV, determina que son aquellas que capten recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y otorguen Créditos para determinada actividad o sector.

Esta disposición es suficiente para tener una noción del papel que, dentro del Sistema Financiero Mexicano, desempeñan las SOFOLES y sin embargo insuficiente para determinar el contenido preciso que debe contener la cláusula de su Objeto o la amplitud de operaciones que dichas Sociedades están autorizadas para realizar. Por eso en las REGLAS se definió de manera más precisa el alcance de las operaciones

que las SOFOLES pueden llevar a cabo y que coincide entonces en el contenido indispensable de su Objeto Social.

La Regla PRIMERA determina, al igual que la LIC, que el objeto de las SOFOLES es captar recursos provenientes de la colocación de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, y otorgar Créditos para determinada actividad o sector. Sin embargo esta disposición se complementa con el contenido de la Regla OCTAVA que dispone:

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

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

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

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

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

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

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

Como podemos apreciar, la Regla OCTAVA no se limita a desarrollar el contenido del art. 103 fracc. IV de la LIC, ni de la Regla PRIMERA respecto al objeto, sino que verdaderamente amplía el mismo, autorizándoles a realizar actividades que no están comprendidas ni siquiera en forma tácita en el citado artículo de la LIC. La ampliación a que hacemos referencia va más allá de la supletoriedad y del papel de las normas administrativas frente al contenido de las leyes.

III.2.- ¿QUÉ DEBE ENTENDERSE POR OBJETO LIMITADO?

En sí mismo el Objeto de cualquier sociedad mercantil está limitado a las actividades que expresamente contiene, por lo que la expresión "Objeto Limitado" no es del todo exacta.

La LIC y las REGLAS únicamente se limitan a mencionar que las SOFOLES están autorizadas a otorgar créditos a determinada actividad o sector sin ampliar esta afirmación. Creemos que esta es una grave deficiencia, tanto del legislador como de la SHCP, toda vez que, es justamente la facultad de otorgar créditos la que distingue a las SOFOLES de otros intermediarios financieros y determina propiamente su naturaleza y papel dentro de la economía.

El otorgamiento de créditos constituye la actividad por excelencia de las SOFOLES, es la razón de su existencia y justamente la restricción de que dichos créditos sean otorgados solamente a personas que queden comprendidas dentro de ciertos lineamientos constituye la limitación de su objeto.

Por lo tanto "Objeto Limitado" quiere decir que las SOFOLES únicamente pueden otorgar créditos a determinadas personas, dentro del marco de especialización para el que fueron creadas. Es justamente la "especialización" lo que las caracteriza, la posibilidad de atacar nichos del mercado que otros intermediarios del crédito descuidaron y es esa especialización la que posibilita la competencia de las SOFOLES con las Instituciones de Crédito y otros intermediarios financieros.

Tal parecería que las SOFOLES tienen una "capacidad limitada". En realidad, con base en el art. 26 del CCDF, podemos afirmar que en las personas morales el objeto y la capacidad son una misma realidad.

La realización de las actividades de una entidad financiera exclusivamente dentro una determinada Actividad o Sector, no es privativa de las SOFOLES, baste mencionar a las Organizaciones Auxiliares de Seguros y las de Fianzas.⁸⁷

Ha quedado claro que las SOFOLES únicamente otorgan créditos a una determinada clase de personas o solicitantes y para definir quiénes pueden ser sus acreditados es necesario comprender los términos Actividad y Sector.

Cuando una SOFOL está autorizada para actuar dentro de una determinada Actividad, en nuestro concepto, se hace referencia al otorgamiento de créditos solamente a personas y empresas cuyos negocios se ubican dentro de un determinado giro de negocios.

Queda claro entonces que el conocimiento de la situación económica de quienes se dedican a una determinada actividad o giro dentro de la economía constituye una de las ventajas competitivas de las SOFOLES que estén autorizadas a otorgar créditos a dichas personas.

En cambio, por Sector debemos comprender a un grupo de empresas y/o personas que, dentro de la economía, se pueden circunscribir a un área determinada, ya sea por su capacidad económica, productiva, o bien por sus necesidades en cuanto a la adquisición de bienes. Por ejemplo, podemos citar como sectores a la micro, pequeña y mediana empresa, a los consumidores y a los que requieren adquirir vivienda.

Aunque la ley menciona que las SOFOLES otorgan créditos a una actividad o a un sector, nada impide que se trate de ambos, siempre que dentro del sector exista una actividad coincidente con él. Tal es el caso de algunas SOFOLES que se

⁸⁷ Se trata de consorcios de aseguradoras o afianzadoras, según sea el caso, organizados como sociedades cuya función es prestar a un sector de la actividad económica un servicio de seguros o

denominan en la práctica como hipotecarias, ya que su objeto y autorización les permiten otorgar créditos tipo FOVI a las empresas constructoras de vivienda siempre que se dediquen a la construcción de conjuntos habitacionales de interés social y a su vez otorgar créditos hipotecarios a los adquirentes de viviendas.

III.3.- OPERACIONES PASIVAS

Ya habíamos establecido que la intermediación de capitales implica la obtención de recursos de inversionistas para su posterior colocación entre el público demandante de crédito. Es justamente esta labor la que desempeñan las SOFOLES.

Para estar en posibilidades de otorgar créditos, toda SOFOL requiere fondearse, es decir, obtener los recursos que a su vez otorgará en forma de préstamos mercantiles. El fondeo de las SOFOLES es uno de los grandes temas de discusión desde que estos nuevos intermediarios financieros fueron creados.

Dentro de las actividades que una SOFOL está autorizada a realizar se encuentran una serie de operaciones que se denominan "Operaciones Pasivas", también conocidas como "Operaciones de Captación" y consisten en todas aquellas por las que una SOFOL recibe recursos (dinero) de terceros, convirtiéndose en su deudor, mismos que destinará al cumplimiento de su objeto.

Es de esta forma como las SOFOLES operan como intermediarios de capitales: fortaleciendo su patrimonio adquiriendo deudas y colocando los recursos obtenidos a tasas de interés mayores para así obtener utilidades.

Es importante conocer las distintas opciones de fondeo por medio de las cuales las SOFOLES pueden allegarse de los recursos necesarios para el otorgamiento de créditos:

fianzas, de manera habitual, a nombre y por cuenta de las empresas parte del consorcio (arts. 11 y 9 de la LGISMS y de la LFIF, respectivamente).

III.3.1.- AUMENTO DE CAPITAL

Mediante el aumento de capital la SOFOL se allega de recursos provenientes de sus accionistas o de terceros que deseen tener tal carácter. No es ésta una “operación pasiva”, en estricto sentido, ya que las sociedades no son deudoras de sus accionistas respecto de las aportaciones que les entregan al suscribir acciones.

Cuando una SOFOL otorga créditos mediante los recursos de que le han provisto sus propios accionistas al suscribir acciones, se dice que hace uso de su propio patrimonio, es decir, echa mano de sus recursos. En la actualidad las SOFOLES en operación, hacen uso de esta vía de fondeo ante la imposibilidad de acceder a otras opciones que veremos mas adelante.

Si bien en este caso no estamos frente a una “operación pasiva” la hemos incluido por tratarse de una de las formas de fondeo a las que las SOFOLES acuden con mayor frecuencia.

III.3.2.- FINANCIAMIENTOS DE OTRAS ENTIDADES

Las SOFOLES pueden allegarse los recursos necesarios para la realización de su objeto mediante la contratación de préstamos con otros intermediarios financieros. La citada Regla OCTAVA autoriza a que dichos fondos provengan tanto de instituciones nacionales como extranjeras.

Cabe mencionar que en la actualidad están recurriendo a organismos e instituciones extranjeras para obtener los fondos que a su vez colocarán como préstamos. Por ejemplo, la Corporación Financiera Internacional (IFC) subsidiaria del Banco Mundial.⁸⁸

⁸⁸ Según publicación del IMEF, Marzo 1997 “Complemento Crediticio SOFOLES Hipotecarias” entrevista con José Manuel Rivero Andreu, Presidente Ejecutivo de General Hipotecaria, S.A. de C.V. (Sociedad Financiera de Objeto Limitado)

Asimismo es ahora muy común, especialmente en el caso de las SOFOLES hipotecarias, que las mismas operen mediante el otorgamiento de créditos preferentes, generalmente con recursos de FOVI, que es el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda⁸⁹. También es posible para las SOFOLES que fomentan a la micro, pequeña y mediana industrias obtener recursos de NAFIN. Estamos hablando de los llamados “créditos puente” y de la intermediación de créditos de segundo piso.

III.3.3.- COLOCACION DE VALORES ENTRE EL GRAN PUBLICO INVERSIONISTA

El artículo 103 de la LIC prevé que “ninguna persona física o moral, podrá captar directa o indirectamente, recursos del público en el territorio nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, obligándose a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados...”. Quedan exceptuados de lo dispuesto en dicho enunciado: las Instituciones de Crédito, los demás Intermediarios Financieros, y las empresas que emitan valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (siempre que no destinen los recursos obtenidos al otorgamiento de créditos).

Existen dos formas de captar recursos del público. La primera son los depósitos en cuentas bancarias, mediante depósito irregular de dinero, actividad reservada exclusivamente a los bancos. La segunda es la colocación de valores entre el público. Las SOFOLES, como se ha visto únicamente están autorizadas a captar recursos mediante la colocación de valores entre el gran público inversionista.

La fracción I de la Regla OCTAVA establece que las SOFOLES podrán captar recursos del público exclusivamente mediante la colocación de valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, sujetos a la condición a la que se refiere la Regla NOVENA que establece: “La emisión y colocación de

⁸⁹ Se trata de un fideicomiso público, del cual el Banco de México es fiduciario, y que tiene como

valores a que se refiere la fracción I de la Regla OCTAVA requerirá del correspondiente dictamen emitido por una institución calificadora de valores.”.

Ahora bien, en nuestro país el mercado de valores se compone de cuatro mercados distintos según el tipo de valores que en ellos se negocian: el Mercado de Dinero, el Mercado de Capitales, el Mercado de Futuros y el Mercado de Divisas.

El Mercado de Dinero “incluye todos los instrumentos de deuda que emiten las sociedades mercantiles y el Gobierno Federal, tal como los Certificados de Tesorería de la Federación, pagarés bursátiles, los pagarés bancarios, papel comercial, las obligaciones, los bonos de prenda, las acciones de Sociedades de Inversión en Instrumentos de Deuda, etcétera. Esta sección es considerada por los expertos y analistas como una sección de inversión a corto plazo, con riesgos moderados para el inversionista.”⁹⁰

El Mercado de Capitales “aglutina todas las acciones del capital social de personas morales cotizadas en Bolsa... y algunos otros instrumentos a plazos extensos de vencimiento, por lo cual, al contrario de lo que sucede en el Mercado de Dinero, las operaciones de esta sección del Mercado de Valores se efectúan a plazos largos en lo referente a su recuperación y ganancia, asimismo el riesgo de inversión es muy alto si el inversionista pretende permanecer corto tiempo en él.”⁹¹

El art. 3 de la LMV establece “Son valores las acciones, las obligaciones y demás documentos que se emitan en serie o en masa.

El régimen que establece la presente ley para los valores y actividades realizadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o

objetivo el proveer de fondos para el financiamiento de la vivienda.

⁹⁰ Cfr. CARVALLO YAÑEZ, Erick, “TRATADO DE DERECHO BURSÁTIL” Porrúa, 1ª ed., México, 1997, p.38

de intermediación en el mercado de valores...”. El citado precepto prohíbe la oferta pública de instrumentos distintos a los que menciona.

Son elementos de los valores: (i) El ser emitidos en serie o en masa y otorgar a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, (ii) Ser objeto de oferta pública, (iii) Ser objeto de intermediación y, (iv) Estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.⁹²

Para ser objeto de oferta pública todos los valores deberán estar inscritos en la sección de valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Para realizar dicha inscripción, el art. 14 de la LMV establece como requisitos que:

- i.- Exista solicitud del emisor.
- ii.- Que las características de los valores y los términos de su colocación permitan una circulación que sea significativa y que no cause perjuicio al mercado.
- iii.- Que los valores tengan o puedan llegar a tener una circulación amplia en relación con la magnitud del mercado y de la emisora.
- iv.- Que se prevea razonablemente que sus emisores tendrán solvencia y liquidez.
- v.- Que los emisores de valores sigan políticas respecto a su participación en el mercado de valores congruentes con los intereses de los inversionistas.
- vi.- Que los emisores proporcionen a la CNBV, a la bolsa, y al público la información financiera que la propia CNBV determine.

⁹¹ Idem.

⁹² *Ibidem* p. 43

vii.- Que los emisores no efectúen operaciones que modifiquen artificialmente el rendimiento de sus valores, y que no concedan a los tenedores de los mismos prestaciones que no se deriven de la naturaleza propia de los mismos, salvo que se cuente con autorización de la CNBV.

viii.- Que los emisores de títulos representativos de su capital expidan los títulos definitivos dentro de los 180 días siguientes a su emisión.

Asimismo cuando una SOFOL coloca valores en el mercado está sujeta a las disposiciones de la LMV y a la vigilancia de la CNBV respecto de los mismos.⁹³

Finalmente debemos hacer un breve comentario a lo dispuesto en la Regla NOVENA respecto a la calificación de valores.

Para que un mercado de valores pueda desarrollarse de manera sana y ordenada es imprescindible la calificación bursátil de los valores que en él se coticen. Es por ello que el papel que juegan las Instituciones Calificadoras de Valores es tan importante. Mientras la inscripción de los valores es un medio de control gubernamental, la calificación de los mismos es el control del mercado, es un medio para asegurar al inversionista el tipo y magnitud de riesgo que corre al adquirirlos y es determinante en el rendimiento que los mismos le paguen. Dichas instituciones no se encuentran debidamente reguladas, en cuanto a su constitución y organización, por la LMV o cualquier otro precepto legal, lo cual puede no tener mucha importancia porque el medio financiero es su propio control de calidad.

Las Instituciones Calificadoras de Valores califican el riesgo de los valores que se colocan dentro del Mercado de Dinero, es decir, de los instrumentos de deuda, ya que el precio de los mismos es fijado de antemano y lo que puede resultar

⁹³ La LMV prevé para las emisoras disposiciones especiales no sólo por lo que hace a la emisión sino que en algunos casos deroga lo que dispone la propia LGSM, tal es el caso del art. 14 bis de la LMV

definido o alterado por la calificación es la tasa de interés que pagarán a sus tenedores, es decir, la calificación de valores consiste en la calificación de la solvencia de la emisora como "deudor". En cambio las acciones no requieren de calificación ya que lo que determina su precio es la oferta y la demanda diarias en el piso de remates de la bolsa.

Al parecer, de la interpretación de las Reglas OCTAVA y NOVENA, las SOFOLES solamente pueden colocar instrumentos de deuda, ya que como hemos dicho son los que deben ser calificados por una Institución Calificadora de Valores. Sin embargo no encontramos razón alguna para que las SOFOLES estén impedidas para colocar acciones en bolsa y por lo tanto participen como emisoras dentro del mercado de capitales.

Continuando con nuestro comentario respecto a la calificación de valores, y habiendo precisado que la misma se realiza únicamente respecto de instrumentos de deuda, podemos mencionar que dicha calificación debe abarcar (i) la existencia legal de la emisora, (ii) su calidad crediticia, (iii) grado de solvencia y (iv) el grado de liquidez. Realizada la calificación es posible entonces inscribir los valores en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. El resultado de la calificación es la atribución a los valores, por parte de la calificadora, de una "nota" que indica al inversionista la magnitud del riesgo que implica la adquisición de los mismos. La nomenclatura de dicha "nota" depende de la calificadora, por ejemplo, *Moodys Investor Service* y Calificadora de Valores, S.A. de C.V. usan tres notas generales, que a su vez se subdividen en tres tipos, desde "Aaa" para los bonos de mejor calidad y con menor riesgo de inversión hasta "C" para aquellos que consideran de mayor riesgo.⁹⁴

que establece, entre otros asuntos, que las emisoras de acciones podrán adquirirlas, lo cual deroga lo dispuesto en el art. 134 de la LGSM.

⁹⁴ Los tres grados "genéricos" se catalogan con las letras A, B y C, a su vez cada uno puede llevar "aa" y "a" o bien no llevarlas (de mejor a pero dentro de cada grado). Cfr. *Ibidem* p. 56 y ss.

III.3.4.- LA BURSATILIZACION DE HIPOTECAS: UNA OPCION A FUTURO

En la actualidad la mayoría de las SOFOLES en operación, se dedican al financiamiento del sector de la construcción de viviendas y del público que las adquiere, son las llamadas “Hipotecarias”.

De éstas, una gran cantidad concentran su actividad en el mercado de vivienda de interés social mediante el uso de recursos provistos por FOVI⁹⁵, aunque otras obtienen recursos de organismos internacionales, por ejemplo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

El creciente mercado que representa la adquisición de vivienda y por ende del crédito hipotecario, aunado a la idea de que las SOFOLES deben alcanzar una madurez que les permita usar recursos propios, disminuyendo así el gasto que representa para el Gobierno financiar a este segmento de la economía, ha hecho a las instituciones y al Gobierno mismo buscar nuevas opciones y soluciones de fondeo que en otros países permitieron el desarrollo de este mercado y la disminución de tasas de interés. En este caso estamos hablando de la llamada “Securitización” o “Bursatilización” de la cartera hipotecaria.

El término securitización, es un anglicismo de la palabra *Securitization*, cuyo significado es: “Titulación de Activos. Técnica de obtención de fondos por la que se agrupan activos crediticios o flujos de fondos futuros que poseen características similares de forma tal que permitan la emisión de valores respaldados por dichos activos”.⁹⁶

La bursatilización de hipotecas, termino que usaremos por ser de mas frecuente uso en el medio mexicano, aunque técnicamente resulta mas apropiado el

⁹⁵ Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda.

⁹⁶ Cfr. LOPEZ DE PUGA, Ana y ORIOLO, Mariana Inés, “DICCIONARIO BURSATIL”, Editorial Universidad, 1ª Ed, Buenos Aires, Argentina, 1997.

anterior, tiene como finalidad la creación de un mercado secundario de créditos garantizados por hipotecas.

Mediante este procedimiento se permite que los intermediarios financieros originadores de créditos hipotecarios, ya sea por sí o bien a través de otras instituciones, utilicen como garantía colateral diversos créditos hipotecarios "previamente empaquetados" para emitir valores que, mediante su colocación en bolsa, serán adquiridos por el público inversionista.

De esta manera los originadores de créditos enajenan créditos que han otorgado a sus clientes a su valor o a descuento, obteniendo nuevamente recursos para destinarlos al otorgamiento de nuevos créditos.

No pretendemos aquí desarrollar exhaustivamente este tema, ni proponer un modelo para su instrumentación, pero creemos conveniente dada la relevancia que adquiere como perspectiva para el desarrollo de las SOFOLES, comentar los principales pasos y mecánicas que implica la instrumentación de un mercado secundario de hipotecas.

Dado que la hipoteca es una institución jurídica regulada por el derecho civil, es competencia de los estados de la República Mexicana establecer las normas que la rigen, por lo que se vuelve necesario un proceso de reformas legales en el ámbito local que conduzca a la uniformidad en aquellas disposiciones que resulten indispensables para implementar dicho mercado en comento. Este procedimiento ya dio inicio con la reforma al art. 2996 del CCDF así como en los Códigos Civiles y de Procedimientos de los Estados de México, Morelos, Zacatecas, Durango, Sonora y Baja California, entre otros.

A este tipo de valores se les denomina en inglés como Asset Backed Securities.

El 24 de mayo de 1996 apareció publicado en el D.O. el decreto por el que se adicionaron dos párrafos al art. 2926 del CCDF, cuyo texto es el siguiente:

“Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. En el caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.

En los supuestos previstos en los dos párrafos anteriores la inscripción de la hipoteca a favor del acreedor original se considerará hecha a favor del o los cesionarios referidos en tales párrafos, quienes todos los derechos y acciones derivados de esta”.⁹⁷

La reforma en materia Civil debe abarcar:

i.- La Reducción en los requisitos de forma para la enajenación de la cartera hipotecaria mediante la figura de Cesión del Contrato.

ii.- La Validación de la inscripción hecha de la hipoteca a favor del originador del crédito para que surta sus efectos a favor del adquirente, sin necesidad de nueva inscripción.

iii.- La creación de un procedimiento más simple y eficiente para la ejecución de los créditos en caso de incumplimiento del acreditado, lo cual en nuestro concepto es bastante difícil de lograr.

Paralelamente a la reforma en la legislación civil, se requiere la de la legislación financiera, en cuanto a la ampliación de las actividades que los

⁹⁷ Con anterioridad el poder ejecutivo había mandado un proyecto de reforma en el cual se especificaba que la cesión de los citados créditos debía tener como finalidad la emisión y colocación de valores, mismo que no fue aprobado.

intermediarios financieros están autorizados a realizar, regularización de los mecanismos de selección y empaquetamiento de créditos, la calificación del riesgo de los mismos, la colocación y sobre todo la autorización de aquellas instituciones facultadas para ceder su cartera hipotecaria.

Otro de los requisitos o pasos que deben darse para lograr crear este mercado secundario es una estandarización de los distintos créditos que otorgan las instituciones⁹⁸, toda vez que en la actualidad existe una diversa gama de planes y sistemas para el otorgamiento de los mismos. Esto quiere decir que es necesario lograr que los créditos hipotecarios sean otorgados en formatos similares, aun cuando los acreditantes sean distintas instituciones. Esta "estandarización" se debe ver reflejada en el clausulado de los contratos, sus términos y condiciones, documentos solicitados, avalúos, tasas de interés, causas de incumplimiento, reglas de ejecución e incluso, como sucede en los Estados Unidos de América, reglas sobre requisitos y calidad de las construcciones de los inmuebles materia de la garantía. El objetivo de esta uniformidad en los créditos es permitir su agrupación en paquetes que después garanticen la emisión de los valores, aunque esta labor más que legislativa es una labor bancaria, libre, que bien se cuidará de sí misma para construir paquetes confiables, si quiere ser competitiva.

Otro de los pasos que deben darse es la creación de sistemas más eficientes de información crediticia⁹⁹ y el establecimiento de requisitos estrictos y confiables para la elección de los acreditados. De esta manera se logra una mejor comprensión de los riesgos que implica cada crédito en cuanto al incumplimiento y por ende su clasificación, misma que servirá de base para su empaquetamiento y para la determinación de la tasa de interés que paguen los valores que se emitan.

⁹⁸ Cfr. BARRY Christopher, CASTAÑEDA, Gonzalo y LIPSCOMB, Joseph, "THE STRUCTURE OF MORTGAGE MARKETS IN MEXICO AND PROSPECTS FOR THEIR SECURITIZATION" Investigación conjunta: Texas Christian University y Universidad de las Américas, Marzo 30 de 1994, p. 21

⁹⁹ *Ibidem*. P. 9.

En el supuesto de que se cuente con un escenario en el cual el crédito hipotecario se otorgue sobre bases confiables y dentro de un marco legal que lo permita, el siguiente paso es la selección y empaquetamiento de los mismos. Es evidente que son necesarios muchos créditos para que en su conjunto puedan respaldar la emisión de valores. Para ello es necesario seleccionarlos en función del monto, plazo, tasa e inclusive el esquema de cálculo de interés y de refinanciamiento del mismo, entre otros factores. De esta manera se logran crear paquetes de créditos cuyas características determinarán las de los valores emitidos. Esta labor deben realizarla instituciones especialmente creadas para ello que prestarán sus servicios a las instituciones emisoras de los valores.

Después del proceso de empaquetamiento le corresponde a una Institución Calificadora de Valores el determinar los riesgos de dichos paquetes, básicamente en cuanto a incumplimiento y prepago, a efecto de determinar los rendimientos que pagarán a los inversionistas.

La creación de los paquetes permite además que se puedan emitir valores de mayor o menor riesgo y de plazos distintos, a fin de satisfacer las necesidades de inversión de los adquirentes de los valores.

Mediante la instrumentación de un mercado secundario de hipotecas se permite que los originadores de los créditos, es decir, bancos, SOFOLES, etc., cuenten con nuevos recursos a un bajo costo para continuar con sus operaciones, otorgando créditos a una menor tasa de interés y obteniendo utilidades por la comisión que obtengan de la administración de los créditos.

En todo caso se trata de valores que se emitirán a largo plazo con mayores o menores rendimientos en función del riesgo que representen. Se mencionan como posibles adquirentes de estos valores, esencialmente a inversionistas institucionales, tales como Fondos de Pensiones, Administradoras de Fondos para el Retiro, Aseguradoras y otras instituciones que no requieran de liquidez inmediata.

Paralelamente estos valores a efecto de reducir su riesgo pueden estar garantizados por el Gobierno Federal, que de esta manera, además de impulsar el desarrollo del sistema financiero mexicano, propiciará el del mercado de la vivienda. Esta no es una opción carente de razón, de hecho fue la garantía federal la que propició el desarrollo de este mercado en los Estados Unidos, mediante la emisión de los llamados MBS o *Mortgage Backed Securities* garantizados por una agencia gubernamental e inclusive por otras dos cuyos fondos no provienen del erario público¹⁰⁰.

Si aunado a lo anterior se establece que los intereses que generen los valores garantizados no causen impuestos se lograría incentivar a los posibles compradores de los mismos, y así fortalecer este mercado.

La importancia que reviste para las SOFOLES la creación de este mercado secundario de hipotecas es vital si se pretende que aumente el mercado del crédito hipotecario y que el mismo se ofrezca a menores tasas de interés.

III.4.- OPERACIONES ACTIVAS

Por operaciones activas se entiende aquellas que realiza la SOFOL mediante la colocación de los recursos propios u obtenidos de terceros entre el público, mediante el otorgamiento de créditos. Por ende las operaciones activas son aquellas que constituyen a la SOFOL en acreedor y a sus clientes en deudores.

¹⁰⁰ La *Government National Mortgage Association* (GNMA o "Ginnie Mae"), la *Federal National Mortgage Association* (FNMA o "Fannie Mae") y la *Federal Home Loan Mortgage Corporation* (FHLMC o "Freddie Mac") La primera garantiza los bonos respaldados por hipotecas mediante el uso de fondos gubernamentales, es decir, que los valores que garantiza son riesgo "cero". Mientras que las segundas se encuentran únicamente patrocinadas por el Gobierno por lo que pagan mayores rendimientos al implicar mayores riesgos. En los Estados Unidos existen una gran variedad de bonos o valores respaldados por hipotecas v. gr. CMO's (*Collateralized Mortgage Obligation*) PAC's (*Planned Amortization Class Bonds*) TAC's (*Targeted Amortization Class Bonds*) y los PTS's (*Pass Through Securities*).

La clase y términos de los créditos que las SOFOLES otorguen variarán del nicho de mercado que cada una atienda según su autorización y de las políticas de crédito que cada una determine.

Generalmente se dice que las SOFOLES tienen facultades para otorgar en forma separada:

- i) Créditos al Consumidor,
- ii) Créditos Comerciales,
- iii) Créditos Hipotecarios, y
- iv) Servicios de Tarjeta de Crédito.¹⁰¹

Creemos que es más precisa la clasificación que hace la Circular 1386 de la CNBV relativa a los Criterios Contables aplicables a las SOFOLES a partir del 1º de enero de 1998. De dicha circular puede deducirse que:

i.- Son Créditos Comerciales, los otorgados a empresas y personas físicas con actividades empresariales para el desarrollo de las mismas, incluyendo operaciones de descuento y redescuento. Incluyendo también los créditos que se otorguen a cooperativas y a otras personas morales relacionadas con la agricultura, ganadería, pesca y otras actividades primarias.

ii.- Son Créditos al Consumo, aquellos otorgados a personas físicas con objeto de financiar la adquisición de bienes. Considerándose créditos de este tipo los créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero (ABCD), tarjetas de crédito, créditos de liquidez, aun cuando dichos créditos cuenten con garantías hipotecarias, y en general cualquier crédito destinado al consumo de bienes.

iii.- Son Créditos Hipotecarios o de Vivienda, los que se destinan a la adquisición, remodelación o mejoramiento de la vivienda personal. No forman parte de este grupo los créditos de liquidez a personas físicas, aun y cuando cuenten con

garantía hipotecaria, tampoco aquellos destinados a la construcción de naves industriales y oficinas.

Habíamos mencionado que una misma SOFOL puede otorgar créditos de distintos tipos, generalmente comerciales combinados con hipotecarios, o bien comerciales y de consumo, ya que puede fomentar dentro de una misma actividad a dos personas distintas: v. gr. el proveedor y el adquirente de los mismos bienes. Tal es el caso de las llamadas SOFOLES Hipotecarias, que pueden otorgar créditos a constructores de vivienda y a su vez financiar la adquisición de casas habitación. También es posible pensar en una SOFOL que otorgue créditos al distribuidor de automóviles y a su vez al público que los adquiere, sobre todo si en este caso el accionista mayoritario de la SOFOL es la propia armadora.

En la actualidad encontramos SOFOLES dedicadas a financiar la adquisición de vivienda, a los constructores de la misma, al fomento de la micro, pequeña y mediana empresa, al sector de comunicaciones y transportes, a la adquisición de automóviles, al otorgamiento de créditos mediante el uso de tarjetas de crédito e inclusive al sector agropecuario.

Corresponde al Banco de México emitir disposiciones respecto a las operaciones que realicen las SOFOLES en términos de la LBM y del art. 103 de la LIC.

Aunque no existe disposición relativa en las REGLAS creemos que compete a la SHCP¹⁰² establecer normas respecto a la diversificación de riesgos, de tal manera que las SOFOLES en operación no coloquen en pocas operaciones grandes

¹⁰¹ Cfr. CARRAL CUEVAS ALEJANDRO y otros, "SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO", Revista Ejecutivos en Finanzas, p. 45, Diciembre 1993, IMEF, México.

¹⁰² Esperamos que la CNBV, en caso de aprobarse las reformas contenidas en la Iniciativa del 26 de marzo de 1998, regule eficientemente Criterios de Diversificación de Riesgos, de manera que las SOFOLES desarrollen una sana práctica de sus actividades.

cantidades de dinero aumentando así el riesgo de sufrir un quebranto por el incumplimiento en el pago de dichos acreditados.

No pensamos en límites estrictos para el monto de los créditos a otorgarse pero sí en una sana distribución de los mismos en función del plazo y de sus demás condiciones, lo que permita que la SOFOL vaya recuperando constantemente capitales dados en préstamo para volverlos a colocar entre otros acreditados.

Por lo que hemos mencionado hasta este momento podemos ver que la figura de la SOFOL puede tener un doble propósito a saber: (i) La creación de un intermediario financiero con una vocación de mera intermediación de capitales en un actividad o sector determinado, y (ii) La creación de un intermediario financiero que, como filial de una empresa o consorcio comercial, facilite la adquisición de los productos y/o servicios del mismo. Este segundo propósito es a nuestro entender una de las grandes similitudes que guardan algunos *Nonbank Banks* norteamericanos y las SOFOLES y es sin duda una herramienta para mejorar las ventas de productos al ofrecer esquemas de crédito para adquirirlos.

III.5.- OTRAS ACTIVIDADES AUTORIZADAS

Además de las operaciones activas y pasivas a las que hemos hecho referencia, la propia Regla OCTAVA autoriza a las SOFOLES a realizar las siguientes actividades:

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

Las SOFOLES pueden invertir los recursos líquidos con los que cuenten, cuando no los destinen al otorgamiento de créditos, en títulos de deuda¹⁰³ que

¹⁰³ La citada circular 1386 establece que Títulos de Deuda son: "los instrumentos financieros que en adición a que constituyen para una parte una cuenta por pagar y para la otra una cuenta por cobrar.

cuenten con un mercado secundario amplio, de tal manera que en cuanto la SOFOL requiera contar con recursos líquidos pueda enajenarlos de manera rápida y no muy costosa. En cuanto a los instrumentos de captación, la citada Regla se refiere a aquellos valores que se colocan en el mercado de dinero, siempre y cuando la emisora sea una entidad financiera o bien, el Gobierno mismo.

La razón de que las SOFOLES puedan realizar este tipo de operaciones es evitar que cuenten con capitales ociosos e improductivos, es decir, que aun de aquellos recursos que no hayan podido colocar en forma de créditos puedan obtener utilidades, mismas que fortalezcan a la institución.

ii.- Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para el cumplimiento de su objeto.

Cabe aquí mencionar que la inversión en estos bienes queda restringida por la Regla SEPTIMA debiéndose realizar dichas inversiones por un monto equivalente al 60% del capital social de la Sociedad.

iii.- Participar en el capital de sociedades que presten servicios a las SOFOLES e inmobiliarias que posean los inmuebles en los que aquellas establezcan sus oficinas y sucursales. Dicha inversión queda también comprendida en los límites establecidos por la Regla SEPTIMA.

iv.- Eventualmente las SOFOLES podrán realizar operaciones distintas a las autorizadas cuando establezcan sucursales en el extranjero, y solamente aquella sucursal determinada. Siempre que las entidades financieras afines a las SOFOLES en el país de que se trate puedan realizarlas.

poseen un plazo determinado y generan al poseedor de los títulos flujos de efectivo a lo largo del plazo de los mismos.”

v.- La última fracción de la Regla OCTAVA establece que las SOFOLES podrán realizar operaciones análogas o conexas a las que prevé la citada Regla, siempre que el Banco de México lo autorice.

III.6.- REGIMEN DE PROHIBICIONES

La existencia de un régimen de prohibiciones a las SOFOLES, al igual que para los demás intermediarios financieros, obedece al criterio de autorización y regulación para su funcionamiento así como a la necesidad de asegurar la solvencia de las mismas y proteger los intereses del público inversionista y de sus clientes.

La Regla DECIMA SEXTA establece cuáles son las prohibiciones que, específicamente, aplican a las SOFOLES, y que comentaremos:

i.- “Captar recursos en términos distintos a los permitidos en la ley y en las Reglas”. Mediante esta disposición queda clara la prohibición de que las SOFOLES obtengan fondos en formas distintas a las que mencionamos, y queda claro la imposibilidad de recibir depósitos irregulares de dinero de sus clientes o de terceros, o bien, prestar servicios financieros distintos a los establecidos en su objeto.

ii.- “Celebrar operaciones y otorgar servicios en los que se pacten condiciones y términos que se aparten de las políticas generales de la Sociedad”. A esta prohibición y siguiendo el criterio del art. 106 de la LIC, podemos añadir que sus operaciones deben ser realizadas dentro de las condiciones del propio mercado.

La razón consiste principalmente en evitar el otorgamiento de créditos blandos y ventajosos para favorecer, en detrimento de la SOFOL, a ciertas personas o bien que impliquen un mayor riesgo en cuanto a incumplimiento y por tanto protege los intereses de los accionistas y de sus acreedores.

iii.- “Celebrar operaciones en términos de las cuales resulten o puedan resultar deudores de las SOFOLES sus funcionarios o empleados, salvo que

correspondan a prestaciones laborales, otorgadas de manera general". Resulta claro que un funcionario o empleado de la Sociedad pueda obtener un crédito ventajoso y que perjudica patrimonialmente a la acreditante, por lo que resultarían dañados en última instancia los acreedores y los accionistas de la misma. También resulta claro que si la SOFOL tiene como actividad principal otorgar créditos, es usual que a manera de prestación conceda créditos a sus propios empleados. Es por ello que siempre que existan programas de crédito a empleados, y que los mismos apliquen para cualquier persona que trabaje en una SOFOL no se contravendrá la prohibición en comentario

Creemos que para el establecimiento de un programa de crédito a empleados puede seguirse el criterio que establece la Circular 102-E-367-DGBM-III-3019 de fecha 28 de octubre de 1985 que reglamenta la fracc. VI del art. 106 de la LIC y que establece que a los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito podrán otorgarse: Créditos mediante Tarjeta de Crédito (sólo que la SOFOL las opere), para la adquisición de bienes de consumo duradero, préstamos quirografarios y préstamos con garantía hipotecaria o fiduciaria para la adquisición de vivienda.

Los créditos que como prestación laboral otorguen las SOFOLES a sus empleados pueden tener un fin distinto a los que otorga dentro del curso normal de sus operaciones toda vez que mas que intermediario financiero los otorga como patrón.

iv.- "Comerciar con mercancías y servicios de cualquier clase". Las SOFOLES son un intermediario financiero especializado, su objeto es claro al igual que el papel que desempeñan dentro de la economía, por tanto, es lógico que se prohíba que se dediquen al comercio, ya que es necesario que concentren sus esfuerzos y recursos en la realización del fin que la propia ley les ha impuesto.

v.- "Participar en el capital de Sociedades distintas a las establecidas por las Propias REGLAS". Como habíamos mencionado, las SOFOLES pueden invertir

parte de su capital en aquellas sociedades que le presten servicios o bien en inmobiliarias que posean los inmuebles donde se ubiquen sus oficinas y sucursales. La inversión en otras sociedades está prohibida, a juicio nuestro, principalmente por dos razones: la primera consiste en que las SOFOLES inviertan sus recursos en realizar su objeto, es decir, en el otorgamiento de créditos y así cumplan con el papel para el que fueron creadas, y la segunda consiste en asegurar la solvencia y la estabilidad de su patrimonio, al impedirseles invertir en capitales sujetos a mayor riesgo que los instrumentos de deuda en los que pueden hacerlo.

Sin embargo, creemos posible que una SOFOL participe en el capital de otra sociedad sin contravenir esta disposición. ¿Qué sucede cuando un deudor no puede pagar su crédito? La reestructura de créditos es uno de los temas de más actualidad en nuestra economía, siempre es preferible reestructurar un crédito a ejecutar sus garantías, inclusive provocando la quiebra del deudor. ¿No es entonces posible que, como parte de una reestructura, una porción de la deuda de una sociedad con una SOFOL sea capitalizada para que a través de este medio la SOFOL recupere el capital dado originalmente en préstamo inclusive con ganancias? Siempre que se trate de una empresa viable y con posibilidades de crecimiento y que la capitalización del adeudo sea temporal, es posible.

vi.- “Explotar, por cuenta propia o de terceros, establecimientos mercantiles, industriales o fincas rústicas”. Al igual que lo dicho en el inciso (iv), queda claro que la intención de la SHCP en la fracc. V de la Regla DECIMO SEXTA es que las SOFOLES se concentren en el cumplimiento de su objeto, es decir, el otorgamiento de créditos, por lo que no debe distraer sus recursos en la administración de otro tipo de negociaciones.

La misma fracción establece que “la Comisión (CNBV) podrá autorizar que continúe su explotación cuando las reciban en pago de créditos o para aseguramiento de los ya concertados, sin exceder del plazo de un año cuando se trate de inmuebles

urbanos, y de dos años cuando se trate de establecimientos mercantiles o industriales, o de inmuebles rústicos. Estos plazos podrán ser renovados por la Comisión”.

vii.- “Ser propietaria de inmuebles no destinados al cumplimiento de su objeto social”. De acuerdo a lo comentado en el inciso anterior, las SOFOLES y sólo en el caso de dación en pago, podrán adquirir el dominio de inmuebles que no se destinen a oficinas o sucursales de la sociedad, estando obligadas a enajenarlos dentro del plazo de un año a partir de su adquisición si se trata de inmuebles urbanos y dos años si se trata de fincas rústicas. Cuando la enajenación resulte gravosa, la Comisión podrá renovar dichos plazos hasta que la enajenación pueda realizarse en condiciones más provechosas.

viii.- “Destinar sus recursos a fines distintos al cumplimiento de su objeto”. La razón de esta disposición radica en evitar quebrantos patrimoniales a los accionistas e inversionistas de la SOFOL, distrayendo los recursos que adquiere en fines que no le son propios, y por otro lado, tal desviación de sus recursos entorpecería el cumplimiento de su objeto, violando lo dispuesto en la autorización y en la propia Ley que determina cual es su finalidad.

ix.- “Realizar operaciones distintas a las que les autoriza la Ley, las Reglas y específicamente su propia autorización”. La delimitación del objeto de cualquier entidad financiera es un requisito indispensable para la legislación mexicana, por lo que cada intermediario debe cumplir la función para la cual fue creado y en tal sentido las SOFOLES no escapan a este criterio.

III.7.- CONTABILIDAD

Establece la Regla DECIMO TERCERA: “Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de la sociedad o implique obligación inmediata o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad el mismo día que se efectúe. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, la formulación de estados financieros, así como la forma y

términos en que deben ser presentados, se regirán por las disposiciones de carácter general que emita la Comisión”.

Encontramos dos disposiciones diferentes en esta Regla, la primera, establece la obligación de que cualquier variación en los activos o pasivos de la SOFOL quede registrada el mismo día en que sucedió, y la segunda, que establece facultades a la CNBV para establecer los requisitos y la forma en que debe llevarse a cabo la contabilidad y la forma de presentarse.

Es un requisito esencial que toda empresa lleve al día su contabilidad, esto permite tomar decisiones a los Administradores, dar a conocer la situación económica de la empresa a los accionistas y acreedores, sirve de base para el cálculo de los impuestos, etcétera. Pero además, y en el caso de los intermediarios financieros, permite a las autoridades la correcta vigilancia sobre los mismos, además de aportar la información necesaria a efecto de emitir reglas y disposiciones relativas a su organización, administración y operaciones.

Respecto a la forma en que debe realizarse y presentarse la contabilidad de las SOFOLES, fue hasta el 3 de diciembre de 1997 que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió la Circular 1386, que establece los criterios contables aplicables a las SOFOLES para 1998. No había existido antes una disposición similar para estos intermediarios financieros, por lo que debían ajustarse por analogía a las demás instituciones sujetas a regulación y principalmente a los boletines emitidos por el IMCP.

La emisión de dicha circular responde, de acuerdo a la misma, a un “proceso de homologación de los criterios de contabilidad para las entidades que forman parte del sector financiero”.

No es nuestra intención entrar a temas contables y por tanto nos limitaremos a mencionar brevemente el contenido de esta circular. Abarca en términos generales,

y en cada rubro, reglas sobre sus objetivos, alcance, reglas de valuación, de presentación y, en su caso, de revelación. Dichos rubros o capítulos son esencialmente cuatro: Criterios relativos al esquema general de contabilidad, Conceptos que deben integrar los estados financieros, Criterios Contables a Conceptos específicos y Criterios Contables a los estados financieros básicos de las Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Los primeros estipulan los criterios generales que deben regir la contabilidad y establecen un sistema de supletoriedad en los criterios que resulten aplicables con base a los boletines del IMCP.

Los segundos establecen los distintos rubros que integran la contabilidad de la SOFOL, entre ellos y como ejemplo Instrumentos Financieros, Cartera Crediticia, Deudores Diversos, Bienes Adjudicados, etcétera.

Respecto a conceptos específicos, la citada circular hace referencia al reconocimiento de efectos inflacionarios en la información financiera, consolidación y operaciones extranjeras.

El último capítulo o "serie" se refiere a los cuatro tipos de estados financieros que se deben utilizar: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Variaciones del Capital y Estado de Cambios en la posición Financiera.

CAPITULO IV

LAS SOFOLES Y SU RELACION CON LA

ADMINISTRACION PUBLICA

En el presente capítulo nos referiremos a tres temas que desde nuestro punto de vista son los más relevantes en cuanto a la relación de las SOFOLES y la administración pública. Comenzaremos por tratar el tema de la Autorización, después describiremos brevemente a las tres autoridades en relación con las SOFOLES y por último haremos una muy breve mención del régimen de sanciones administrativas y delitos financieros.

IV.1.- LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO

Quizá resulte extraño que hayamos querido tratar el tema de la Autorización una vez analizada la estructura y características de las SOFOLES, sin embargo nuestra justificación radica en que el orden de los temas busca ser más bien de índole práctico, informando primero aquello para lo que se solicita una Autorización para después poder comprender ésta a mayor detalle.

Ya en el Capítulo Primero de este trabajo se ha mencionado, dentro de la evolución del Sistema Financiero Mexicano como, a lo largo de la historia de los intermediarios financieros en nuestro país, ha intervenido la autoridad, en un principio local y después la federal para la regulación y control de los mismos. En un principio mediante los llamados "Contratos-Concesión", más tarde la ley, como un péndulo, fue de la Concesión a la Autorización y viceversa hasta que y en el caso de los Bancos, el Estado se reservó para sí la prestación del servicio público de Banca y Crédito coexistiendo al mismo tiempo con otros Intermediarios Financieros en manos de particulares para que finalmente se estableciera el concepto de autorización al aparecer la Ley de Instituciones de Crédito de 1991.

Dado que la actividad que realizan las SOFOLES no es un servicio público, la realización de la misma no es función privativa del Estado, sino que estamos frente a una actividad de "interés social" y esa es la razón de que la regulación y vigilancia de las entidades financieras competa directamente al Estado. Sin embargo y por no tratarse de un "servicio público" no es necesario que los intermediarios financieros, y en nuestro caso las SOFOLES, deban de gozar de una concesión, sino que, por mandato legal, deben contar con una "Autorización" para la realización de sus actividades.

La Autorización, que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público¹⁰⁴, es "el acto administrativo por medio del cual la Administración Pública permite a un grupo de inversionistas constituir una SOFOL o bien, a una sociedad mercantil ya constituida para que opere como tal".

En realidad cualquier grupo de inversionistas tiene el derecho de constituir una SOFOL, de la misma manera que cualquier Sociedad Anónima puede operar como tal. Se trata de un derecho previsto por nuestra legislación. Sin embargo y debido a la Rectoría Económica del Estado, se ha sujetado el ejercicio del derecho antes aludido a la obtención de una autorización de la Administración Pública, es por ello que este derecho "preexiste" a la autorización misma. Podemos citar al efecto a Gabino Fraga¹⁰⁵ que define a la Autorización Administrativa como "el acto administrativo por el cual se levanta o se remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio del derecho de un particular".

Las características de la Autorización, son las siguientes:

i.- Es un acto administrativo.

¹⁰⁴ De ser aprobada la reforma a la fracc. IV del art. 103 de la LIC propuesta en la Iniciativa del 26 de marzo de 1998, corresponderá a la CNBV el otorgamiento de la Autorización.

¹⁰⁵ Cfr. FRAGA, Gabino. "DERECHO ADMINISTRATIVO", Porrúa, México, 1993, p. 236

ii.- Es un acto discrecional. Es decir, que queda al arbitrio de la SHCP otorgarla o negarla.

iii.- No confiere un derecho sino que autoriza el ejercicio de uno preexistente.

iv.- Es intransferible. La autorización como tal no es un título que esté dentro del comercio, por lo que no puede ser enajenada personas distintas de los solicitantes.

v.- Es revocable.

vi.- Para que surta sus efectos debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

IV.1.1.- REQUISITOS QUE DEBE REUNIR LA SOLICITUD DE AUTORIZACION

La Regla QUINTA establece los requisitos que deben acompañarse a la misma, para efecto de constituir una SOFOL o bien para que una Sociedad ya constituida opere como tal. No son los únicos por lo que haremos mención de los demás anexos que deben presentarse con la citada solicitud.

i.- El texto de la solicitud debe abarcar, cuando menos, los siguientes aspectos: Objetivos, Nombre y facultades del solicitante, Composición Genérica del Capital, Cobertura Geográfica y Segmentos de Mercado en los que se operará.

ii.- Debe presentarse un proyecto de los Estatutos de la SOFOL o bien de la reforma de estatutos cuando la sociedad esté ya constituida (fracc. III de la Regla en comentario).

iii.- Una relación de los accionistas. Misma que deberá mencionar: Datos Generales, *Curricula*, Monto del Capital que suscribirán y toda la documentación que demuestre que reúnen el requisito mencionado en la Regla TERCERA respecto a

“solvencia moral”, hasta aquí lo previsto por las fracciones I y II de la Regla QUINTA. Además se requiere demostrar la licitud de los fondos con los que los socios pagarán la suscripción.

iv.- Estructura de los Organos de Administración de la SOFOL, indicando las personas que ocuparán dichos cargos y sus *curricula*. Indicación de la o las personas que fungirán como Comisarios de la Sociedad (para cumplir con lo dispuesto en la Regla CUARTA). Dado que también la CNBV debe aprobar el nombramiento de funcionarios y apoderados, creemos que su designación, cuando haya de hacerse dentro del acta constitutiva, deberá informarse dentro de la solicitud.

v.- Deberá acompañarse también un Programa General de Funcionamiento que debe contener (Fracc. IV):

a) Los programas de captación de recursos provenientes de la colocación de valores entre el público inversionista.

b) Programas respecto al otorgamiento de créditos y las políticas de diversificación de riesgos.

c) Previsiones respecto a la Cobertura Geográfica.

d) Bases de Organización y control interno.

vi.- Proyección financiera consolidada anual a 5 años, que considere:¹⁰⁶

a) Supuestos de Inflación, crecimiento de salarios y creación de reservas preventivas globales.

b) Proyección del Balance, del Estado de Resultados proforma a cinco años en cifras anuales.

c) Dicha proyección deberá arrojar datos sobre: Rentabilidad del proyecto, índice de cartera vencida, relación capital – activos, gasto promedio anual de personal, margen financiero, cobro de servicios, gastos y utilidades, activos totales.

¹⁰⁶ Datos aportados por el Lic. Pablo Sánchez Juárez Lazo, participante en la presentación de la solicitud de autorización de “WYSS CARRASCO” S.A. SOCIEDAD FINANCIERA DE OBJETO LIMITADO

vii.- Calendarización de empleos.¹⁰⁷

viii.- Calendario de Inversiones.¹⁰⁸

ix.- Calendario de Apertura de Oficinas.¹⁰⁹

IV.1.2.- OTORGAMIENTO DE LA AUTORIZACION. CONTENIDO Y EFECTOS.

Cuando la SHCP otorga su autorización, publica la misma en el D.O. y dicha publicación suele contener los siguientes puntos:

i.- La misma es emitida actualmente, por la SHCP a través de la Subsecretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Banca Múltiple, Dirección General de Regulación de Banca Múltiple.

ii.- Como todo acto administrativo, la misma debe ir fundamentada y al efecto se cita a la fracc. IV del art. 103 de la LIC y a la fracc. XXXV del art. 6º del Reglamento Interior de la SHCP.

iii.- En la práctica la Autorización consta de una RESOLUCION que a su vez se subdivide, por lo general, en seis puntos cuyo contenido es el siguiente:

a.- PRIMERO.- Hace mención de que se ha concedido la autorización e indica la denominación de la SOFOL de que se trata. Es en este punto donde se incluye dentro de la denominación a las palabras Sociedad Financiera de Objeto Limitado.

b.- SEGUNDO.- Contiene los elementos principales del objeto y básicamente se limita a copiar lo establecido en la Regla PRIMERA. Puede hacer mención del tipo de créditos que otorgará, v. gr. Créditos Hipotecarios.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Idem.

¹⁰⁹ Idem.

c.- TERCERO.- Indica, según la solicitud, el régimen al que estará sujeto el capital social, es decir, fijo o variable y establece el monto del capital mínimo forzoso.

d.- CUARTO.- Contiene el domicilio social de la SOFOL según la solicitud.

e.- QUINTO.- Establece que la Autorización que se otorga es por naturaleza intransmisible.

f.- SEXTO.- Por último, y quizá se trate de uno de los puntos más cuestionables, se establece el régimen de normas aplicables a la SOFOL en cuestión, mencionando que ésta deberá sujetarse en lo no previsto por la propia resolución, a lo dispuesto en la LIC y en las REGLAS. El régimen de supletoriedad al cual deben estar sujetas las SOFOLES debe constar en ley, o cuando menos, en una norma de carácter general.

iv.- Posteriormente aparece el artículo transitorio respecto al momento en que la citada resolución surtirá efectos.

v.- Por último se menciona la fecha y el funcionario que la firmó.

En cuanto a los efectos de la autorización debemos mencionar que por lo general ésta empieza a surtirlos al día siguiente de su publicación en el D.O. y pueden mencionarse los siguientes:

i.- Los solicitantes quedan legitimados para otorgar la escritura constitutiva de la SOFOL o bien para reformar los estatutos de aquella que vaya a operar como tal.

ii.- Es válida la publicidad y ostentación de la Sociedad como SOFOL frente a terceros.

iii.- Debe iniciar sus operaciones, lo cual deberá ser en un plazo no mayor de 3 meses a partir de que la autorización ha surtido efectos.

iv.- Sujeta a la SOFOL a la vigilancia y regulación de la SHCP y de la CNBV.

IV.1.3.- SUJETO PASIVO DE LA AUTORIZACION

Si bien, y como vimos, corresponde a la SHCP el otorgamiento de la Autorización, entonces solamente falta establecer el destinatario de la misma.

La respuesta a primera vista sencilla: La SOFOL. Sin embargo esto es aplicable sin objeción alguna cuando se trata de una Sociedad que solicita la Autorización para que, mediante una reforma a su objeto, realice las actividades que la LIC le reserva a las SOFÓLES.

Sin embargo, pudiera parecer que cuando un grupo de accionistas desean constituir una SOFOL, la Autorización les sea otorgada a ellos y no a la Sociedad que se constituye al amparo de la misma.

Cabe entonces la posibilidad de afirmar que existe en este último caso una doble Autorización, o bien, que tratándose de una sola Autorización, ésta tiene dos destinatarios con efectos específicos para cada uno de ellos: Por un lado se autoriza a un grupo de accionistas a constituir una Sociedad que operará como SOFOL y por otro se autoriza a una Sociedad "aun no existente" para realizar tales actividades. ¿Se trata entonces de una Condición? Creemos que sí.

La Autorización es de por sí intransferible, en este caso entonces sólo los inversionistas que la solicitan pueden hacer uso del derecho que les confiere, pero ¿Entonces transfieren a la sociedad que constituyen la Autorización? Tal posición resulta rebuscada y carente de sentido. Creemos más lógica la posibilidad de afirmar el doble carácter de la Autorización cuando por medio de ésta se constituye la SOFOL, por un lado se otorga a los accionistas quienes entonces quedan facultados para constituir la y por el otro a la SOFOL que resulte del ejercicio de la primera autorización, ya que en términos de la misma estará autorizada para actuar como tal .

IV.1.4.- REVOCACION DE LA AUTORIZACION

Dado que es de interés social que se requiera de una autorización para que una SOFOL pueda realizar sus operaciones debido a su función económica, es también necesario que se establezcan los supuestos bajo los cuales dicha autorización puede ser revocada, en virtud de las anomalías que se registren dentro de las operaciones y manejo de la misma.

Los supuestos de revocación de la autorización se encuentran contenidos dentro de la Regla DECIMA SEPTIMA. Tal revocación es una facultad que queda a discreción de la propia SHCP, limitada siempre a que se verifique alguno de los supuestos contenidos en la citada regla.

Para que la revocación pueda ser decretada por la Secretaría es necesario que previamente se escuche a la SOFOL, la que podrá aportar aquellas pruebas que desvirtúen los hechos que la SHCP afirme como supuestos para que proceda la revocación en cuestión.

Nos parece grave que las causas de revocación se encuentren contenidas en las REGLAS y no en la LIC y sobre todo que sea la misma autoridad que establece las causas de revocación la que a su vez tenga la facultad de revocar la Autorización. También es un grave error que no se sujete a la opinión del Banco de México y de la CNBV tal revocación, lo cual puede ser elemento para la realización de actos arbitrarios e infundados de la propia Secretaría.

Contra la resolución de la SHCP que revoque la autorización concedida a una SOFOL cabe siempre el Juicio de Amparo, en este caso el Indirecto o bi-instancial.

Los supuestos de revocación a que hace referencia la Regla DECIMA SEPTIMA son los siguientes:

i.- Que la SOFOL en cuestión no inicie sus operaciones dentro de los tres meses siguientes contados a partir del otorgamiento de la autorización. Es factible

que debido a circunstancias de índole económico una SOFOL requiera un plazo mayor para iniciar operaciones, lo cual podrá solicitar a la SHCP.

ii.- Que la SOFOL no cuente con el capital mínimo forzoso. Como se mencionó dicho capital es una garantía para los intereses de los acreedores de la SOFOL y asegura la solvencia de la misma. Es necesario garantizar que las SOFOLES se encuentren en posibilidades de seguir cumpliendo con su objeto por lo que nos parece atinada esta disposición.

iii.- Que realice alguna de las operaciones prohibidas a que hace mención la Regla DECIMO SEXTA.

iv.- Que su contabilidad y registros no se ajusten a las disposiciones aplicables.

v.- Que sus operaciones no se ajusten a lo dispuesto en la Ley ni a las disposiciones aplicables, es decir, las que emita el Banco de México. El penúltimo párrafo de la Regla en comento establece que cuando la CNBV encuentre que una SOFOL realiza operaciones que no se ajusten a las normas correspondientes, podrá dictar las medidas para que se normalice estableciendo un plazo de tiempo al efecto. Transcurrido dicho plazo la SHCP podrá decretar la revocación de la Autorización.

vi.- Cuando se disuelva, entre en estado de liquidación o quiebra. En este supuesto la SHCP incurre en una falta ya que el supuesto de disolución implica necesariamente que la SOFOL entrará a un estado de liquidación y resulta por consiguiente innecesario establecer como supuesto de revocación tal estado de liquidación que no puede darse sin que previamente la Sociedad se haya disuelto. En cuanto a la quiebra, deberá específicamente haber sido decretada por Juez competente para que se verifique este supuesto. El estado de suspensión de pagos no implica que la Autorización se deba revocar.

Resulta absurdo establecer como supuesto de revocación el que las SOFOLES no entren en operaciones y no hacer mención de la suspensión no aprobada por la SHCP de las mismas. Por lo que es razonable que se incluya tal supuesto, debiendo entonces una SOFOL dar aviso a la SHCP de que suspenderá operaciones para evitar la revocación de la autorización.

IV.2.- AUTORIDADES

Son tres las autoridades que ejercen funciones atribuciones respecto al Sistema Financiero Mexicano, al amparo de los arts. 73 fracc. X y 28 párrafos 6º y 7º de nuestra Constitución, y conforme a la legislación federal emanada del Congreso y las disposiciones administrativas dictadas alrededor de la misma: La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y el Banco de México.

Es muy probable que esta circunstancia cambie radicalmente si el Congreso de la Unión aprueba la ya citada Iniciativa de Reformas Financieras.

Ya a lo largo de este trabajo hemos mencionado distintas normas de carácter administrativo o atribuciones respecto de las SOFOLES que corresponden a alguna de estas autoridades, por ello nos pareció importante hacer una breve mención de las mismas, sus características esenciales y sus facultades, así como de la normatividad que las sustenta y sobre los posibles cambios que sucedan si son aprobadas las citadas reformas.

Para empezar, creemos que resulta importante hablar del concepto de "Homologación Administrativa". Debido a la estricta regulación legal específica que existe sobre los intermediarios financieros y a la continua vigilancia y normatividad a los que están sujetos por parte de las autoridades, podemos afirmar que existe un rígido sistema por el cual prácticamente no existe acto alguno que pueda realizar una SOFOL que no escape del conocimiento o de la aprobación, aun tácita, de alguna

dependencia o autoridad de carácter administrativo, aun y cuando su aparición obedeció al fin de crear una entidad "No Regulada".

Es justamente esta circunstancia la que nos permite hablar de "Homologación Administrativa", es decir, la aprobación por parte de una autoridad de carácter administrativo de los actos y operaciones que una SOFOL realiza, ya sea por ser de aquellos actos en los que una autorización es requisito indispensable para su validez, o bien, de los que deben formar parte de los avisos e información que las SOFOLES están obligadas a entregar a las autoridades y que por ende se vuelven del conocimiento de éstas. Aun y cuando las SOFOLES nacen como un Intermediario Financiero No-Regulado, mediante las REGLAS y la aplicación de otras disposiciones de carácter administrativo se busca ejercer un estrecho sistema de fiscalización sobre las mismas.

IV.2.1.- LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Es esta dependencia la cabeza de la regulación y control de los intermediarios financieros y en el caso de las SOFOLES es la autoridad reguladora por excelencia ya que en términos de lo establecido en la fracc. III del art. 103 de la LIC corresponde a esta Secretaría la emisión de las REGLAS, es decir, regular prácticamente en su totalidad a las SOFOLES. Como ya hemos mencionado la reforma financiera del ejecutivo pretende otorgar estas facultades a la CNBV.

El art. 31 de la LOAPF establece que a la SHCP le corresponde: "VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la banca nacional de desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito. VIII. Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y organizaciones y actividades auxiliares del crédito".¹¹⁰

Además cabe señalar que en la actualidad corresponde a la Dirección General de Banca Múltiple conocer de los asuntos correspondientes a las SOFOLES, en términos del artículo 26 del Reglamento Interior de la Secretaría.

En cuanto a las facultades que dicha Secretaría ejerce sobre los intermediarios financieros y específicamente sobre las SOFOLES, mientras no se apruebe la Reforma Financiera de 1998, las encontraremos siempre en las leyes de la materia, es decir: LIC, LGOAAC, entre otras. Estas facultades o atribuciones pueden ser clasificadas de la siguiente manera¹¹¹:

- i.- Reglamentarias.
- ii.- Aprobatorias.
- iii.- Designatorias.
- iv.- Sancionatorias.
- v.- Estructurales.

i.- Reglamentarias

Son aquellas por las cuales la SHCP emite normas administrativas de carácter general y de aplicación obligatoria, y por medio de las cuales la citada dependencia regula diversas disposiciones legales, como aplicables a las SOFOLES podemos mencionar las siguientes:

a.- Emitir disposiciones de carácter general a las cuales deberán sujetarse las SOFOLES, facultad que se ha concretado a través de: Las Reglas Generales a las que deberán sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito.

b.- Establecer disposiciones de carácter general a través de las cuales se establezcan los requisitos y lineamientos a los que deberán sujetarse las filiales, en

¹¹⁰ El art. SEGUNDO TRANSITORIO del Decreto contenido en la Iniciativa de Reformas Financieras de 28 de marzo de 1998 dispone la derogación de esta fracción.

¹¹¹ Cfr. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Op cit p. 591

términos del art. 45-B de la LIC, facultad que se ejerció al emitir: Las Reglas para el establecimiento de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

c.- La facultad de establecer criterios de aplicación general para efectos de la LIC, así como la de resolver las consultas que se le presenten, en términos del art. 2º de la LIC.

d.- Emitir mediante disposiciones de carácter general las proporciones que servirán de base para establecer el Capital Mínimo de las Instituciones de Banca Múltiple, y por ende que repercutirán en el capital mínimo de las SOFOLES, según lo establece el art. 50 de la LIC.

e.- Por aplicación supletoria, la SHCP podrá establecer reglas generales para regular la diversificación de riesgos en las operaciones que realicen las SOFOLES (art. 51 de la LIC).

f.- También por aplicación supletoria, la Secretaría podrá emitir normas que regulen los criterios para la clasificación de cartera de los créditos que otorguen las SOFOLES.

g.- En general, emitir reglas sobre inversiones, proporción y monto de activos.

h.- Así mismo serán aplicables las normas de carácter general que se dicten para regular la emisión y colocación de valores.

ii.- Aprobatorias

Se trata de aquellas por las cuales la LIC o las REGLAS expresamente sujetan la realización de un acto determinado a la aprobación o autorización que otorgue la Secretaría. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

a.- Otorgar la autorización para constituir y operar una Sociedad Financiera de Objeto Limitado. Así como requerir y aprobar documentos distintos a los establecidos en la Regla QUINTA.

b.- La facultad de aprobar el acta constitutiva y las reformas a los Estatutos Sociales de las SOFOLES (Art. 103 Fracc. IV de la LIC).

c.- Aprobar el establecimiento de SOFOLES Filiales.

d.- Requerir y aprobar cualesquier tipo de documentos e información relacionadas con una SOFOL y sus operaciones (Regla DECIMA QUINTA).

e.- Conocer de las enajenaciones de acciones y calificar la solvencia moral de los accionistas de la SOFOL (Regla TERCERA) y autorizar la enajenación de acciones de las SOFOLES Filiales (art. 45-H de la LIC).

f.- Resolver sobre la ampliación del plazo para aumentar y suscribir el capital mínimo forzoso, en función de lo que para las Instituciones de Banca Múltiple decreta la CNBV cada año (Regla SEXTA y art. 19 de la LIC).

g.- Autorizar la Fusión, Escisión o Transformación de las SOFOLES (Regla DECIMA).

h.- Aprobar los planes de cobertura geográfica, apertura de oficinas, de otorgamiento de créditos, bases de organización y control interno, y los programas de captación de recursos provenientes de la colocación de valores.

iii.- Designatorias

Aunque como su nombre lo indica, son aquellas por las cuales la Secretaria designa a funcionarios públicos relacionados con el Sistema Financiero, en nuestro

caso la misma no participa en la designación de los consejeros o comisarios y demás personal de las SOFOLES.

iv.- Sancionatorias

Corresponde a la Secretaría decidir sobre la revocación de la Autorización, tema que ya tratamos en el inciso IV.1.3 de este Capítulo.

v.- Estructurales

Dávalos Mejía, quien también las llama de Política Económica y Financiera, las define como "las facultades necesarias para detentar la dirección global del sistema financiero", es decir, la SHCP es la cabeza en cuanto al control, regulación y vigilancia de las entidades financieras, incluidas las SOFOLES. Dávalos Mejía¹¹² menciona entre otras: La de interpretar la LIC para efectos administrativos, es decir, establecer los criterios para que los funcionarios públicos apliquen las normas previstas en la LIC. Evitar una excesiva concentración de Instituciones de Crédito en una Región, lo cual también es aplicable en el caso de las SOFOLES¹¹³. En general puede decirse que cabe aquí la facultad de la Secretaría de decidir en aquellas cuestiones relacionadas con el sano desarrollo del Sistema Financiero, la correcta realización de las operaciones de sus integrantes y las medidas de protección y salvaguarda de los intereses del público.

IV.2.2.- LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

La CNBV tiene a su cargo la función de inspección y de vigilancia sobre las instituciones que conforman en Sistema Financiero Mexicano, entre ellas, las SOFOLES.¹¹⁴

¹¹² *Ibidem* p. 599

¹¹³ Sin afirmar por ello que las SOFOLES sean Instituciones de Crédito, por supuesto.

¹¹⁴ La CNBV fue creada por medio de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por decreto publicado en el D.O. el día 28 de abril de 1995. Resulta curioso que llame a las SOFOLES por su nombre, es decir Sociedades Financieras de Objeto Limitado, cuando las REGLAS se refieren a ellas como las Sociedades a que se refiere la fracción IV del art. 103 de la LIC.

La CNBV es un órgano desconcentrado de la SHCP, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, que además de llevar a cabo la supervisión, inspección, vigilancia y regulación de las entidades financieras, es además un órgano de consulta de la propia Secretaría en varias decisiones relacionadas con el ámbito financiero.

Respecto de las SOFOLES, las REGLAS establecen las siguientes atribuciones o facultades a la CNBV:

i.- La Regla DECIMO PRIMERA establece que debe informársele sobre el establecimiento, cambio o cierre de oficinas y sucursales con anticipación de al menos 30 días naturales.

ii.- Ordenar la suspensión de la publicidad que realicen las SOFOLES cuando ésta sea inexacta u oscura, o bien hagan que la SOFOL incurra en competencia desleal o bien que por cualquier otra circunstancia haga incurrir al público en error respecto de sus operaciones (Regla DECIMO SEGUNDA).

iii.- Dictar normas respecto a la forma de llevarse a cabo la contabilidad (Regla DECIMO CUARTA).

iv.- Tomar las medidas necesarias para la normalización de las operaciones de SOFOLES que hayan incurrido en violaciones a las normas aplicables e informar dicha circunstancia a la SHCP (Regla DECIMO SEPTIMA Penúltimo párrafo)

Por su parte el art. 4º de la LCNBV establece las siguientes atribuciones de la CNBV:

i.- Realiza funciones de inspección y vigilancia, estando facultada para imponer las sanciones administrativas que prevén la LIC, LMV, LGOAAC, entre otras (arts. 2 y 4 fracc. I).

ii.- Emite la regulación prudencial¹¹⁵ a la que están sujetas las entidades financieras, en forma de Circulares (art. 4 fracc. II).

iii.- Emite normas y disposiciones relativas al registro contable de operaciones, estimación de activos, pasivos y responsabilidades, sobre la información que deban presentarle las entidades y como debe ser presentada, normas que definan criterios generales con base a los usos mercantiles y bancarios (art. 4 fraccs. II a VII).

iv.- Funge como órgano de consulta de la SHCP y en general del Gobierno Federal, en diversas cuestiones relacionadas con el ámbito financiero (art. 4 fracc VIII).

v.- Es un órgano "cuasijurisdiccional" al existir un procedimiento de conciliación y arbitraje para la solución de controversias entre las entidades y el público. Así mismo conoce del recurso de revocación contra las sanciones administrativas que imponga (art. 4 fraccs. X y XX, respectivamente).

vi.- Autorizar o aprobar la constitución y reformas de las entidades financieras que determinan las Leyes del ramo (art. 4 fracc. XI).

vii.- Autorizar o aprobar, según sea el caso, la designación de Consejeros, Comisarios, Apoderados y Funcionarios de las entidades; así como decidir sobre su amonestación, suspensión, veto o remoción (art. 4 fracc. XII y XIII).

viii.- Ordenar la suspensión de actividades de las entidades financieras (art. 4 fracc. XIV).

¹¹⁵ Se entiende por Regulación Prudencial al conjunto de normas de carácter administrativo orientadas a preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades financieras.

ix.- Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades e intervenir en sus procedimientos de liquidación (art. 4 fracc. XV y XXI, respectivamente).

x.- Elaborar información estadística sobre las entidades y los mercados financieros. (art. 4 fracc. XXIII)

IV.2.3.- LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES EN LA INICIATIVA DE REFORMAS FINANCIERAS DEL 28 DE MARZO DE 1998

Prácticamente dos años después de que se promulgó la LCNBV el Ejecutivo de la Unión presentó a la Cámara de Diputados la Iniciativa de Reformas Financieras misma que, como ya habíamos mencionado, propone una nueva Ley que regule a la CNBV.

La exposición de motivos de la citada Iniciativa establece que se propone dotar a la CNBV de la misma autonomía que la que goza el Banco de México, dejando de ser un órgano desconcentrado de la SHCP para transformarse en un órgano desconcentrado del Banco de México. Así mismo se propone aumentar sus atribuciones en materia de regulación financiera.

La reforma está orientada a quitar a la SHCP sus atribuciones en materia de regulación y control de las entidades financieras y otorgarlas a la CNBV convirtiendo a ésta en una agencia especializada con autonomía respecto del Gobierno.

Así se persigue dotar a la CNBV como entidad supervisora de un "régimen que procure su apego a criterios técnicos en cuanto a la autorización, regulación y supervisión" de los intermediarios financieros.

Concentrar tantas atribuciones en un solo organismo persigue también dar mayor congruencia a las políticas y directrices en materia del sistema financiero a largo plazo, estabilidad que no conocemos todavía en nuestro país.

El art. 1º de la LCNBV propuesta en la iniciativa establece que la Comisión será un “Órgano desconcentrado del Banco de México, con autonomía técnica y facultades ejecutivas”.

Respecto a las SOFOLES la CNBV podrá tener las siguientes atribuciones, además de las que ya ejerce actualmente:

i.- Otorgar la Autorización (art. 103 fracc. IV de la LIC, según la reforma).¹¹⁶

ii.- Expedir las Reglas Generales a las que deberán sujetarse las SOFOLES.

iii.- Aprobar la reforma de estatutos, fusión, escisión, enajenación de acciones, entre otros actos, de las SOFOLES.

iv.- Emitir: Reglas que aseguren su estabilidad, solvencia y liquidez, Reglas para diversificación de riesgos, Reglas sobre los requisitos que deban cumplir sus auditores y los dictámenes que emitan.

v.- Decidir sobre la revocación de la Autorización.

IV.2.4.- EL BANCO DE MEXICO

Específicamente el art. 3º de la LBM fracc. I, establece como función de esta institución el regular la intermediación y servicios financieros y los sistemas de pagos. La fracc. IV del art. 103 de la LIC en su segundo párrafo dispone que las SOFOLES se sujetarán a las disposiciones que, sobre sus operaciones, expresamente emita el Banco de México.

De forma breve, al Banco de México, le corresponde: Emitir normas sobre las operaciones de las SOFOLES, determinando sus características, imponer

¹¹⁶ Para ejercer esta atribución y para expedir las Reglas Generales a las que deban sujetarse las SOFOLES la CNBV deberá oír previamente a la SHCP de acuerdo al art. 5 de la LIC que se propone en la Iniciativa.

sanciones por la violación de las normas de orden público que la propia LBM establezca y requerir información a las mismas, relativa a sus operaciones.

Nos parece conveniente señalar que el Banco de México en la actualidad opera como acreditante de las SOFOLES cuya actividad gira entorno del crédito hipotecario, pero como fiduciario en el FOVI. A la fecha el FOVI ha emitido diversa regulación para este tipo de SOFOLES, no sólo respecto a sus operaciones sino inclusive en cuanto a su organización y funcionamiento.

En caso de que la reforma financiera propuesta por el Ejecutivo sea aprobada se adicionará una fracción VII al citado art. 3º de la LBM, misma que es del tenor literal siguiente:

“VII.- Realizar la supervisión de los intermediarios financieros y demás personas morales cuando realicen actividades reguladas en las leyes que rigen a los propios intermediarios.

El Banco podrá llevar a cabo las funciones de supervisión, así como las de regulación de la intermediación y los servicios financieros, a través de un órgano desconcentrado, en los términos de esta ley y demás leyes que regulan el sistema financiero”.

IV.3.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y DELITOS FINANCIEROS

i.- Sanciones Administrativas

Son la forma de protección del interés social, aplicadas por una autoridad con facultades para ello, cuando una entidad financiera y en nuestro caso, una SOFOL, viola alguna de las disposiciones de interés social contenidas en la LIC.

Las REGLAS no prevén otro tipo de sanción que la revocación de la autorización, misma que ya tratamos. Por ello nos limitaremos en este apartado a mencionar algunas cuestiones sobre el Capítulo II del Título V de la LIC.

El capítulo antes mencionado establece el régimen de sanciones aplicable a las Instituciones de Crédito, y se extendió a las SOFOLES mediante decreto publicado en el D.O. el día 23 de julio de 1993.

El art. 108 de la citada ley, establece que por violación a las disposiciones de la misma, de la Ley del Banco de México y de las disposiciones emanadas de ellas, entre las que se encuentran las REGLAS, se sancionará a las SOFOLES con multa impuesta administrativamente por la CNBV. Dicha multa tiene como límite máximo el 5% del capital pagado y reservas de la sociedad en cuestión, o bien, hasta 100 mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. El mismo artículo establece que la CNBV tomará en cuenta las medidas correctivas que determine el Banco de México.

De manera bastante confusa, el art. 108 establece una multa por la infracción de disposiciones contenidas en la propia LIC, siempre que no se prevea una sanción especialmente señalada.

La propia LIC garantiza el derecho de audiencia de la SOFOL que resulte sancionada, al establecer que la sociedad tendrá el derecho de ser oída previamente, debiéndose tomar en cuenta para la imposición de la sanción la importancia de la infracción, las condiciones del infractor y la importancia de evitar prácticas tendientes a contravenir disposiciones contenidas en la propia LIC (art. 110).

La multa una vez impuesta, debe ser notificada al Consejo de Administración de la sociedad infractora y contra la misma procede el Recurso de Revocación, mismo que debe ser interpuesto dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación ante la misma CNBV.

El procedimiento del recurso de revocación está regulado en el propio art. 110, y su resolución podrá desecharlo por improcedente, confirmar la multa o

mandar reponer un nuevo acto que sustituya al acto impugnado. Tal resolución debe ser emitida en un plazo de 45 días posteriores a la interposición del recurso o de 60 en los casos en que sea la propia Junta de Gobierno de la Comisión la que deba resolverlo. La ley no prevé que sucede cuando no recae tal resolución. En nuestro concepto se debe tener por confirmado el acto impugnado y contra la negativa ficta cabe el juicio de amparo indirecto.

La multa confirmada por la Comisión o bien aquella contra la que no se presentó el citado recurso, debe ser pagada a la SHCP quien tiene la facultad de hacerla efectiva.

Cuando la SOFOL a la que le haya sido impuesta una multa y la misma haya sido confirmada por la propia Comisión deberá notificar a la citada dependencia de la interposición del Juicio de Amparo, cuando así lo haga.

ii.- Delitos Financieros previstos por la LIC

Debido a que la interpretación de las normas legales de naturaleza penal es de carácter estricto y toda vez que consideramos que las SOFOLES no son instituciones de crédito, afirmamos que los funcionarios de las SOFOLES que realicen las conductas contenidas en los tipos penales previstos en la propia LIC cuando se trate de delitos cometidos por empleados o funcionarios de las instituciones de crédito, no pueden ser procesados penalmente por la comisión de dichos delitos.

El legislador olvidó incluir en los tipos penales previstos en el Capítulo III del Título Quinto de la LIC a dichos empleados y funcionarios de las SOFOLES y se limita a mencionar a los de las Instituciones de Crédito.

CAPITULO V

NONBANK BANKS

Hemos considerado conveniente dedicar un Capítulo de este trabajo a los *Nonbank Banks* Norteamericanos, comentando brevemente su nacimiento, regulación y clases, toda vez que los hemos mencionado ya como una influencia para que nuestro legislador incluyera a las SOFOLES en el Derecho Mexicano.

V.1.- LA APARICION DE LOS NONBANK BANKS. EL "BANK HOLDING COMPANY ACT"

En el año de 1956 se promulga en los Estados Unidos de América la Ley de Compañías Controladoras de Bancos ("*Bank Holding Company Act* (BHCA)" con el fin de evitar que las Compañías Controladoras Bancarias establecieran sucursales indiscriminadamente y evitar la concentración de establecimientos de banca comercial en pocas manos¹¹⁷.

Dicha ley establece estrictas normas respecto a los productos y áreas geográficas de cobertura bancaria. Especialmente limitaba a las Compañías Controladoras para adquirir bancos interestatales dentro de otros Estados de la Unión Americana, estableciendo que las mismas debían contar con aprobación del Gobierno del Estado en cuestión y del Sistema de la Reserva Federal ("*Federal Reserve System*" o FED), por lo que debían sujetarse a la legislación local¹¹⁸. Así la banca interestatal quedaba sujeta a las normas estatales y a la jurisdicción del FED.

Las Compañías Controladoras Bancarias al estar reguladas por la BHCA quedaban dentro de la jurisdicción FED quién además de aprobar la constitución de Bancos Interestatales emite regulación respecto de los mismos.

¹¹⁷ Cfr. SAVAGE, Joseph "HAVE NONBANK BANKS BECOME A NONISSUE ISSUE?" *Hastings Law Journal*, vol. 38 num. 2, enero 1987 p. 377

¹¹⁸ Estas restricciones a la Banca Interestatal se introdujeron mediante la Reforma *Douglas* a la BHCA (*Section 3(d)*)

Las Controladoras Bancarias estaban restringidas en cuanto a la realización de actividades comerciales.

Al mismo tiempo, son aplicables a los Bancos normas llamadas "*State Usury Laws*". Estas Leyes de Usura son de carácter Estatal y aplican a las operaciones bancarias realizadas en el Estado donde rijan, mediante la imposición de límites máximos a los intereses que se cobran sobre los créditos.

Sin embargo, la BHCA misma fue la que propició la aparición de unos intermediarios financieros que estuvieran fuera de la estricta regulación que ella y el FED establecían para los Bancos: los *Nonbank Banks*. Todo debido a que la BHCA definió a los Bancos como: "Una institución que al mismo tiempo (i) recibe depósitos que el depositario tiene derecho de retirar a la vista y (ii) realiza el negocio de otorgar préstamos comerciales."¹¹⁹

Esa definición motivó la distinción entre los conceptos de banca comercial y de banca de inversión. Una compañía que sólo realizara una de ambas actividades no podía ser regulada como banco. Así mismo la compañía controladora de una subsidiaria que sólo realizara una de ambas actividades quedaba fuera de la regulación de la BHCA y por ende fuera de la regulación del FED. Inclusive la propia Suprema Corte de los Estados Unidos confirmó el criterio de que el FED no tenía facultades para aprobar la constitución de *Nonbank Banks*.¹²⁰

Así las grandes corporaciones vieron la oportunidad de realizar actividades y prestar servicios típicamente bancarios, y al mismo tiempo quedar fuera de las

¹¹⁹ *Bank Holding Company Act*, definición que se incluyó en el año de 1970. Cfr. SAVAGE op. cit. P. 379

¹²⁰ Cfr. TRYTEK, John E, "NONBANK BANKS: A LEGITIMATE INTERMEDIARY EMERGES FROM THE BANK HOLDING COMPANY ACT LOOPHOLE", *Pepperdine Law Review*, vol. 14, Diciembre 1986. p. 107 y ss.

estrictas regulaciones federales y estatales. Por ende no eran aplicables las Leyes de Usura estatales y tampoco las restricciones de *La Reforma Douglas*.

Al estar fuera de la regulación de la BHCA y por al no poder ser sujetas al control del FED, las Compañías Controladoras no bancarias no requerían de la autorización del FED para constituir un *Nonbank Bank* o bien para adquirirlo.

Sin embargo, estas controladoras requerían de una autorización federal, y así al amparo de la Ley de Bancos Nacionales¹²¹ ("*National Bank Act*" o NBA) solicitaron a la Oficina del Controlador de Moneda ("*Office of the Comptroller of Currency*" o OCC) y así gozar de los beneficios que dicha Ley establecía.

Así empezó una confrontación entre el FED y la OCC que no culminaría sino hasta marzo de 1987 en que se modificó la BHCA para dar cabida a los *Nonbank banks*.

Como vimos, los *Nonbank banks* empezaron a operar absteniéndose de realizar alguna de las que mencionaba la BHCA en su definición de "Banco".

Los *Nonbank Banks* empezaron a recibir depósitos mediante el uso de las llamadas cuentas NOW que consisten en cuentas de cheques pagadoras de intereses que permitían el retiro de fondos mediante notificación previa. En la práctica esta notificación no se daba y por ello el FED intentó regular dichas cuentas por considerarlas comprendidas dentro de los lineamientos impuestos por la BHCA. De esta manera el FED modificó su "*Regulation Y*" para definir el depósito a la vista como "Cualquier depósito con capacidad de transacción que de forma práctica sea pagado a la vista y retirable por cheque, letra de cambio, orden negociable de retiro o algún instrumento similar"¹²².

¹²¹ *National Bank Act*, creada en 1863 para estimular la creación de Bancos Nacionales, de ámbito federal y que imponía límites a los Bancos Estatales para beneficio de los Nacionales.

¹²² cfr. *Regulation Y*, E.U.A. 1986

Estos *Nonbank Banks* que no recibían “depósitos a la vista” empezaron a otorgar créditos comerciales junto con otros *Nonbank banks* que se abstuvieron de recibir depósitos del todo. Por préstamo comercial se entendían la práctica regular de otorgar préstamos a empresas y corporaciones.

Por ende, los préstamos de consumo quedaron fuera de la regulación de la BHCA y en consecuencia se podían recibir depósitos a la vista y a su vez otorgar créditos no comerciales.

Por su parte los *Nonbank Banks* empezaron a prestar servicios financieros como inversiones líquidas en empresas, emisiones de papel comercial, aceptaciones bancarias y valores federales no comprendidos por la BHCA. Estas actividades permitieron financiar a varias empresas. Ante ello el FED decidió que el financiamiento por estos medios debía ser considerado préstamo comercial por lo que en 1982 modificó en la *Regulation Y* su interpretación de la BHCA, llegando al punto de admitir como préstamo comercial cualquier negocio que estableciera una relación deudor–acreedor entre empresas.

Con estas reformas el FED se opuso a la interpretación que de la BHCA hizo la OCC y también la FDIC (*Federal Insurance Deposit Corporation*)¹²³ quién por su parte también autorizó el establecimiento de *Nonbank banks*, como lo fue el caso de *Dreyfus Corp.* Y además permitió que los mismos entraran al sistema de aseguramiento de depósitos del público.

Estas reformas fueron denegadas por la Corte de Apelaciones del Onceavo Distrito en dos ocasiones. Lo que permitió a los *Nonbank Banks* ofrecer cuentas NOW a sus clientes y otorgar préstamos comerciales. Cfr. SCHELLIE, Peter, “NONBANK BANKS, CURRENT STATUS AND OPPORTUNITIES”, *Banking Law Journal*; 1985 meses enero-febrero, volumen 102. p. 4 y ss.

¹²³ Creada en 1933 para asegurar los depósitos contra quiebras de los bancos, mediante la *Banking Bussines Act o Glass-Steagall Act*. Cfr. MISHKIN, Frederic S. “THE ECONOMYCS OF MONEY, BANKING AND FINANCIAL MARKETS”, Cuarta Ed. Universidad de Columbia, Harper Collins College Publishers, E.U., 1995

A mediados de la década de los 80's los *Nonbank banks* se parecían a los bancos, se aseguraban igual que los Bancos, y realizaban sus actividades excepto la que ellos eligieran no realizar para no caer en la regulación de la BHCA. Los *Nonbank Banks* se creaban bajo la autorización de la OCC como Bancos Nacionales o como Bancos Estatales que al ampliar sus actividades fuera del Estado donde eran organizados quedaban fuera de la reforma *Douglas* y así no eran considerados como interestatales por la BHCA y el FED.

El FED se opuso terminantemente a la OCC quién hasta 1986 autorizó al amparo de la NBA la creación de *Nonbank Banks*. Esta oposición dio pie a que el 7 de marzo de 1987 se reformara la BHCA para dar cabida a los *Nonbank Banks* y así hacer más eficiente su regulación, pero para ese momento ya se encontraban en actividad muchos de ellos y le ganaban terreno rápidamente a la Banca Comercial.

Debido a las reformas a la BHCA antes mencionadas se pueden distinguir dos tipos de *Nonbank Banks*: los *Grandfathered Nonbank banks*¹²⁴, es decir, aquellos constituidos antes de 1987 y que por tanto quedan fuera de la nueva regulación y los *Nonbank Banks*, que están sujetos a la nueva regulación por estar constituidos a partir de las citadas reformas.

V.2.- VENTAJAS OFRECIDAS POR LOS NONBANK BANKS.

i.- Las Controladoras dueñas de *Nonbank Banks* pueden realizar toda clase de actividades comerciales al quedar fuera de las limitantes que establece la BHCA a las Controladoras Bancarias.

ii.- Se evitan las limitaciones de cobertura geográfica al evitarse la aplicación de las reformas a la BHCA contenidas en la Reforma *Douglas*.

¹²⁴ Para 1987 estas instituciones representaban activos por U.S. \$ 15,000 millones de dólares lo que muestra la magnitud de su expansión.

iii.- Se evita la aplicación de límites máximos de tasas de interés establecidas por las Leyes de Usura Estatales.

iv.- Las Controladoras pueden utilizar los fondos que obtengan de sus *Nonbank banks* para fondear otras subsidiarias.

v.- Los *Nonbank banks* que reciben depósitos pueden asegurarlos en la FDIC

V.3.- NONBANK BANKS DE MAYOR SEMEJANZA A LAS SOFOLES

Existe una gran variedad de *Nonbank Banks* debido, principalmente, al tipo de actividades y productos financieros que ofrecen. El FED los clasifica en tres grandes rubros: *Industrial Based Companies*, *Diversified Financial Firms* y *Insurance Based Companies*.

Sin embargo de todos los intermediarios financieros no bancarios en los Estados Unidos, existe un tipo de ellos que en nuestro concepto se asemeja en mayor medida al concepto de SOFOL. Se trata de las Compañías Financieras o *Finance Companies*, que dentro de la clasificación del FED encuadran dentro del rubro de *Diversified Financial Firms*.

Las *Finance Companies* adquieren fondos mediante la emisión de papel comercial, acciones y bonos o por la contratación de préstamos directamente de los bancos y hacen préstamos. Estos préstamos se caracterizan por estar diseñados especialmente para las necesidades de determinados negocios o consumidores.¹²⁵

La regulación a la que están sujetos los bancos es precisamente la ventaja de estas compañías, lo que les permite, como vimos, establecer tasas de interés mayores y términos distintos en los contratos de préstamo.

Las *Finance Companies* se dividen a su vez en tres categorías distintas, aunque algunas de estas compañías tener cabida en dos o inclusive las tres categorías:

i.- *Consumer Finance Companies.*

También llamadas *Small-loan companies* e incluso en algunos Estados *Industrial Plan Banks* o *Morris Plan Banks*. Su actividad es la de otorgar préstamos a plazos de pequeño a mediano monto a consumidores para la adquisición de bienes tales como aparatos electrodomésticos, televisores, o inclusive, viajes familiares. También otorgan préstamos para refinanciar otros créditos contraídos con anterioridad con distintos acreedores.¹²⁶

Generalmente los acreditados son personas que no tienen la posibilidad de acceder a créditos bancarios y corresponden a un sector de la población de bajo ingreso – educación.

Generalmente se trata de préstamos con costos de originación altos, fuerte riesgo de incumplimiento y altas tasas de interés.

El ejemplo más significativo de estas compañías lo representa *Household Finance* que opera con 500 oficinas distribuidas en los Estados Unidos y en Canadá.

ii.- *Sales Finance Companies*

Otorgan créditos a consumidores para la adquisición de bienes de consumo duradero como automóviles, botes, refrigeradores y televisores. Se diferencian de las anteriores, en que la mayoría de ellas otorgan estos préstamos para la adquisición de bienes en una determinada tienda o de un productor. Estas compañías son propiedad de la tienda o almacén o bien del productor y ejemplo de ellas son: *General Motors*

¹²⁵ Esta idea de “préstamos especializados” corresponde al concepto norteamericano de “*credit tailoring*”

¹²⁶ Este tipo de préstamos responden a la figura de *Installment loans to households*.

Acceptance Corporation y *Sears Roebuck Acceptance Corporation*. Esta clase de compañías también financia la compra de inventarios, es decir, la adquisición de los citados bienes por parte de almacenes y tiendas.

Las *Sales Finance Companies* compiten directamente con los bancos comerciales, uniones de crédito y con las Compañías que operan con tarjetas de crédito.

Los créditos que se otorgan se obtienen generalmente por medio del vendedor del producto de que se trate, de manera rápida y a bajos costos.

iii.- *Business Finance Companies*.

Su actividad es la de otorgar créditos a empresas y negocios de todas clases, ya sea para financiar sus inventarios o adquirir maquinaria y equipo. Su principal ventaja competitiva frente a la banca comercial es su alta especialización y ofrecimiento de créditos especialmente diseñados para cada uno de sus clientes. Algunas de estas compañías prestan servicios de factoraje financiero y de esta manera obtienen el pago de los créditos que otorgan. Otras de estas compañías otorgan sus servicios de crédito mediante contratos de *leasing*, es decir, de arrendamiento financiero. Su principal fuente de fondeo es la colocación de papel comercial.

Como puede apreciarse todos los anteriores se parecen mucho en sus actividades a las SOFOLES, atienden la demanda de crédito de un sector específico de la sociedad bajo criterios de alta especialización y conocimiento del mercado y se abstienen de recibir depósitos del público.

Aun así tienen la libertad de otorgar directamente créditos, o bien, utilizar el *leasing* y/o el *factoring* para realizar sus operaciones.

CONCLUSIONES

1.- La aparición de las SOFOLES dentro del Sistema Financiero Mexicano no obedece a una evolución histórica que trajera como consecuencia su existencia sino a factores y circunstancias actuales que, a criterio del legislador y en el fondo del ejecutivo federal, justificaron su inclusión en nuestro Derecho.

2.- Las SOFOLES guardan semejanzas con otros intermediarios financieros ya que no son las únicas, además de las Instituciones de Crédito, en otorgar créditos al público. La idea de "atender a un segmento de la población o de la actividad industrial" no es privativa de las SOFOLES aunque se es condición de su propia naturaleza.

Asimismo las SOFOLES no son Instituciones de Crédito aun y cuando su fundamento legal se encuentre en la Ley de Instituciones de Crédito, por lo tanto no se les debe aplicar el régimen al que están sujetos los Bancos. A lo largo de este trabajo se recurrió a dichas normas, pero con afán de encontrar criterios que nos permitieran definir algunos elementos de su propia organización.

Relacionado con lo anterior, el vago contenido de la REGLA Décima Bis debe ser eliminado por convertirse en fuente de inseguridad jurídica y porque nos parece incorrecto que deba distinguirse entre SOFOLES y en consecuencia aplicarles regímenes distintos.

3.- La poca regulación a la que están sujetas las SOFOLES, aun y cuando se puede traducir en incertidumbre e inseguridad jurídica, se nos presenta como una aparente característica de las mismas al permitir que esta figura jurídica se amolde a las necesidades de los grupos financieros, de los inversionistas aislados y de los consorcios y empresas comerciales que desean mejorar la venta de sus productos y/o servicios. Pero es importante determinar si se mantiene a estos intermediarios sujetos

a esquemas de poca regulación o bien uniformar un criterio en el que se les regule de la misma forma que a otros intermediarios financieros.

Si se opta por colocar a las SOFOLES dentro de un esquema de regulación específica convendrá entonces redefinir las normas que las rigen, comenzando desde luego por establecer en la Ley sus características esenciales y no dejar esta tarea a la autoridad reguladora, hoy la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mañana quizá la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

4.- Debe, en consecuencia, el legislador fijar normas específicas respecto a la organización de las mismas, estableciendo con claridad el régimen de su capital, características de sus accionistas, límites a sus actividades, y todas aquellas cuestiones cuya determinación quedan hoy a la interpretación por analogía y a la aplicación de criterios que prevalecen para los demás integrantes del Sistema Financiero.

5.- Frente a las propuestas de reforma en cuanto a inversión extranjera en las Instituciones de Banca Múltiple, debe mantenerse el régimen de participación extranjera en las SOFOLES permitiendo que aquellas cuyo capital sea nacional se fortalezcan y aun así manteniendo un esquema de apertura comercial al existir las SOFOLES Filiales. Porque dichas reformas, de aprobarse, seguramente irán seguidas de reformas similares en los demás intermediarios financieros.

6.- Existen suficientes opciones de fondeo para que las SOFOLES puedan realizar sus operaciones, aunque en la práctica la mayoría de ellas no acceden más que al endeudamiento via préstamos de otras instituciones. La Bursatilización de Cartera Hipotecaria se presenta como una opción viable y prometedora.

7.- Conviene despojar a las autoridades administrativas de una serie de facultades discrecionales respecto a la regulación de las SOFOLES y, en general, de todo el Sistema Financiero, ya que en muchos casos las normas administrativas

rebasan el alcance y contenido de las normas legales. Reconocemos que un sistema de fiscalización estricto de los intermediarios financieros es una necesidad, más si persiste la inexperiencia y falta de conciencia social, honestidad y de escrúpulos de funcionarios y accionistas de los mismos.

8.- La figura del *Nonbank Bank* en Estados Unidos es, sin duda, una fuerte influencia para la creación de las SOFOLES en nuestro derecho. Aunque debemos aceptar que, mientras en Estados Unidos de América surgen como producto de la evolución comercial y de las necesidades reales de las empresas, en nuestro país aparecen como una imposición cupular, es decir, del Estado mismo.

9.- El *Nonbank Bank* es una institución mucho más amplia que la SOFOL en cuanto a las actividades que realiza, sin embargo encontramos algunas clases de ellos cuya similitud con las SOFOLES es considerable, tal es el caso de las Compañías Financieras o *Finance Companies*.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS CONSULTADAS

ACOSTA ROMERO, Miguel. "NUEVO DERECHO BANCARIO, PANORAMA DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO", Porrúa, 5ª ed., México, 1995.

ARCE GARGOLLO, F. Javier "BURSATILIZACION DE LA CARTERA HIPOTECARIA" Conferencia impartida para el Colegio de Notarios. Four Seasons, Ciudad de México 1993

BARRERA GRAFF, Jorge. "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", Porrúa, México, 1989.

BARRY Christopher, CASTAÑEDA, Gonzalo y LIPSCOMB, Joseph. "THE STRUCTURE OF MORTGAGE MARKETS IN MEXICO AND PROSPECTS FOR THEIR SECURITIZATION" Texas Christian University y Universidad de las Américas. Marzo 30 de 1994.

BORJA MARTINEZ, Francisco. "EL NUEVO SISTEMA FINANCIERO MEXICANO" Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., México, 1991.

BELL, Bradford. "SECONDARY MORTGAGE MARKET PROPOSED". The News. Viernes 28 de julio de 1995. México, Vol. XLVI, No. 24

CARRAL CUEVAS ALEJANDRO y otros. "SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO". Revista Ejecutivos en Finanzas, pag. 45, Diciembre 1993, IMEF, México.

CARVALLO YAÑEZ, Erick. "TRATADO DE DERECHO BURSATIL" Porrúa, 1ª ed., México, 1997.

DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. "TITULOS Y CONTRATOS DE CREDITO, QUIEBRAS, TOMO II DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CREDITO". Harla, 2ª ed., México 1996.

DE PINA VARA, Rafael. "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO", 22ª ed., Porrúa, México, 1991

FRAGA, Gabino. "DERECHO ADMINISTRATIVO", Porrúa, México, 1993.

FOSTER, Doug. "THE EVOLUTION ON A MISSION". Mortgage Banking, Mayo 1995.

GLENN W., David. "PIVOTAL PERIODS". Mortgage Banking, Mayo 1995.

GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. "LAS SOCIEDADES ANONIMAS" ANALISIS DE LOS SUBTIPOS SOCIETARIOS, UNAM, México, 1993.

KAUFMAN G., George. "THE U.S. FINANCIAL SYSTEMS. MONEY, MARKETS AND INSTITUTIONS". Prentice Hall, 6ª ed., E.U.A. 1995

IDD PUBLICATION "MORTGAGE-BACKED SECURITIES LETTER" Vol. X, Num. 31, Julio 31 de 1995

LOPEZ DE PUGA, Ana y ORIOLO, Mariana Inés. "DICCIONARIO BURSÁTIL". Editorial Universidad. 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1997.

MANERO, Antonio. "LA REVOLUCION BANCARIA EN MEXICO". Talleres Gráficos de la Nación. México 1957.

MENDOZA MARTELL, Pablo E. y PRECIADO BRISEÑO, Eduardo. "LECCIONES DE DERECHO BANCARIO". Textos Jurídicos Bancomer. 1ª ed. México 1997.

MISHKIN, Frederic S. "THE ECONOMYCS OF MONEY, BANKING AND FINANCIAL MARKETS". 4ª ed. Universidad de Columbia, Harper Collins College Publishers, E.U. 1995

MOORE O., Ernest. "EVOLUCION DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS EN MEXICO". Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos. México. 1963

MUÑIZ RIVAS, Bertha E. "SOCIEDADES FINANCIERAS DE OBJETO LIMITADO (SOFOLES)" El Mercado de Valores. Mayo 1997

RIVERO ANDREU, José Manuel. "COMPLEMENTO CREDITICIO: SOFOLES HIPOTECARIAS" Revista Ejecutivos en Finanzas. IMEF, Marzo 1997

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", tomo I, Ed. Porrúa, México, 1991.

RUIZ TORRES, Humberto "ELEMENTOS DE DERECHO BANCARIO" Mc Graw Hill. 1ª ed., México, 1997.

SAVAGE, Joseph. "HAVE NONBANK BANKS BECOME A NONISSUE ISSUE?" Hastings Law Journal, vol. 38 num. 2, enero 1987

SHELLIE, Peter. "NONBANK BANKS. CURRENT STATUS AND OPPORTUNITIES" Banking Law Journal, 1985 meses enero-febrero, Volumen 102.

TRYTEK, John E. "NONBANK BANKS: A LEGITIMATE INTERMEDIARY EMERGES FROM THE BANK HOLDING COMPANY ACT LOOPHOLE"
Pepperdine Law Review. Vol. 14, Diciembre 1986.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Bank Holding Company Act (U.S.A.)

Código Civil para el Distrito Federal

Código de Comercio

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley del Banco de México

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley Federal de Instituciones de Fianzas

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito

Ley General de Sociedades Mercantiles

Ley General de Sociedades Mutualistas y de Seguros

Ley de Instituciones de Crédito

Ley para Regular las Agrupaciones Financieras

Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Reglas Generales a las que deben sujetarse las sociedades a que se refiere la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito

Reglas para el establecimiento de filiales financieras del exterior

Reglas sobre las reservas de capital que deben computarse para efectos del capital neto (hoy derogadas)

Circular "102-E-367-DGBM-III-636" SHCP

Circular "673", 3 de diciembre de 1974, CNBV.

Circular "1386", 3 de diciembre de 1997 CNBV

Iniciativa de Decreto por el que se adiciona la Ley del Banco de México; se expide la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y se reforman las leyes para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, del Mercado de Valores y de Sociedades de Inversión. Ejecutivo de la Unión, 26 de marzo de 1998.