



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACATLAN

"MARCO JURIDICO DE LA LIQUIDACION DE
INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE".

T R A B A J O D E T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
R O D R I G O M E N D E Z P R E C I A D O

ASESOR: LIC. MA. DE CARMEN GUADALUPE MELESIO GONZALEZ

30 DE JUNIO DE 2005

m346233

A g r a d e c i m i e n t o s

**A mi Madre, Guadalupe Preciado:
Quien ha sido mi apoyo, mi mejor amiga
y guía durante toda mi vida,
esto es para ti, gracias.**

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

NOMBRE: Coarzo Méndez
Preciado

FECHA: 05 de Julio del 2005

FIRMA: [Firma manuscrita]

**A mi Padre, Noé Méndez:
Quien durante todos estos años
ha sido mi consejero y amigo.**

**A mi Hermana Perla y a mi Abuela Ana María:
Que conforman la otra parte indispensable
de mi Universo.**

**A José Luis Carrera Domínguez:
Entrañable amigo, quien ha dejado
una huella especial en mi vida.**

**Doy Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México,
que día a día continúa brindando a los estudiantes de este
país una valiosa oportunidad, particularmente a los
Profesores de la Facultad de Estudios Superiores Acatlán por
su especial dedicación y tiempo.**

**Un especial agradecimiento a los Profesores que fueron
designados como Sinodales en mi examen y a mi
Asesora la Lic. Ma. Del Carmen G. Melesio González por su
invaluable apoyo a mi trabajo.**

**A Dios:
en todas las formas posibles,
porque parte de este trabajo,
pertenece a Él.**

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I	
Las Instituciones de Banca Múltiple	
1.1.- El Sistema Bancario Mexicano, y la Ubicación de la Institución de Banca Múltiple	3
a) <i>Origen y Evolución del Derecho Bancario</i>	3
b) <i>Concepto de Derecho Bancario</i>	5
c) <i>Sistema Bancario Mexicano</i>	6
d) <i>Ubicación de la institución de banca múltiple, antecedentes</i>	7
e) <i>Nacimiento de la banca múltiple en México</i>	10
f) <i>Definición de Institución de Banca Múltiple</i>	12
1.2.- Requisitos para la Constitución y Funcionamiento de una Institución de Crédito	13
a) <i>Requisitos para su constitución</i>	13
b) <i>Integración del capital social de las instituciones de banca múltiple</i>	15
1.3.- Las Instituciones de Banca Múltiple como Sociedades Anónimas y su Regulación Conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles	17
a) <i>Su carácter de sociedad anónima</i>	17
b) <i>Antecedentes legales de la sociedad anónima</i>	17
c) <i>Importancia de la sociedad anónima</i>	18
d) <i>La regulación de las instituciones de banca múltiple con forme a la Ley General de Sociedades Mercantiles</i>	19
e) <i>De las acciones de las instituciones de banca múltiple</i>	21
f) <i>De la administración y vigilancia</i>	22
g) <i>De la información financiera y de las asambleas de accionistas de las instituciones de banca múltiple</i>	22
h) <i>De las filiales de Instituciones financieras del exterior</i>	23
1.4.- La Regulación de las Instituciones de Banca Múltiple conforme a la Ley de Instituciones de Crédito	25
a) <i>Operación, administración y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple</i>	27
b) <i>Control de las instituciones de banca múltiple</i>	30
1.5.- Las Disposiciones de la Ley del Banco de México Aplicables a las Instituciones de Banca Múltiple	31
a) <i>Naturaleza jurídica y funciones</i>	31
b) <i>Estructura de la Ley del Banco de México</i>	32
c) <i>Disposiciones del Banco de México</i>	34

1.6.- Operaciones y Servicios de las Instituciones de Banca Múltiple	36
a) <i>Operaciones pasivas</i>	36
b) <i>Operaciones activas</i>	39
c) <i>Los servicios bancarios</i>	43

Capítulo II

La liquidación de las Sociedades Anónimas

2.1.- Concepto de Disolución	46
2.2.- Causas de Disolución de las Sociedades Anónimas	48
2.3.- Concepto de Liquidación	51
a) <i>Historia de la liquidación</i>	52
b) <i>Preceptos jurídicos que norman la liquidación</i>	53
2.4.- La Figura del Liquidador	55
a) <i>Nombramiento del liquidador</i>	55
b) <i>Concepto de liquidador</i>	55
c) <i>Revocación del liquidador</i>	56
d) <i>Facultades de los liquidadores</i>	57
2.5.- Personalidad Jurídica de la Sociedad Anónima durante la Liquidación	60
2.6.- Procedimiento de Liquidación	63
2.7.- Terminación de la Liquidación	66

Capítulo III

Motivos que Originaron las Reformas a la Ley Respecto al Proceso de Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

3.1.- Breves Antecedentes de la Crisis Económica de 1995	68
a) <i>El nacimiento de la crisis</i>	68
b) <i>El impacto de la crisis de diciembre de 1994 en el sector bancario</i>	71
3.2.- Medidas Adoptadas por el Gobierno Federal para el Manejo de la Crisis Bancaria	73
a) <i>Instrumentación de medidas a través del FOBAPROA</i>	73
b) <i>El contrato de participación de flujos</i>	75

3.3.- Función de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ante la Crisis Bancaria	78
a) <i>La intervención administrativa</i>	79
b) <i>Resultados de la intervención administrativa en diferentes bancos intervenidos (Cuadro A-1)</i>	82
3.4.- Creación del Instituto Protección al Ahorro Bancario	84
3.5.- Funciones del Instituto Protección al Ahorro Bancario	86
a) <i>Naturaleza jurídica, objeto, patrimonio</i>	86
b) <i>Atribuciones</i>	87
c) <i>Órganos de Gobierno</i>	89

Capítulo IV

La Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

4.1.- Proceso de Disolución y Liquidación Previsto por la Ley de Instituciones de Crédito	91
a) <i>Dispersión de las leyes en materia bancaria</i>	91
b) <i>Proceso de liquidación previsto por la Ley de Instituciones de Crédito</i>	93
4.2.- La Función del Instituto de Protección al Ahorro Bancario en la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple	100
a) <i>IPAB cargo de liquidador y síndico de una institución de banca múltiple, conflicto de intereses</i>	101
b) <i>Esquema General del marco jurídico de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple</i>	103
4.3.- Proceso de Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple	104
a) <i>Toma de posesión del liquidador</i>	105
b) <i>Substitución de los deberes fiduciarios</i>	106
c) <i>Conclusión de las operaciones de la Institución de Banca Múltiple</i>	106
d) <i>La recuperación de los activos de la Institución de Banca Múltiple</i>	107
e) <i>Cartera crediticia vigente</i>	108
f) <i>Cartera crediticia vencida</i>	109
g) <i>Enajenación de los bienes adjudicados</i>	111
h) <i>Identificación de los pasivos de la sociedad y pago de los acreedores del banco en liquidación</i>	111
i) <i>Tratamiento de operaciones diversas</i>	112
j) <i>Conclusión de la liquidación</i>	114
k) <i>Depósito de los libros de la sociedad</i>	114
l) <i>Cancelación de la inscripción del contrato social</i>	114

4.4.-	Análisis del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito como ejemplo de una institución alternativa	116
a)	<i>Antecedentes del Fideicomiso</i>	116
b)	<i>Objetivo y Funciones del Fideicomiso</i>	117
4.5.-	Necesidad de Unificar Criterios Respecto a la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple en la Legislación Mexicana	119
4.6.-	Propuesta para Regular la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple con Base en un Organismo y una Ley Especializados en la Materia	122
a)	<i>Exposición de motivos</i>	122
b)	<i>Propuesta</i>	124
	Conclusiones	128
	Bibliografía	135

Introducción

La Banca en México ha sido objeto de un gran desarrollo desde principios de siglo, pero particularmente durante los últimos cuarenta años ha tenido una evolución constante, pues los servicios que prestan los bancos se han diversificado substancialmente, originando con ello la necesidad de cambiar las leyes que regulan su operación. A lo largo de este último periodo, se han creado nuevas leyes y nuevas instituciones que con el paso del tiempo han integrado nuestro actual Sistema Bancario Mexicano, conforme las puertas del sector financiero se han abierto a nuevos inversionistas y al mercado internacional.

Durante este tiempo de transición, ha habido factores que han afectado de forma directa el desarrollo o estancamiento de algunos sectores económicos en nuestro país y particularmente el de los bancos, pues este sector constituye uno de los ejes centrales de nuestra economía. Sin embargo, es evidente que la banca ha tenido un gran crecimiento, el cual se ha visto reflejado en el nacimiento de nuevos bancos y en general de nuevas instituciones y organizaciones auxiliares del crédito.

No obstante lo anterior, las crisis económicas sufridas en nuestro país, han orillado en ocasiones al Gobierno a modificar la forma de operar de las instituciones de crédito, como por ejemplo, la nacionalización de la banca de 1982 y su reprivatización en 1991. Particularmente, a lo largo de los últimos diez años se ha hablado mucho acerca de la terrible crisis de 1995; desde su impacto económico y financiero, hasta las consecuencias a nivel social y cultural que esta devastadora crisis originó en el atraso de todos los aspectos del país y principalmente el económico.

Para comprender un poco la situación actual de los bancos en México, es necesario ubicar al Derecho Bancario en nuestro país haciendo un breve recorrido de la historia de la Banca en México, para posteriormente estudiar el nacimiento de la banca múltiple dentro del Derecho Bancario Mexicano. Estos antecedentes se remontan a finales del siglo XVIII cuando nace la primera institución de crédito en México con el nombre de *Banco de Avío de Minas* como resultado del gran auge que en aquel tiempo tenía la industria minera. A partir de entonces, la evolución de los bancos ha transcurrido a través de las distintas etapas sociales de nuestro país, como han sido la lucha por la Independencia, la Revolución Social de 1910 y la etapa de consolidación de la banca durante el siglo XX, dentro de la cual tiene lugar el nacimiento de la Banca Múltiple en México.

Otro aspecto importante es la regulación de los bancos en las leyes mexicanas, que al igual que el desarrollo de la banca, han sido objeto de importantes cambios a través de las distintas etapas de la historia de nuestro país, originados principalmente por los cambios sociales que han influido directamente en la vida económica de la nación. De esta forma, a partir del movimiento de Independencia la actividad de los bancos ha sido regulada por diversas leyes, entre las que encontramos las Constituciones de 1836, 1843 y particularmente la de 1857 en la que se facultaba al Congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil. Posteriormente la actividad bancaria fue regulada por los Códigos de Comercio de 1854, 1884 y 1889, teniendo lugar en 1897 la creación de la primera Ley General de Instituciones de Crédito, en la que se comienza a dar forma y estructura a nuestro actual Sistema Bancario Mexicano.

Actualmente los Bancos en México se encuentran regulados por la Ley de Instituciones de Crédito vigente a partir de 1990, sin embargo, al ser una sociedad mercantil, su estructura jurídica está regulada en gran parte por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y menciono que es en gran parte, ya que tanto la organización, como la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple están reguladas por tres leyes: la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Protección al Ahorro Bancario. Sin embargo, las Instituciones de Banca Múltiple son básicamente sociedades anónimas, de tal forma que su estructura jurídica y organización se encuentran reguladas principalmente por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo aquello que la Ley de Instituciones de Crédito no prevé de forma específica.

En cuanto a su operación los bancos se encuentran regulados por la Ley de Instituciones de Crédito, en la que se regula de forma específica la actividad de los bancos, las autoridades que se encuentran facultadas para supervisar su actividad y las operaciones que pueden realizar.

Al estar organizados como sociedades anónimas, el proceso de disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple se encuentra regulado en gran parte por la Ley General de Sociedades Mercantiles y por ello es necesario estudiar la vida de la sociedad anónima conforme a la ley mexicana, partiendo del análisis de su organización, su estructura, su operación, su disolución y finalmente su liquidación.

Nuestra actual legislación en materia bancaria, es el resultado en gran parte de la situación económica que ha atravesado el país durante los últimos 15 años, periodo que comprende la entrada en vigor en 1990 de la actual Ley de Instituciones de Crédito, el último proceso de privatización de la banca ocurrido entre los años de 1991 a 1994, la crisis económica de 1995, y las medidas adoptadas por el Gobierno Federal para enfrentar dicha crisis. Particularmente, ha sido la gran crisis económica de 1995 la que tenido un gran impacto en el Sistema Bancario Mexicano, ya que como consecuencia de ésta, una gran parte de los bancos en México tuvieron que entrar en estado de Liquidación.

Al no haber precedentes establecidos respecto a como se lleva a cabo la liquidación de una Institución de Banca Múltiple, surgen muchas interrogantes desde el punto de vista jurídico y práctico que se hace necesario revisar, como el marco legal aplicable a dichos casos, la instrumentación de procesos que permitan la disolución y liquidación de tales sociedades en una forma eficaz, y sobretodo, conocer la forma en que las Autoridades del Gobierno Federal que intervienen en dicho procedimiento están operando.

El presente trabajo, tiene como finalidad revisar y analizar los preceptos legales que actualmente regulan el proceso de disolución y liquidación al que deben apegarse las Instituciones de Banca Múltiple, con el propósito de revisar la forma en que se está llevando a cabo la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, y aportar elementos que permitan considerar la inclusión de nuevas normas que regulen un procedimiento único y eficaz que esté regulado por una ley y una institución especializados en la materia bancaria.

Capítulo I

LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

EL SISTEMA BANCARIO MEXICANO Y LA UBICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE

Durante el transcurso de los últimos 40 años, ha habido en nuestro país un gran desarrollo de la banca, el cual a medida que ha ido creciendo, ha sido el origen de diversas normas jurídicas que a la fecha, ya conforman un universo de leyes bastante amplio. Adentrarnos por completo en su estudio nos alejaría del objetivo del presente trabajo. Sin embargo, la comprensión de las diversas definiciones y conceptos que conforman al Sistema Bancario Mexicano es de vital importancia para el entendimiento de las normas que lo regulan, y de los mecanismos de aplicación de éstas, es por ello, que en este primer capítulo he decidido comenzar desde este punto, analizando algunos de los conceptos más comunes en el campo del Derecho Bancario, así como las opiniones de algunos de los más reconocidos estudiosos del tema dentro de nuestro derecho.

a) *Origen y Evolución del Derecho Bancario*

Para poder analizar el concepto de Derecho Bancario es necesario ubicarlo dentro del campo del derecho, ya que si bien, actualmente es considerado dentro de nuestro derecho como una rama del derecho mercantil, existen diversas opiniones respecto a si es posible considerarlo como una rama autónoma de éste. Esta discrepancia se debe principalmente a la relación directa que desde su origen tuvieron las operaciones bancarias con los actos propios del comercio.

A este respecto existen diversas opiniones, algunos autores consideran que al igual que el Derecho Mercantil debido a su evolución y desarrollo se ha convertido en un derecho autónomo, separándose de esa forma del derecho privado, el Derecho Bancario ha alcanzado una extensión que lo caracteriza como una rama autónoma del Derecho Mercantil, sin embargo, otros autores argumentan que debido al tipo de servicios que prestan las instituciones de crédito (crédito, depósitos, servicios fiduciarios), y el régimen legal bajo el cual nacen las sociedades que regula el Derecho Bancario (sociedades anónimas principalmente), su naturaleza jurídica es básicamente de carácter mercantil; opinión con la cual estoy de acuerdo, aún cuando las normas de Derecho Bancario no se encuentren incorporadas al Código de Comercio, aunque para explicar mejor este punto será necesario hacer un breve recorrido histórico para ubicar el origen de ambos conceptos, el de Derecho Mercantil y Derecho Bancario.

Aún cuando sus orígenes se remontan a mucho tiempo atrás, sabemos que históricamente se puede ubicar con cierta precisión al comercio en la antigua Babilonia, alrededor de 3000 años antes de nuestra era, en cuyas ciudades floreció una intensa actividad comercial, teniendo como medio de pago para el intercambio de las mercancías la plata; de igual forma, dentro de esta civilización los comerciantes efectuaban lo que podemos denominar operaciones bancarias primitivas, realizando contratos de crédito y operaciones de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, las cuales eran respaldadas por garantías reales en diversas formas. Hay quienes sostienen que el comercio es inherente al hombre en sociedad y que nace vinculado a la división del trabajo.

De esta forma, los comerciantes de Babilonia fueron capaces de celebrar operaciones de comercio con otras civilizaciones, como los Hititas (asentados también en Mesopotamia), los Sirios, los Sumerios e incluso con civilizaciones tan alejadas en aquel tiempo como Egipto, desde donde algunos comerciantes llegaron a viajar atraídos por el creciente comercio Babilónico.

A Partir de ese momento, es posible dar seguimiento con relativa precisión histórica a la evolución y desarrollo del comercio, así como a las operaciones bancarias. Se tiene conocimiento que este desarrollo fue floreciendo a través de distintas civilizaciones con una mayor o menor importancia, como en la India, en la que durante la época de Buda existía un sistema de crédito en el que los comerciantes de diferentes lugares facilitaban el intercambio de las mercancías, otorgando entre sí documentos que algunos estudiosos del tema han comparado con los pagarés.

Operaciones similares fueron realizadas en China, en la que se desarrolló un sistema de crédito y acuñación de moneda, los mercaderes se prestaban entre ellos, a tasas de interés muy elevadas. A inicios del siglo VIII a.C., el emperador Hsien Tsung ordenó que toda moneda de cobre fuera depositada en el gobierno y emitió, para sustituirla, certificados de adeudo que recibieron el nombre de "moneda valoradora" por parte del pueblo. En Grecia por ejemplo, tuvo lugar el nacimiento de dos figuras del comercio conocidas como los "Trapezitas" y los "Colubistas" que se dedicaban al cambio de mercancías y otorgamiento de préstamos con interés (considerados en aquel tiempo como verdaderos banqueros). Durante la Edad Media, nace el derecho Mercantil como un derecho escrito, y con las Ordenanzas de Colbert comienza a convertirse en un Derecho Objetivo, proceso que continúa con la creación del Código Napoleónico de 1808 (uno de los cinco códigos creados por Napoleón).

Es posible que a su vez, el Derecho Bancario haya nacido con anterioridad al nacimiento del Derecho Mercantil como un derecho objetivo, esto debido a que tuvo un importante desarrollo durante la Edad Media, que fue la época del florecimiento del comercio entre los gremios artesanales. Tomemos como ejemplo a Italia, que fue un importante centro comercial y del Derecho Mercantil, cuyo tráfico tenía una fuerte presencia en el mediterráneo, particularmente en el norte de África allá en el Medio Oriente; de hecho, cada una de las ciudades italianas tuvo una actividad comercial que se fue especializando conforme a las características particulares de su comercio (marítimo, terrestre, etc.), y de todas ellas, Florencia es considerada como la cuna del Derecho Bancario. No obstante lo anterior, no es posible ubicar con precisión el origen del Derecho Bancario, en la forma en la que puede hacerse con el Der. Mercantil.

Sin embargo, podemos observar que el nacimiento de las operaciones bancarias, tuvo su origen inmediato en la realización de actos de comercio, como un instrumento de perfeccionamiento para cierto tipo de transacciones comerciales que dada su naturaleza requerían de un tratamiento especial, como la necesidad de diferir el pago de una mercancía por su alto precio, lo que obligaba a los comerciantes a otorgar los primeros créditos con cargo de interés, pero siempre dentro del ámbito del Derecho Mercantil, considerado en aquel tiempo (anterior al Código Napoleónico) de una forma subjetiva, es decir, como un derecho aplicable solo a los comerciantes y a los actos de comercio.

b) *Concepto de Derecho Bancario*

En opinión de Acosta Romero, el Derecho Bancario no puede ser definido de una forma general, sino que debido a su extensión, tiene aplicación directa en las normas constitucionales, administrativas, laborales, tributarias e inclusive penales, cada cual con una acepción diferente, de tal forma que debe estudiarse de conformidad al sentido y estructura de cada disciplina, ya que considera que *“el Derecho Bancario no existe como un sistema coherente, metódico y unificado de normas, sino que, en nuestro país, su diversificación es tal, que dista mucho de considerarse, como ya dijimos, en forma coherente”*¹.

Esta opinión es compartida por otros autores, entre ellos Rodríguez Rodríguez, quien argumenta que las actividades económicas de un país atañen a todos los grupos sociales y su regulación está integrada por diversas normas técnicas, concernientes a aspectos contables, económicos y de especialización profesional; sin embargo, este autor nos dice que de manera general el *“Derecho Bancario es el sistema de normas jurídicas relativas a las instituciones de crédito y a sus operaciones (materia bancaria)”*²

Analizando los comentarios anteriores observamos que, en efecto, el campo de aplicación del Derecho Bancario es muy vasto, ya que es en la práctica, en donde se vuelve una materia multidisciplinaria en la que intervienen de forma directa las ciencias sociales, económicas, la contabilidad, la materia administrativa, etc.

Sin embargo, y aún cuando comparto las opiniones de los autores citados, considero importante definir aunque sea de forma muy general al Derecho Bancario, tomando en consideración los elementos que se describen dentro de la actual Ley de Instituciones de Crédito, en particular de las disposiciones contenidas dentro de su Título Primero, en el cual se establecen las bases de regulación de la Ley en materia bancaria.

Partiendo de esta base, podríamos definir al Derecho Bancario como el *conjunto de normas que regulan las actividades de las instituciones de crédito, sean éstas de carácter público o privado, y sus relaciones con los particulares, para normar y promover el sano desarrollo económico y financiero de la actividad económica del Estado*. Entendiendo dentro de este concepto por instituciones de crédito con carácter público, aquellas en las que el servicio de banca es otorgado a través de sociedades controladas por el Estado, denominadas *Banca de Desarrollo*, con excepción del Banco de México, que es un organismo autónomo y que no es considerado propiamente como una institución de crédito, y en donde por exclusión, las instituciones de crédito con carácter privado serán aquellas sociedades anónimas constituidas por particulares a las que el Estado faculta para proporcionar tales servicios (Institución de Banca Múltiple).

¹ Acosta Romero, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*, Porrúa, México 2003, p. 106

² Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 2003, p. 561,

c) *Sistema Bancario Mexicano*

El Sistema Bancario Mexicano, ha venido evolucionando a medida que el propio Derecho Bancario lo ha hecho, de tal forma que podemos observar que hasta antes de 1990, el Sistema Bancario Mexicano se encontraba conformado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Valores y los bancos en sus diferentes modalidades (Sociedades Nacionales de Crédito, Banca de desarrollo y Sociedades Anónimas), y cuya actividad estaba ejercida y controlada directamente por el Estado a través de las autoridades mencionadas.

Lo anterior obedece a que en 1990 se abrogó la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y se pusieron a la venta los bancos nacionalizados en 1982, dándose durante el tiempo de su oferta al público inversionista, una transformación de Entidades Públicas de Servicio de Banca y Crédito, a Sociedades Anónimas, constituidas por un capital social representado en acciones.

Acosta Romero considera que con motivo de la privatización bancaria, a partir de julio de 1990, la Ley de Instituciones de Crédito define por primera vez, en su artículo tercero, al sistema bancario mexicano, argumentando además que este *es satisfactorio*.³

Sin embargo, de una atenta lectura del artículo tercero, se observa que la Ley de Instituciones de Crédito, no da una definición de sistema Bancario Mexicano, si no que nos describe como está integrado, según se observa en su propia redacción:

“El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las Instituciones de Banca Múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño las funciones que la ley le encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan”⁴

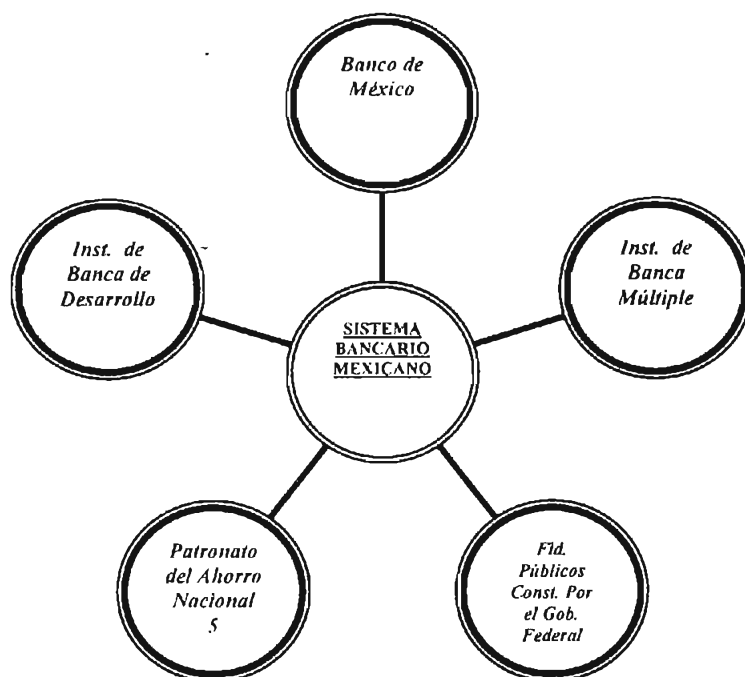
En su artículo segundo, la ley señala que es el Estado quien ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, con la finalidad de que éste *“oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo productivo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional”*.

Encontramos entonces dos elementos fundamentales que contempla la Ley de Instituciones de Crédito (LIC arts. 3º y 4º), para poder definir al Sistema Bancario Mexicano, el primero de ellos que nos señala quiénes lo integran; y el segundo, nos indica quien ejercerá su rectoría. En virtud de lo anterior, podríamos definir al Sistema Bancario Mexicano, como al *conjunto de instituciones de crédito públicas, privadas, y fideicomisos públicos, supervisados por el Estado, que junto con el Banco de México intervienen en el desarrollo económico y financiero del país, a través de la prestación de servicios de promoción del crédito, captación y colocación de recursos, cuyo objeto es la protección de los intereses del público*.

³ Acosta Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, Porrúa, México 2003, p. 197

⁴ Es curioso que la Ley excluya del Sistema Bancario Mexicano a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, ya que a través SHCP el Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Mexicano; a través de la CNBV realiza su supervisión, y en el caso de las Organizaciones Auxiliares del Crédito se realizan operaciones de crédito que también realizan los bancos, y que forman parte de la actividad bancaria.

Integración del Sistema Bancario Mexicano



5

d) Ubicación de la Institución de Banca Múltiple, antecedentes

La *Banca Múltiple* como la conocemos en la actualidad, surgió de la especialización que los servicios bancarios fueron adquiriendo conforme se fue dando el desarrollo de la banca en nuestro país, ya que en un primer momento, los bancos operaban de conformidad al tipo de concesión que les otorgaba el gobierno, y su regulación estaba orientada principalmente a normar aquellas operaciones bancarias específicas que les era permitido realizar, como se verá más adelante.

Para explicar mejor este punto, será necesario hacer un breve repaso de la situación de los bancos a partir de 1784, que es cuando nace (al menos de forma oficial) la primera institución de crédito en nuestro país, pues en ese año se crea el *Banco de Avío de Minas*, cuyo objetivo principal era el otorgamiento de créditos para la industria minera que en aquel entonces reportaba un crecimiento importante, instituidos básicamente a modo de lo que actualmente conocemos como créditos refaccionarios.

Con el advenimiento de la lucha por la Independencia y su posterior consumación, existió un periodo histórico con un grave desorden político y el surgimiento de disturbios sociales que profundizaron la crisis económica que el país naciente sufría ya en aquel entonces. Básicamente fue un periodo de organización interna caracterizado por la promulgación de

⁵ Aunque la Ley de Instituciones de Crédito en su actual versión sigue mencionando al Patronato del Ahorro Nacional como integrante del Sistema Bancario Mexicano, este organismo ha sido substituido por el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros S.N.C., creado en abril de 2001, mediante la aprobación de la Ley de Ahorro y Crédito Popular y la Ley orgánica que transforma el Patronato del Ahorro Nacional (PAHNAL) en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

diversas leyes, entre ellas la de la primera Constitución del país en 1824, y de las subsecuentes Constituciones a saber; la de 1836, 1843 y 1857.

Respecto a la Constitución de 1857, cabe hacer mención que no estableció como materia federal la materia bancaria, pues dentro de la redacción de su artículo 72 relativo a las facultades del Congreso de la Unión, en su fracción X, únicamente facultaba al Congreso para establecer las bases generales de una legislación mercantil, lo que propició que diversos Estados de la República consideraran que esa materia estaba reservada a las entidades federativas, y esto provocó la creación de diversos bancos en los Estados, que estaban facultados para emitir billetes, creando con ello serias consecuencias en el orden monetario y económico del país.

En el periodo posterior inmediato, se promulgaron los primeros Códigos de Comercio (1854, 1884 y 1889) de la República, y en marzo de 1897, **se emitió la primera Ley General de Instituciones de Crédito**, con la cual se generó la confianza en el Gobierno de Porfirio Díaz para la creación de algunos bancos, que sin embargo, cerraron sus puertas con el movimiento revolucionario. Es de hacerse notar que en esta primera Ley se comienza a dar forma y estructura al Sistema Bancario Mexicano, pues se estableció con precisión el tipo de bancos que operarían en territorio nacional, los que básicamente eran cuatro: Bancos de Emisión, Bancos Hipotecarios, Bancos Refaccionarios y Almacenes Generales de Depósito.

El 14 de diciembre de 1883, se promulgó la reforma realizada al artículo 72, fracción X, de la Constitución de 1857, en la que se facultaba al Congreso Federal para expedir códigos obligatorios en toda la República en materia de minería y comercio, comprendiendo también a las instituciones bancarias. Atendiendo a esta reforma, el Código de Comercio de 1884, constituyó para nuestro país la primera Ley Federal que reguló la materia bancaria. Con respecto a lo anterior, debemos tomar en cuenta que en materia legal, el término *Federal*, se aplica a las leyes, que siguiendo el proceso legislativo consignado en nuestra Constitución Federal son aprobadas por el Congreso de la Unión, y que tienen un ámbito de aplicación obligatorio para todos los Estados de la República.

Con la promulgación del Código de Comercio de 1889, se estableció que fuera el Ejecutivo Federal, con aprobación del Congreso, quien regiría la celebración de contratos para la creación de bancos, aunque ya desde la creación del Código de 1884, que constituyó en nuestro país la primera *Ley Federal* que reguló la materia bancaria, se había establecido que los bancos estuvieran constituidos por sociedades anónimas autorizados por el Gobierno Federal. Es con la aplicación de este Código, que se tiene uno de los primeros antecedentes en nuestro país, en el que legalmente se requería que los bancos fueran organizados bajo la estructura de una sociedad anónima, punto que será estudiado más adelante.

En esta primera etapa, los primeros bancos que operaron en nuestro país, otorgaban servicios especializados al público usuario (posteriormente denominada *Banca Especializada*), de forma tal que algunos solo tenían concesión para operar como bancos de crédito hipotecario, pero sin facultades para recibir depósitos o emitir moneda; otros se especializaban en el otorgamiento de créditos refaccionarios, pero no estaban facultados para otorgar créditos hipotecarios.

La Revolución Social de 1910, limitó ostensiblemente el desarrollo de la banca en nuestro país, pues la situación impidió el eficiente funcionamiento de una banca que se hallaba a expensas del saqueo político, y que se veía obligada a otorgar “préstamos” a los caudillos y gobernantes del movimiento revolucionario, esto provocó que la mayoría de los bancos en operación de aquel tiempo quebraran.

Con la consumación del movimiento revolucionario, se dio un periodo de organización político, social y económico, que en materia bancaria fue caracterizada por la creación de diversos organismos y la promulgación de distintas leyes y reglamentos, entre las cuales cabe destacar la creación de la *Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito de 1915* (organismo que conformaría el antecedente inmediato de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores), la *Ley sobre Bancos Refaccionarios de 1924*, la *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925*, la ley que creó al Banco de México en 1925, la *Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926*, y la *Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932*, ésta última modificada durante el transcurso de diciembre de 1932 y agosto de 1934.

En 1941 se promulga una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en la cual, el Legislador permitió que diversas operaciones fueran prestadas por una sola institución de crédito, tales como las operaciones de ahorro y las fiduciarias, así como las del servicio de depósito, hipotecarias y de asesoría financiera. Además de los elementos mencionados que fueron incorporados, otra característica de esta nueva ley, era que dentro de su artículo segundo reconocía el concepto de *Banca Especializada*, además de que dentro del mismo artículo se establecía que los bancos serían sociedades que operarían bajo el régimen de *concesión*, estableciendo dentro de su artículo 8º que deberían ser sociedades anónimas.

Es a partir de las reformas a la Ley Bancaria de 1978, cuando se introdujo el *sistema de banca múltiple*, creándose de esa forma, un nuevo concepto en los servicios bancarios, que tuvieron como característica el ser otorgados por una sola persona jurídica; esto es, integrar toda la gama de instrumentos de captación y colocación de recursos entre el público inversionista y servicios bancarios, prestados a través de una única entidad. De esa forma, los bancos tuvieron la oportunidad de fusionarse con otras sociedades financieras, para crear una nueva sociedad integral, capaz de prestar todos los servicios de la banca hasta entonces regulados, es decir, la banca múltiple.

Este hecho influyó de forma trascendental en el Sistema Bancario Mexicano, revolucionando a las instituciones de crédito, las cuales a partir de las reformas, rediseñaron la forma en la que venían operando, perfeccionando los servicios que venían prestando y creando otros de conformidad a las necesidades la nueva sociedad; además los costos de operación y fiscales de los grupos financieros se redujeron significativamente, ya que a través de la fusión de sociedades se fue integrando la banca múltiple.

e) *Nacimiento de la Banca Múltiple en México*

Principalmente, fue con las reformas realizadas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, publicadas el 27 de diciembre de 1978, mediante las cuales se estableció de forma expresa la banca múltiple en nuestro país, sin embargo, considero que fueron tres reformas esenciales a la Ley de 1941, las que de forma directa fueron sentando las bases para el nacimiento de la banca múltiple en México, mediante tres etapas distintas:

⇒ **Primera Etapa:** *Reforma publicada en el Diario Oficial el 2 de enero de 1975*

El artículo 2º de la Ley Gral. de Instituciones de Crédito de 1941 reconocía como operaciones de banca y crédito las siguientes:

- I. *El ejercicio de la banca de depósito*
- II. *Las operaciones de depósito de ahorro*
- III. *Las operaciones financieras*
- IV. *Las operaciones de crédito hipotecario*
- V. *Las operaciones de capitalización*
- VI. *Las operaciones fiduciarias*

De conformidad a lo previsto por la Ley, ninguna sociedad podía llevar a cabo más de uno de los grupos de operaciones señalados en los numerales I, III, IV y V, es decir, que un banco de Crédito Hipotecario, sólo estaba autorizado para realizar operaciones de depósito de ahorro y fiduciarias, pero no podía obtener concesión para efectuar negocios en materia financiera, o de capitalización.

Con las reformas de enero de 1975, se permitió que una sociedad pudiera realizar operaciones de banca de depósito, financieras y de crédito hipotecario (además de depósito de ahorro y fiduciarias que ya le eran facultadas), siempre y cuando dicha sociedad fuera fusionante o naciera como resultado de la fusión de instituciones que hubieren venido operando con tales concesiones; y además, que la sociedad que resultare de una fusión alcanzara un total de activos no inferior al fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Esta reforma propició que los bancos tuvieran la oportunidad de fusionarse con otras instituciones de crédito, creando con ello los bancos múltiples, que se caracterizaron por ser sociedades con una estructura integral, capaz de prestar todos los servicios de la banca hasta entonces regulados, y dando origen con ello, a la prestación de servicios de *Banca Múltiple*.

⇒ **Segunda Etapa:** *18 de marzo de 1976*

Esta segunda etapa comienza con la publicación de las *Reglas para el establecimiento y operación de Bancos Múltiples*, en el Diario Oficial del día 18 de marzo de 1976. La creación de estas reglas, nació como consecuencia de la necesidad que tuvo el Estado para evitar los problemas de carácter técnico-legal que estaba ocasionando la fusión de instituciones de crédito a partir de las reformas a la Ley publicadas en 1975, en particular en lo referente a la solicitud y otorgamiento de concesiones para operar como banco múltiple, cuyo procedimiento no había sido incluido en las reformas de 1975, toda vez que estas reformas facultaban a una sociedad que ya estaba en operación, a fusionarse con otras sociedades y a realizar operaciones de banca distintas a aquellas que originalmente le habían sido autorizadas, pero no contemplaban la facultad para que a una sociedad desde el momento de su constitución se le concediera la autorización para realizar todas las operaciones de crédito que incluía la reforma.

A raíz de ello se publicaron cinco normas con carácter general, que a manera de resumen establecían que todas las instituciones interesadas en operar como bancos múltiples, deberían presentar su solicitud ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acompañando a la solicitud, la información financiera, económica y legal de las instituciones que participarían en la fusión. Esta facultad, para operar como banco múltiple mediante la fusión de instituciones integrantes de un grupo financiero, sólo sería otorgada por la Secretaría a aquellas sociedades que incluyeran dentro de la fusión a todas las instituciones integrantes de una misma agrupación financiera.

El carácter de estas normas tuvo una gran relevancia en el proceso de regulación de los bancos, ya que se incluyeron elementos que actualmente integran aspectos importantes de nuestra actual Ley, como la facultad discrecional que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene para decidir si otorgaba o no la concesión basada en el análisis de la solicitud y documentación que presentaban los interesados, o bien, el establecimiento de los valores máximos de pasivos exigibles a capital pagado y la creación de reservas mínimas de capital de aplicación particular a los bancos múltiples.

⇒ **Tercera Etapa:** *Reforma publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1978*

Esta última etapa se encuentra integrada por las reformas realizadas en diciembre de 1978 a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1941. Fue en esta reforma que se incorporó al sistema mexicano la banca múltiple, dentro de la fracción VII de su artículo segundo, además de que fueron reguladas de forma expresa las operaciones que la banca múltiple podría realizar (artículo 46 bis).

f) *Definición de Institución de Banca Múltiple*

Hemos ubicado de manera breve el nacimiento de la banca y de la banca múltiple en el derecho mexicano, por lo que será menester analizar brevemente los elementos que hemos estudiado para poder definir a la Institución de Banca Múltiple.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a partir de las reformas de 1978 en sus artículos 2º y 8º conceptuaba a la banca múltiple como *la sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ha otorgado concesión para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario y de capitalización.*

Para Ruiz Torres *“la expresión banca múltiple debe entenderse por oposición a la de banca especializada. La banca múltiple es aquella que presta a sus clientes una amplia gama de servicios bancarios: recibe depósitos, realiza operaciones de crédito hipotecario o refaccionario, practica operaciones de fideicomiso, emite bonos bancarios, promueve la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles, etc. En cambio, la banca especializada, por un principio de división del trabajo, atiende únicamente un sector de esas operaciones o un grupo muy reducido de ellas...”*⁶

Ahora bien, con base en nuestra actual Ley de Instituciones de Crédito, particularmente en los dispuesto en sus artículos 8º y 9º considero a la Institución de Banca Múltiple, como aquella *sociedad anónima que cuenta con la Autorización del Gobierno Federal, para operar como institución de crédito y realizar las operaciones de banca y crédito que la Ley de Instituciones de Crédito le faculta dentro del ámbito de la actividad bancaria.*

Para el maestro Rodríguez Rodríguez, las Instituciones de Banca Múltiple, *“son sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia ley, y en lo no previsto por ella, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las operaciones señaladas en el artículo 46”*⁷

Como comentario final a este tema, es de notar que dentro de los tres conceptos que se han citado existen tres elementos básicos que integran el concepto de la Institución de banca múltiple:

- a) *Es una sociedad anónima (de capital fijo)*
- b) *Cuenta con autorización del Estado (de carácter intransmisible)*
- c) *Otorga una variedad de servicios (de forma no especializada)*

⁶ Ruiz Torres Humberto E., *Derecho Bancario*, Ed. Oxford, México 2003, p. 42

⁷ Rodríguez Rodríguez Joaquín, *Derecho Bancario, Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas*. Ed. Porrúa, México 1997, p. 28

REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

Los requisitos para la constitución y funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple, se encuentran previstas por el Capítulo I, del Título Segundo de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), en el cual se describe también qué autoridades del Gobierno Federal intervienen en el proceso.

a) *Requisitos para su constitución*

El primer requisito establecido en la LIC (art. 8º) para que una sociedad pueda operar como institución de banca múltiple, es contar con la *autorización* que confiere el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la cual se emite con base en la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, esta *autorización* según lo indica la Ley, debido a su naturaleza es *intransmisible*.

La figura de la *autorización* en materia bancaria se introduce con la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, ya que tanto a principios del siglo pasado, como durante el régimen de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y las reformas realizadas a ésta en 1975 y 1978, los bancos realizaban las operaciones de banca mediante una *concesión* que otorgaba el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda.

Sobre este particular, Gabino Fraga señala que la *autorización*, es un *acto administrativo* por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho en particular. En este caso hay un derecho preexistente del particular, pero se encuentra restringido, hasta que se satisfacen determinados requisitos que la Ley ha establecido.

Para obtener esta autorización, se requiere además de tener el carácter de sociedad anónima (con capital fijo), estar constituidas de conformidad a las normas establecidas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y de conformidad con el art. 9º de la LIC cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Tener por objeto la prestación del servicio de banca y crédito.
- 2.- Tener una duración indefinida.
- 3.- Contar con el capital social y el capital mínimo que establece la ley.
- 4.- Tener ubicado su domicilio social dentro del territorio nacional.

La solicitud para organizarse y constituirse como una institución de banca múltiple, así como para modificar la escritura constitutiva, se formula ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), que después de analizar la documentación presentada podrá dar su aprobación o negarla, facultad que en mi opinión considero es discrecional según lo que establece la fracción IV del artículo 10º de la LIC, que señala que la Secretaría de Hacienda podrá requerir en cada caso mayor documentación e información de la especificada para su análisis, y en virtud de ello otorgar o negar la autorización.

Una vez que se han cumplido los requisitos señalados por el artículo 9° de la LIC, deberá acompañarse a la solicitud la siguiente documentación (art. 10°):

- 1.- Proyecto de estatutos de la sociedad.
- 2.- Plan General de funcionamiento de la sociedad, que comprenda por lo menos:
 - a) Los programas de captación de recursos y de otorgamiento de créditos en los que se definan las políticas de diversificación de operaciones pasivas y activas, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán;
 - b) Las previsiones de cobertura geográfica;
 - c) Las bases para aplicar utilidades, en la inteligencia de que las sociedades a las que se autorice a operar como Instituciones de Banca Múltiple, no podrán repartir dividendos, durante sus primeros tres ejercicios, debiendo aplicarse las utilidades netas a sus reservas; y
 - d) Las bases relativas a su organización y control interno.
- 3.- Comprobante de depósito de moneda nacional constituido en institución de crédito o valores gubernamentales por su valor de mercado a favor de la Tesorería de la Federación por una cantidad al diez por ciento del capital mínimo con que deba operar la sociedad conforme a la LIC.
- 4.- La demás documentación e información que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se requiera para el efecto.

Respecto a la fracción primera de este artículo, que se refiere al *proyecto de estatutos de la sociedad*, ha quedado sin efectos la parte que se refiere a la fracción II del artículo 122, ya que según lo que establece este artículo, el proyecto de estatutos de la sociedad debía contemplar lo previsto por el último párrafo del artículo 122 de la propia LIC, el cual establecía que tanto en los estatutos, como en los títulos representativos del capital de las Instituciones de Banca Múltiple, *debía preverse expresamente el consentimiento de todos y cada uno de los accionistas* al procedimiento contenido en el la fracción segunda del citado artículo 122, que establecía que para que las Instituciones de Banca Múltiple pudieran recibir apoyos preventivos por parte del fondo, debía garantizarse el pago puntual y oportuno del apoyo, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o cualquier otro bien, que a juicio del fiduciario (Banco de México) pudiera satisfacer la garantía requerida.

El artículo 122 establecía la obligación de las Instituciones de Banca Múltiple para participar en un mecanismo preventivo y de protección al ahorro, el cual era administrado por el denominado ***"Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA)"***, con la finalidad de *evitar problemas financieros que pudieran presentar las Instituciones de Banca Múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del fondo.*

Sin embargo, el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito quedó derogado mediante la creación de la ***Ley de Protección al Ahorro Bancario***, que en su artículo Décimo Octavo transitorio dispone: *"Se derogan el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 89 de la Ley del Mercado de Valores, en los términos de los presentes artículos transitorios".*

De manera general, los artículos transitorios de la Ley de Protección al Ahorro Bancario (LIPAB), establecen que el denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro, terminaría su vigencia con motivo de la entrada en vigor de la Ley del IPAB, reduciendo sus operaciones únicamente con la finalidad de administrar las operaciones de capitalización y compra de cartera, y de terminar el programa de recuperación de los bienes que con motivo de los programas de rescate y saneamiento financiero fueron implementados por el Fondo como consecuencia de la crisis económica de 1995.

Actualmente la parte de garantías a que se refería el art. 122 de la LIC, para el caso de que los bancos recibieran apoyos preventivos, ha quedado comprendida dentro de los capítulos I, II y III de la Ley del IPAB, que se refieren al pago de obligaciones garantizadas y de cuotas que se realizan al propio Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

b) Integración del Capital Social de las Instituciones de Banca Múltiple

Respecto al capital social de las Instituciones de Banca Múltiple, el artículo 11° nos indica que deberá estar formado por una parte ordinaria y por una parte adicional; para el caso del capital ordinario, estará integrado por acciones de la serie "O", y el capital adicional se integrará por acciones de serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario, previa autorización que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores⁸.

Sabemos que el capital social de las sociedades anónimas, es el total de las aportaciones que en dinero hacen los socios al constituirlos, o que exhiben posteriormente, y conjuntamente, en aquellos casos en que además de dinero, aporten bienes, el valor de esos bienes en la fecha de aportación a la sociedad y es un dato que debe establecerse en la escritura constitutiva.

Las acciones del capital social deben ser de igual valor; dentro de cada serie; confiriendo a los tenedores los mismos derechos, y deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto en que sean suscritas. Estas acciones quedarán depositadas en alguna institución para el depósito de valores, la cual no podrá entregarlas a los titulares.

Las acciones de la serie "L" tendrán derecho de voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto de la sociedad, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, o para la cancelación de su inscripción en bolsas de valores (art. 12°). Tanto las acciones de la serie "O", como las de la serie "L", serán de libre suscripción, exceptuando a las personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad (art. 13°).

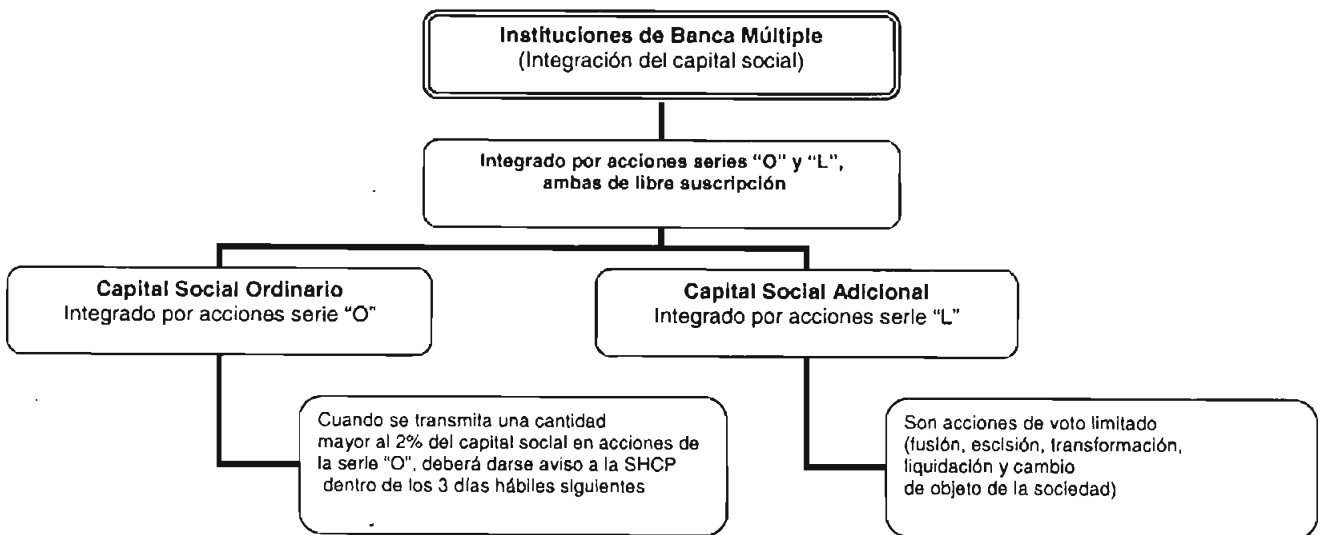
Dentro de los requisitos exigidos por el artículo 9° de la LIC, se exige también que se cuente con el capital mínimo, este capital se integra por una cantidad equivalente al 0.12% de la suma del capital neto que alcance en su conjunto una institución de banca múltiple al 31 de diciembre del año inmediato anterior, lo que nos indica que el capital mínimo cambia anualmente, de conformidad al monto mínimo establecido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dentro del primer trimestre de cada año (art. 19°).

⁸ En el texto del artículo 11° se hace referencia a la Comisión Nacional de Valores, cuyas funciones actualmente son llevadas a cabo por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que dicho artículo deberá ser revisado y en su caso, modificado.

El capital mínimo, es aquel que la ley prevé que es necesario para el inicio de operaciones, y debe estar suscrito y pagado por los accionistas, este capital, no necesariamente conforma al capital social, sino que puede ser parte de éste, pues pueden existir sociedades que tengan como capital social, un monto mayor al mínimo requerido por la ley para el inicio de operaciones.

En el caso anterior, cuando el capital social sea mayor al mínimo requerido, el artículo 19º en su párrafo tercero, nos indica que *el capital mínimo deberá estar íntegramente pagado. Cuando el capital social exceda del mínimo, deberá estar pagado por lo menos en un cincuenta por ciento, siempre que este porcentaje no sea inferior al mínimo establecido.*

Por lo que se refiere al establecimiento en territorio nacional de entidades financieras del exterior, las disposiciones preliminares de la LIC, señalan que no podrán realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera autorización por parte del Gobierno Federal, y por tanto, están impedidas para actuar, directamente o a través de terceras personas, en operaciones de captación y colocación de recursos del público, y en general hacer gestión o trámite alguno para realizar todo tipo de operaciones financieras (art. 7º).



LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE COMO SOCIEDADES ANÓNIMAS Y SU REGULACIÓN CONFORME A LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES

a) *Su carácter de sociedad anónima*

En el tema anterior se habló respecto de los requisitos para la constitución y funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple, y al principio de este trabajo, cuando tratamos el tema del concepto del Derecho Bancario, comenté la afinidad que tengo con la opinión de que el Derecho Bancario se encuentra dentro del campo del Derecho Mercantil, aun cuando por su diversidad, extensión y especialización, pudiera ser considerado por algunos especialistas del derecho como una rama autónoma.

Esta opinión está apoyada en la naturaleza jurídica de las Instituciones de Banca Múltiple, ya que como lo señala el artículo 9º de la Ley de Instituciones de Crédito, solo podrán organizarse y operar como Instituciones de Banca Múltiple, las sociedades anónimas de capital fijo, que se encuentren organizadas conforme a las disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, aplicada supletoriamente a la LIC.

De conformidad con lo anterior, y una vez que se han expuesto los requisitos para la constitución y funcionamiento que establece la Ley de Instituciones de Crédito, es necesario analizar el carácter de sociedad anónima que tienen las Instituciones de Banca Múltiple, y observar las disposiciones establecidas tanto en la Ley general de Sociedades Mercantiles, como en la propia Ley de Instituciones de Crédito.

b) *Antecedentes legales de la sociedad anónima*

La reglamentación de la sociedad anónima en México data de finales del siglo pasado, con la creación del Código de Comercio de 1884, sin embargo, según algunas opiniones, esta reglamentación tuvo un carácter modesto en relación a las legislaciones de la época, pues el Legislador utilizó un método narrativo y no normativo, omitiendo varios principios esenciales de la sociedad anónima ya vigentes, tales como la responsabilidad limitada de los accionistas, o estableciendo procedimientos que permitían el embargo del derecho a dividendos basados en acciones a la orden o a determinada persona sin necesidad del embargo del documento de la acción respectiva⁹.

En 1888 se publica la *La Ley de Sociedades Anónimas*, en la cual, se revisaron y actualizaron a detalle los principios fundamentales de la sociedad anónima, desde su constitución hasta su disolución y liquidación; un ejemplo de ello se observa en su artículo 4º en el que se permitió la constitución de la sociedad con la participación de dos o más personas, reformando con ello el requisito tradicional que se tenía en el Cod. Com. de 1884 que requería para la existencia de la sociedad un mínimo de cinco socios fundadores. No obstante lo anterior, y pese a que la nueva ley conformaba una regulación muy completa, fue derogada en 1889 con la promulgación del Código de Comercio, integrando en sus artículos 163 a 225, las disposiciones relativas a la sociedad anónima.

⁹ Frisch Philipp, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, Ed. Harla, México 1994, p. 15.

Actualmente tanto la sociedad anónima, como el resto de las sociedades mercantiles se encuentran reguladas por la Ley de Sociedades Mercantiles, creada en 1933, caracterizada por tener una estructura más rígida, organizada y específica en cuanto al funcionamiento y operación de las sociedades reguladas en ella.

c) *Importancia de la Sociedad Anónima*

Hemos observado que la institución de banca múltiple en nuestro derecho, es principalmente (y obligatoriamente) una sociedad anónima, por lo tanto, considero importante mencionar la opinión de algunos autores respecto de la sociedad anónima, con la finalidad de enunciar algunos aspectos importantes sobre la misma.

Para Walter Frisch, *"la importancia de la sociedad anónima en diversos aspectos de la realidad es considerable... la forma de la sociedad anónima puede ser aplicada para perseguir cualquier finalidad u objeto, de lo cual se infiere que pueda utilizarse la sociedad anónima, en un amplio campo, tanto para lograr fines mercantiles como no mercantiles.*

El desarrollo de la economía con intervención del Estado también muestra que se utilizó la forma de la sociedad anónima en las actividades realizadas por empresas de participación estatal, como fueron el Nacional Monte de Piedad y Nacional Financiera..."¹⁰

Desde la perspectiva del derecho civil, Giuseppe Branca ha definido a la sociedad como *la actividad económica desarrollada en común, por dos o más personas organizadas con un propósito de lucro, cuyas ganancias habrán de repartirse entre sus componentes*¹¹

En el caso particular de la sociedad anónima existe una característica que le diferencia del resto de las sociedades mercantiles, ya que ésta se ha convertido en un instrumento económico preponderante en el mundo del comercio, veamos la opinión de Barrera Graf respecto de su naturaleza y funciones: *"La SA constituye el instrumento jurídico más idóneo del capitalismo; tanto es así, que dicho sistema económico difícilmente se entendería de no contar con dicho instrumento legal. La empresa o negociación, institución económica, producto, a su vez, del régimen capitalista, se manifiesta y se organiza en torno de la SA, que en la inmensa mayoría de los casos constituye el titular de ella, que la crea, la organiza y la pone en funcionamiento"*¹².

Esta naturaleza propia de las sociedades del sector financiero la podemos ver observar en la estructura de las Instituciones de Banca Múltiple, pero también en otras sociedades anónimas que tienen una ingerencia directa en la actividad económica, como es el caso de las arrendadoras financieras, las empresas de factoraje financiero y las uniones de crédito, que son consideradas por nuestra legislación como organizaciones auxiliares del crédito, y que dentro del ámbito de su especialización, prestan diferentes servicios que complementan al sector financiero de nuestro país, y cuyo elemento en común es tener una estructura legal basada en la sociedad anónima.

¹⁰ Frisch Philipp, Walter, *Sociedad Anónima Mexicana*, Ed. Harla, México 1994, p. 15.

¹¹ Branca, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Porrúa, México 1978, p. 527.

¹² Barrera Graf, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Ed. Porrúa, México 2000, p. 397-398.

d) *La regulación de Instituciones de Banca Múltiple conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles*

Hemos observado que el artículo 9º de la LIC, indica que la autorización para operar como Instituciones de Banca Múltiple se otorgará a las sociedades anónimas organizadas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo cuanto no esté previsto por la Ley de Instituciones de Crédito, pero particularmente señala cuatro requisitos fundamentales, que mencionamos ya en el capítulo de los requisitos para la constitución de una institución de crédito, esto es, *tener por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, ser de duración indefinida, contar con el capital social y mínimo que se establece en la LIC, y tener su domicilio en el territorio nacional.*

Sin embargo, estos requisitos son adicionales a aquellos que establece el artículo 6º y 89 de la LGSM, y que rigen los lineamientos para la constitución de una sociedad anónima, y que deben según lo establece el propio artículo sexto, estar contenidos en la escritura constitutiva.

En virtud de lo anterior, tenemos entonces que la escritura constitutiva de una Institución de Banca Múltiple, deberá contener los siguientes requisitos de conformidad con lo que establece el artículo 6º de la LGSM:

- I.- *Los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyan la sociedad;*
- II.- *El objeto de la sociedad;*
- III.- *Su razón social o denominación;*
- IV.- *Su duración;*
- V.- *El importe del capital social;*
- VI.- *La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización.*
- VII.- *El domicilio de la sociedad;*
- VIII.- *La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;*
- IX.- *El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;*
- X.- *La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;*
- XI.- *El importe del fondo de reserva;*
- XII.- *Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, y*
- XIII.- *Las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder a la elección de los liquidadores, cuando no hayan sido designados anticipadamente.*

Y para que puedan gozar de la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberán cumplir con los siguientes requisitos, que al igual que los anteriores se incluirán en la escritura constitutiva:

→ **Objeto:** *Será la prestación del servicio de banca y crédito de conformidad a la LIC.*

→ **Duración:** *Deberá ser de duración indefinida (art. 9º de la LIC)*

→ **Integración del Capital Social:** *Estará integrado por el capital social y el capital mínimo (art. 9º de la LIC), que será fijado por anualmente por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 19 LIC), y;*

→ **Domicilio:** *De conformidad al art. 9º de la LIC deberá tener su domicilio en el territorio nacional*

Aunado al esquema comparativo anterior, es necesario considerar los supuestos especiales para la constitución de la sociedad anónima, previstos por el artículo 89 de la LGSM, que señala lo siguiente:

I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción por lo menos;

→ En el caso de las instituciones de crédito este artículo generalmente no se aplica

II.- Que el capital social no sea menor de cincuenta millones de pesos y que esté íntegramente suscrito;

→ En el caso de las instituciones de crédito *estará integrado por el capital social y el capital mínimo (art. 9º de la LIC), que será fijado anualmente por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (art. 19 LIC)*

III.- Que se exhiba en dinero efectivo, cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario,

→ *En el caso de las instituciones de crédito deberán anunciar el monto del capital y señalar el capital pagado, pero en todo momento el capital mínimo deberá estar íntegramente pagado (art. 19 LIC) y*

IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

Cabe mencionar que los requisitos anteriores no tienen aplicación tratándose de instituciones de crédito

Como requisitos adicionales a los que señala el artículo 6º de la LGSM, se deberán incluir dentro de la escritura constitutiva de una sociedad anónima, los que indica el artículo 91 de la propia LGSM:

I.- *La parte exhibida del capital social*

II.- *El número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo de la fracción IV del art. 125; (Si el capital se integra mediante diversas o sucesivas series de acciones, las menciones del importe del capital social y del número de acciones se concretarán en cada emisión, a los totales que se alcancen con cada una de dichas series.)*

III.- *La forma y términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones*

IV.- *La participación en las utilidades concedidas a los fundadores*

V.- *El nombramiento de uno o varios comisarios*

VI.- *Las facultades de la asamblea general y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto a las disposiciones legales pueden ser modificadas por voluntad de los socios.*

Es necesario mencionar que por lo que se refiere a la parte exhibida del capital social señalada en la fracción I, así como los requisitos que menciona la fracción segunda respecto de las acciones, en el caso de las instituciones de crédito tienen un tratamiento diferente, en función de lo previsto por la Ley de Instituciones de Crédito.

e) *De las acciones de las Instituciones de Banca Múltiple*

Por lo que se refiere a las acciones de la sociedad, mencionamos en el capítulo de requisitos para la constitución y funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple, que están conformadas por dos series, las acciones de serie "O" y serie "L", y al igual que lo establece el artículo 111 de la LGSM, son títulos nominativos que acreditan la calidad y los derechos de cada socio, y la LIC se encuentra en perfecta correlación con lo que establece la LGSM particularmente lo que dispone el artículo 112, que a la letra dice:

"Las acciones serán de igual valor y conferirán iguales derechos. Sin embargo, en el contrato social podrá estipularse que el capital se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase, observándose siempre lo que dispone el artículo 17."

A este respecto la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 12 nos dice que todas las acciones serán de igual valor, dentro de cada serie, confiriendo a sus tenedores los mismos derechos, debiendo ser pagadas íntegramente en el momento de ser suscritas, sin embargo, existe una disposición especial que señala que las acciones de las Instituciones de Banca Múltiple deberán ser depositadas en instituciones para el depósito de valores.

La LGSM nos indica que las características y derechos especiales de las acciones, deberán estipularse dentro del contrato social, con la salvedad de que no podrá pactarse la exclusión de ningún socio en la participación de las utilidades, sin embargo, en el caso de las Instituciones de Crédito, la LIC señala que las acciones de serie "L" tienen un tratamiento especial, pues siempre serán de voto limitado, y concederán el derecho a sus tenedores facultad de decisión únicamente en los asuntos relacionados a los cambios de objeto de la sociedad, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, y cancelación de su inscripción en el mercado de valores.

El tratamiento a que se sujetan las acciones de las Instituciones de Banca Múltiple, se apegan de manera general, a las disposiciones de la LGSM, con las siguientes excepciones:

- a) Aunque las acciones tanto del capital ordinario como del capital adicional son de libre suscripción, no podrán ser adquiridas por personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad (art. 13 LIC).
- b) Cuando se adquieran o transmitan acciones de la serie "O" por un monto mayor al 2% del capital social de una institución de banca múltiple, se deberá dar aviso a la SHCP dentro de los tres días hábiles siguientes a la operación (art. 14 LIC).
- c) Para realizar la adquisición de acciones correspondientes al capital ordinario de una institución de banca múltiple por un equivalente superior al 5%, se deberá obtener la autorización previa de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

f) *De la administración y vigilancia*

En el caso de la administración de las Instituciones de Banca Múltiple, la Ley de Instituciones de Crédito señala que estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, cada uno en sus respectivas esferas de competencia.

El consejo de administración de las Instituciones de Banca Múltiple, según lo estable el artículo 22 de la LIC. Deberá estar integrado por un mínimo de cinco y un máximo de 15 consejeros propietarios, de los cuales cuando menos el 25 por ciento deberán ser independientes, es decir, que deberán ser personas ajenas a la administración de la institución de banca múltiple o que tengan poder de mando sobre los directivos de la misma. El consejo de administración contará con un presidente, que tendrá voto de calidad en caso de empate.

El director general, tiene el carácter de auxiliar del consejo de administración, y se encarga de elaborar y presentar ante el consejo para su aprobación, las políticas para el adecuado empleo y aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la institución, así como la aplicación de recursos a las actividades propias de la institución y a la consecución de sus fines.

En cuanto a la vigilancia de la institución de banca múltiple, la LIC señala que el órgano de vigilancia de las Instituciones de Banca Múltiple, estará integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie "O", y un comisario designado por los accionistas de la serie "L"; cuyo nombramiento deberá realizarse mediante la celebración de una asamblea especial celebrada por cada serie de acciones, y el artículo 26 de la LIC, establece que dichas asambleas se regirán por las disposiciones aplicables a las Asambleas Ordinarias previstas por la Ley de Sociedades Mercantiles.

g) *De la información financiera y de las asambleas de accionistas de las Instituciones de Banca Múltiple*

En la sección quinta de la LGSM, se establecen las bases conforme a las cuales los administradores presentarán anualmente a la asamblea de accionistas un informe financiero en el que se detallen las políticas y proyectos desarrollados por los administradores, así como los aspectos contables y financieros de la sociedad. Estos lineamientos se aplican también a las Instituciones de Banca Múltiple, con la excepción de que la presentación de informes a la asamblea se realiza por conducto de un consejo de administración y del director general. Existe también en la Ley de Instituciones de Crédito, un apartado especial en el que se establecen disposiciones generales con respecto a la contabilidad de los bancos, así como las bases a las que se sujetarán la presentación y aprobación de los estados financieros.

En cuanto a la asamblea de accionistas, la Ley de Instituciones de Crédito no hace mención especial alguna respecto del tiempo y forma en que deberán llevarse a cabo, por lo que considero que la celebración de asambleas de las Instituciones de Banca Múltiple quedará sujeta a lo establecido por el capítulo V, sección sexta de la LGSM, ya que según lo que establece el artículo 9º de la LIC, las Instituciones de Banca Múltiple son sociedades anónimas de capital fijo conformadas de acuerdo a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y de acuerdo con lo que señala el artículo 6º de la LIC, la legislación mercantil se aplica supletoriamente a lo no previsto por la propia Ley de Instituciones de Crédito.

h) *De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior*

La Ley de Instituciones de Crédito nos dice en el artículo 45-A que una Filial es aquella sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, de conformidad a lo establecido por la propia LIC, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una institución financiera del exterior o una sociedad controladora filial. De igual forma, define a las instituciones financieras del exterior como entidades financieras constituidas en un país con el que México tenga celebrado un tratado o acuerdo internacional en virtud del cual se permita el establecimiento en territorio nacional de filiales.

De esta forma tenemos que las *Instituciones de Banca Múltiple filial*, son aquellas sociedades anónimas mexicanas de capital fijo constituidas conforme a los requisitos establecidos por la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que gozan de autorización por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para organizarse y operar como institución de banca múltiple y en cuyo capital participa una institución financiera del exterior.

Respecto de las filiales Ruiz Torres comenta: *“Las filiales son un producto de la celebración del Tratado de Libre Comercio y a su vez, resultado de la negativa a aceptar la existencia de sucursales de bancos extranjeros en nuestro país, mientras no existan condiciones jurídicas de reciprocidad, principalmente respecto de Estados Unidos de América. Se trata pues, de sociedades mexicanas, constituidas al amparo de leyes mexicanas”*¹³

- Marco Jurídico

El marco jurídico que las rige se encuentra integrado, según lo establece el artículo 45-B de la LIC, por lo previsto en los tratados o acuerdos internacionales correspondientes; el Capítulo III de la Ley de Instituciones de Crédito; por las disposiciones de la propia LIC aplicables a las Instituciones de Banca Múltiple, y por las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento de filiales, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 1994.

Sin embargo, no hay que olvidar que las filiales de instituciones de crédito, al estar constituidas al amparo de las leyes mexicanas, y por lo que respecta a su actividad como Instituciones de Banca Múltiple, también deberán observar las disposiciones de carácter general que emita el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

- Constitución, Organización y Operación

La LIC nos dice que para organizarse y operar como filial, se requiere autorización del Gobierno Federal, la cual compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que al igual que en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, otorga escuchando la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

Las Instituciones de Banca Múltiple filial pueden realizar las mismas operaciones que las Instituciones de Banca Múltiple, con la salvedad de que el tratado o acuerdo internacional aplicable establezca alguna restricción específica.

¹³ Ruiz Torres Humberto E., op. cit. p. 76

Los requisitos que debe llevar la solicitud de autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple filial, deberán ser los mismos que en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, así como las reglas especiales contenidas en los tratados o acuerdos internacionales y por las reglas que expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para el establecimiento de filiales.

- Capital Social

El capital de las Instituciones de Banca Múltiple filiales deberá estar integrado por acciones de series "F" y "B", las cuales serán de igual valor dentro de cada serie y confieren a sus tenedores los mismos derechos. Las acciones de serie "F" representativas del capital social de una institución de banca múltiple filial, solo podrán ser adquiridas por una sociedad controladora filial o, directa o indirectamente, por una institución financiera del exterior, sin embargo, únicamente podrán ser enajenadas, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por lo que se refiere a las acciones de serie "B", se rigen por las mismas disposiciones contenidas en la Ley de Instituciones de Crédito para las acciones de serie "O" representativas del capital social ordinario. Tanto las acciones de serie "F" como las de serie "B", serán de igual valor dentro de cada serie, conferirán a sus tenedores los mismos derechos, y deberán pagarse íntegramente en efectivo en el acto de ser suscritas, y deberán mantenerse en depósito en alguna institución para el depósito de valores reguladas en la ley del mercado de valores.

- Administración

El consejo de administración de las Instituciones de Banca Múltiple filiales estará integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros propietarios, de los cuales cuando menos el veinticinco por ciento deberán ser independientes. Por cada consejero propietario se designará su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

Su nombramiento deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones. A las asambleas, que se reúnan con este fin, así como a aquellas que tengan el propósito de designar comisarios por cada serie de acciones, les serán aplicables, en lo conducente, las disposiciones para las asambleas generales ordinarias previstas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El accionista de serie "F" que represente cuando menos el 51% del capital social pagado designará a la mitad más uno de los consejeros y por cada 10% de acciones de esta serie que exceda de ese porcentaje, tendrá derecho a designar un consejero más. Los accionistas de serie "O", designarán a los consejeros restantes.

- Órgano de Vigilancia

La estructura del órgano de vigilancia de las Instituciones de Banca Múltiple filial, es casi el mismo que el que la ley exige para el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, esto es, que debe integrarse por al menos por lo menos por un comisario designado por los accionistas de la serie "F" y, en su caso, un comisario nombrado por los accionistas de la serie "B", así como sus respectivos suplentes.

LA REGULACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE CONFORME A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple, está regulado principalmente por la Ley de Instituciones de Crédito y de acuerdo a lo que señala su artículo 6º, podemos observar como se integra el marco jurídico general a que se encuentran sujetas, de conformidad con el siguiente orden:

- I. *Ley de Instituciones de Crédito*
- II. *Ley Orgánica del Banco de México*
- III. *Legislación mercantil*
- IV. *Usos y prácticas bancarios y mercantiles*
- V. *Código Civil para el Distrito Federal*
- VI. *Código Fiscal de la Federación (para efectos de notificaciones y recursos presentados ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y ante la Comisión Bancaria)*

De esta forma y en su carácter de ley especial, la Ley de Instituciones de Crédito regula de forma directa los servicios que presta la banca, y como lo define dentro de su artículo 1º, norma la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, así como las actividades y operaciones que éstas realizan, con la finalidad de proteger los intereses del público y de propiciar su sano y equilibrado desarrollo.

Al ser el Estado el rector del Sistema Bancario Mexicano, ejerce a través de la Secretaría de Hacienda un estricto control (al menos en teoría), sobre la creación, operación, funcionamiento y desarrollo de las instituciones de crédito. Para lograr esto, faculta a la Secretaría de Hacienda para poder intervenir en todo momento en la vida de los bancos, vigilar todos los aspectos de la actividad de la banca, financieros, administrativos y operativos, de esta forma, el Legislador al momento de elaborar la Ley de Instituciones de Crédito, trató proveerla de un espíritu social, pues ante todo tiene como objeto vigilar un sano desarrollo del sistema financiero, y proteger los intereses del público.

Para poder llevar a cabo esta tarea, el Ejecutivo Federal se apoya de las siguientes dependencias:

- *Secretaría de Hacienda y Crédito Público.* Dependencia de la Administración Pública Centralizada, que entre otros asuntos se encarga de proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo, y de proyectar y calcular los ingresos de la Federación, manejar la deuda pública de la Federación y en materia bancaria de planear, coordinar, evaluar y vigilar el Sistema Bancario Mexicano.

- *Banco de México.* Es una persona de derecho público, con carácter autónomo. Su finalidad es proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda, así como promover el sano desarrollo del sistema financiero y el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.
- *Comisión Nacional Bancaria y de Valores.* Órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, cuyo objeto es supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.
- *Instituto de Protección al Ahorro Bancario.* Es un Organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Tiene como objeto proteger los intereses de las personas que realicen con las instituciones de crédito operaciones de depósito, préstamo y crédito en términos de la Ley de Instituciones de Crédito, garantizando su pago ante el eventual incumplimiento de los bancos.
- *Comisiones Nacionales.* Se identifican como Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas (CNSF), Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), y de Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que en el ámbito de su materia regulan actividades del sistema financiero con la finalidad de proteger los intereses del público.

La *Comisión Nacional de Seguros y Fianzas* es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es proteger los intereses de las personas que realicen operaciones con las empresas de seguros e instituciones de fianzas, así como inspeccionar y vigilar el funcionamiento de dichas empresas.

La *Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros* es un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.

La *Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro* es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de su respectiva ley, cuyo objeto es regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas.

a) *Operación, administración y funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple*

Al analizar los preceptos legales de LGSM que se aplican a las Instituciones de Banca Múltiple, mencioné de manera general los temas relacionados a la operación y funcionamiento de los bancos en su carácter de sociedad anónima con base en la LGSM, sin embargo, será menester estudiar en este apartado, los preceptos jurídicos que rigen a las instituciones bancarias de conformidad a la Ley de Instituciones de Crédito.

Por lo que se refiere al consejo de administración, el art. 21 de la LIC nos dice que deberá contar con un comité de auditoría, que tendrá un carácter consultivo. El consejo de administración deberá estar integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros propietarios, y dependiendo el número de éstos deberá haber un 25 % de consejeros independientes. Sobre este particular, el artículo 22 de la LIC, nos dice que los consejeros independientes son aquellas personas ajenas a la administración de la institución de banca múltiple y que no tengan poder de mando sobre los directivos de la misma, pero que para su designación deben apegarse a las disposiciones de carácter general que establece la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, los cuales conforme a los lineamientos que el propio artículo 22 establece que *“no podrán ser consejeros independientes:*

- I. *Empleados o directivos de la institución;*
- II. *Accionistas que sin ser empleados o directivos de la institución, tengan poder de mando sobre los directivos de la misma;*
- III. *Socios o empleados de sociedades o asociaciones que presten servicios de asesoría o consultoría a la institución o a las empresas que pertenezcan al mismo grupo económico del cual forme parte ésta, cuyos ingresos representen el diez por ciento o más de sus ingresos;*
- IV. *Clientes, proveedores, deudores, acreedores, socios, consejeros o empleados de una sociedad que sea cliente, proveedor, deudor o acreedor importante de la institución. Se considera que un cliente o proveedor es importante cuando los servicios que le preste la institución o las ventas que le haga a ésta, representan más del diez por ciento de los servicios o ventas totales del cliente o del proveedor, respectivamente. Asimismo, se considera que un deudor o acreedor es importante cuando el importe del crédito es mayor al quince por ciento de los activos de la institución o de su contraparte;*
- V. *Empleados de una fundación, asociación o sociedad civiles que reciban donativos importantes de la institución. Se consideran donativos importantes a aquellos que representen más del quince por ciento del total de donativos recibidos por la fundación, asociación o sociedad civiles de que se trate;*
- VI. *Directores generales o directivos de alto nivel de una sociedad en cuyo consejo de administración participe el director general o un directivo de alto nivel de la institución;*
- VII. *Cónyuges o concubenarios, así como los parientes por consanguinidad, afinidad o civil hasta el primer grado respecto de alguna de las personas mencionadas en las*

fracciones III a VI anteriores, o bien, hasta el tercer grado, en relación con las señaladas en las fracciones I, II y VIII de este artículo, y

VIII. Quienes hayan ocupado un cargo de dirección o administrativo en la institución o en el grupo financiero al que, en su caso, pertenezca la propia institución, durante el año anterior al momento en que se pretenda hacer su designación.”

El consejo deberá reunirse como mínimo una vez trimestralmente, debiendo contar con una asistencia de por lo menos el 51 % de los consejeros, de los cuales cuando menos uno deberá ser consejero independiente. Este mismo porcentaje de consejeros se requiere indistintamente para celebrar sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, y pueden ser convocadas en todo momento por las siguientes personas:

- a) Presidente del consejo*
- b) Grupo de consejeros que constituyan por lo menos un 25 % del consejo*
- c) Cualquiera de los comisarios de la institución*

La Ley de Instituciones de Crédito da un tratamiento muy especial en el caso del nombramiento de consejeros, ya que a diferencia de la sociedad anónima la cual se encuentra regulada en la LGSM, la LIC establece reglas de carácter general que versan sobre el perfil técnico y económico de las personas que integran el consejo de administración.

Para explicar mejor este punto tomemos como referencia los preceptos legales que rigen a la sociedad anónima conforme a la Ley de Sociedades Mercantiles, que de forma explícita nos dice en su artículo 151, que no podrán ser administradores o gerentes de una sociedad las personas que conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio, y aunque la ley no lo mencione de forma explícita, el otro requisito es tener capacidad legal.

Pero en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, la LIC en su artículo 23 establece como requisito para ser consejero, además de tener capacidad legal, cumplir con los siguientes requisitos:

“En ningún caso podrán ser consejeros:

- I. Los funcionarios y empleados de la institución, con excepción del director general y de los funcionarios de la sociedad que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inmediatas inferiores a la de aquél, sin que éstos constituyan más de la tercera parte del consejo de administración.*
- II. El cónyuge. Las personas que tengan parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, o civil, con más de dos consejeros;*
- III. Las personas que tengan litigio pendiente con la institución de que se trate;*
- IV. 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;*

- V. *Los quebrados y concursados que no hayan sido rehabilitados;*
- VI. *Quienes realicen funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito,*
- VII.- *Quienes realicen funciones de regulación de las instituciones de crédito, salvo que exista participación del Gobierno Federal en el capital de las mismas, o reciban apoyos del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, y*
- VIII. *Quienes participen en el consejo de administración de entidades financieras pertenecientes, en su caso, a otros grupos financieros, o de las sociedades controladoras de los mismos, así como de otras entidades financieras no agrupadas.*

La mayoría de los consejeros deberán ser mexicanos o extranjeros residentes en el territorio nacional.”

Como se puede observar, el perfil requerido para poder ser nombrado como consejero en una institución de banca múltiple es complejo, existen demasiados impedimentos que el Legislador plasmó en la ley, probablemente con la finalidad de llevar un mejor control (al menos en teoría), de las personas que intervienen en el manejo de los bancos.

El siguiente integrante en la administración de las Instituciones de Banca Múltiple es el director general, que como mencioné anteriormente tiene el carácter de auxiliar del consejo de administración, y cuya designación así como la de los funcionarios que ocupen cargos con las dos jerarquías inmediatas inferiores a éste, según lo establece el artículo 24 de la LIC, debe someterse (al igual que los consejeros), a un proceso de verificación que la institución de crédito deberá realizar para comprobar que efectivamente el personal propuesto no se encuentra ubicado en ninguno de los supuestos que la ley prevé.

El cargo de director general de una institución de banca múltiple deberá recaer en personas que cuenten con elegibilidad crediticia y honorabilidad y además cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Ser residente en territorio mexicano, en términos de lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación;*
- II. Haber prestado por lo menos cinco años sus servicios en puestos de alto nivel decisorio, cuyo desempeño requiera conocimiento y experiencia en materia financiera y administrativa;*
- III. No tener alguno de los impedimentos que para ser consejero señalan las fracciones III a VIII del artículo anterior, y*
- IV. No estar realizando funciones de regulación de las instituciones de crédito. Los comisarios de las instituciones deberán cumplir con el requisito establecido en la fracción I anterior.”*

El consejo de administración deberá contar además con un *Comité de Auditoría*, el cual tendrá un carácter consultivo, cuyas funciones son determinadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mediante disposiciones de carácter general.

En cuanto a los órganos de vigilancia de las Instituciones de Banca Múltiple, se ha mencionado que de conformidad al artículo 26 de la LIC, deberá estar integrado por lo menos por un comisario designado por los accionistas de cada serie, nombrados en asamblea especial celebrada por cada serie de acciones, mismas que se regulan por las disposiciones que la LGSM prevé para las asambleas generales ordinarias.

b) *Control de las Instituciones de Banca Múltiple*

Como parte final de este tema, voy a hacer especial mención a un rubro que considero importante como parte de la administración de las Instituciones de Banca Múltiple, y que he denominado *control de las Instituciones de Banca Múltiple*, mismo que derivado de las reformas realizadas a ley, ha cambiado modificando de forma determinante la vida corporativa de las instituciones de crédito.

Hasta antes de junio del 2001, el Estado controlaba rigurosamente a los adquirentes de acciones de la serie "O" del capital social de las Instituciones de Banca Múltiple, ya que en su artículo 17º establecía que ninguna persona física o moral, podía adquirir el control de acciones de serie "O" por un monto mayor al 5% del capital social, únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podía autorizar (de forma discrecional), la adquisición de un monto mayor, que en todo caso no podía exceder el 20% del capital social.

Sin embargo este artículo fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación publicado el 4 de junio del 2001, cambiando de forma radical las disposiciones contenidas en él, y derogando al artículo 17º bis, ya que actualmente cualquier persona física o moral, puede adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "O" del capital social de una institución de banca múltiple, poniendo como único requisito que cuando estas operaciones sean por la adquisición de un porcentaje mayor al 5% del capital social, previa solicitud de los accionistas, deberán ser autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien deberá escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Según lo que establece el párrafo tercero del actual artículo 17º, se obtiene el control de una institución de banca múltiple cuando se adquiere el 30% o más de las acciones representativas del capital social de la propia institución, se tenga el control de la asamblea general de accionistas, se esté en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración o *por cualquier otro medio se controle a la institución de banca múltiple de que se trate*.

Esto ha simplificado en gran medida, desde una perspectiva administrativa y legal, los programas presentados por los grandes grupos financieros ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que tanto las Instituciones de Banca Múltiple filiales, y las sociedades controladoras nacionales y filiales del exterior, adquieran el control de la mayoría de los bancos del país, con independencia del beneficio o perjuicio que la obtención de dicho control signifique para la economía mexicana.

LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL BANCO DE MÉXICO APLICABLES A LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

Cuando traté el tema de la regulación de las Instituciones de Banca Múltiple conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, mencioné el marco jurídico a que se encuentran sujetas las instituciones de crédito de conformidad con lo que establece la propia ley, y de forma limitada se habló de aquellas dependencias a través de las cuales el Estado ejerce la rectoría del Sistema Bancario Mexicano y en las cuales se encuentra el Banco de México. Dentro del marco jurídico de la banca observamos que la Ley del Banco de México es de aplicación supletoria a los bancos debido a su importancia, estando en segundo término después de la LIC.

Es debido a esta importancia que he decidido revisar las disposiciones de la Ley del Banco de México que son aplicables a las instituciones de crédito, particularmente a la banca múltiple, ya que como veremos más adelante, complementan de forma directa los preceptos que rigen la vida jurídica de las operaciones bancarias.

a) *Naturaleza jurídica y funciones*

El Banco de México es el banco central de la nación, alrededor de él gira el sistema financiero de nuestro país ya que mediante su actividad cotidiana se establecen los parámetros de trabajo de las instituciones de crédito y agrupaciones financieras en general. Es una institución que en el caso de la historia de nuestro país se consolidó tardíamente, ya que al momento de su creación en 1925, la mayoría de los países de Europa, y América del Norte, contaban ya con un Banco Central que venía regulando la emisión y circulación de moneda desde tiempo atrás.

Como lo establece su propia ley, el Banco de México es una persona de derecho público con carácter autónomo, que entre otras funciones tiene la de proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. De igual forma, son también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Este objetivo se lleva a cabo a través de las funciones mediante las cuales la ley faculta al Banco Central para instrumentar su operación diaria, y que de conformidad a su artículo tercero son:

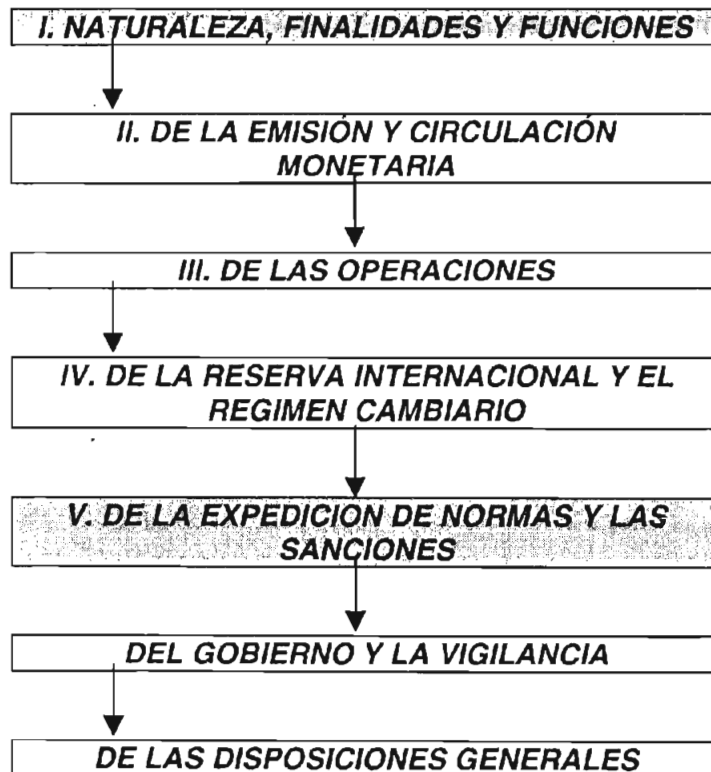
- I. *Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;*
- II. *Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;*
- III. *Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;*

- IV. *Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;*
- V. *Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y*
- VI. *Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.*

Como se observa, las funciones del Banco de México se desarrollan dentro del marco económico y financiero, y tienen ingerencia directa en el ámbito nacional e internacional, sin embargo, el punto de nuestro estudio serán aquellas disposiciones que en particular emite el Banco Central para las Instituciones de Banca Múltiple.

b) *Estructura de la Ley del Banco de México*

La Ley del Banco de México tiene la estructura siguiente:



Dentro de la ley del Banco de México principalmente dentro de los capítulos I, III y V, es donde se establecen los lineamientos aplicables a las instituciones de crédito, por lo que en este punto, revisaremos de forma general dichas disposiciones.

Dentro del *capítulo de naturaleza y funciones*, observamos que dentro de las funciones del Banco de México, se encuentra la de operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular la intermediación, servicios financieros y los sistemas de pagos.

Dentro del capítulo de *las operaciones*, el Banco de México puede operar con valores, otorgar crédito a las instituciones de crédito, al Gobierno Federal y al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, puede de igual forma, constituir depósitos en las instituciones de crédito, ya sean nacionales o extranjeras. Estas operaciones, deberán realizarse en términos que guarden congruencia con las condiciones del mercado al momento de su celebración, con excepción de aquellas que dada su naturaleza no sean objeto de cotización en el mercado.

Las operaciones mencionadas, deberán efectuarse mediante subasta pública, o en su defecto, mediante las disposiciones de carácter general que con tal efecto expida el banco de México. Para el caso de los financiamientos que el Banco Central otorgue a las instituciones de crédito, solo podrán tener como finalidad la regulación monetaria; estos financiamientos, deberán estar garantizados mediante depósitos de dinero y valores que las instituciones de crédito tengan en el propio Banco, al momento del vencimiento de los financiamientos otorgados, el Banco de México estará facultado para descontar el importe correspondiente con cargo a las cuentas en que estén registrados los depósitos citados.

En el caso de *la expedición de normas y de las sanciones* que prevé la Ley del Banco de México, se establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, deberán ajustarse a las disposiciones que expida el Banco Central. Sobre este particular, es necesario comentar que las disposiciones que emite el Banco de México, generalmente son a través de la publicación de *circulares*, las cuales como mencioné anteriormente al inicio de este tema, complementan de forma directa, los preceptos que rigen la vida jurídica de las operaciones bancarias. Algunas de estas disposiciones serán examinadas al final de este tema.

Cuando hablé del tema de la integración del capital social de las Instituciones de Banca Múltiple, mencioné que de conformidad al artículo 19 de la LIC, el capital mínimo de los bancos se constituye por un valor equivalente al 0.12 % de la suma del capital neto que en su conjunto alcance la institución de crédito al 31 de diciembre del año inmediato anterior, y que dentro del transcurso del primer trimestre de cada año, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores daría a conocer por medio del Diario Oficial de la Federación, el monto exacto del capital mínimo con el que deberán contar los bancos; pues bien, en el caso del Banco de México, se encuentra facultado para determinar el importe de los pasivos correspondientes a las instituciones de crédito, que deberá estar invertida en depósitos de efectivo en el propio Banco Central, los cuales podrán causar o no intereses, o de igual forma podrán invertir también en valores de amplia circulación en el mercado (art. 28 LBM).

Para el caso de que las instituciones de crédito no cumplan en tiempo con el depósito de las inversiones descritas, o que en su defecto, éstas presenten faltantes, el Banco de México podrá multar las instituciones de crédito, fijando para tal efecto, el monto correspondiente, mismo que se obtiene de aplicar al importe de los faltantes, una tasa anual de hasta el trescientos por ciento del costo porcentual promedio de captación que el Banco estime representativo del conjunto de las instituciones de crédito para el mes respectivo, y que publique en el Diario Oficial de la Federación.

Básicamente son dos tipos de sanciones las que el Banco de México establece a las instituciones de crédito por infringir las disposiciones de su ley:

- a) *Suspensión de algunas o todas las operaciones que el Banco realice con los intermediarios financieros*
- b) *Aplicación de multas por realizar operaciones pasivas, activas o de servicios en contravención a su ley, o por exceder los límites establecidos por el Banco para el monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios.*

De forma general, las normas que establece el Banco de México para las instituciones de crédito, son:

- a) *Determinar las condiciones en que las instituciones de crédito deberán canjear los billetes y las monedas metálicas en circulación*
- b) *Expedir disposiciones de carácter general respecto de las operaciones activas, pasivas y de servicios a las cuales deberán ajustarse las instituciones de crédito*
- c) *Determinar el monto de los pasivos de las instituciones de crédito que deberán estar invertidos en depósitos en efectivo o en valores en el propio Banco Central*
- d) *Regular el servicio de transferencias de fondos a través de instituciones de crédito*
- e) *Establecer disposiciones mediante las cuales las instituciones de crédito ajustarán las operaciones que realicen con divisas, oro y plata*

c) *Disposiciones del Banco de México*

Las disposiciones de carácter general establecidas por la Ley del Banco de México, son complementadas de forma específica, según sea la operación que se realice, por diversas circulares que en forma especial, regulan la actividad bancaria tanto en sus relaciones con los particulares, como entre los propios bancos, y que como bien lo expresa el artículo 26 de la Ley del Banco de México, se estructuran de forma general en operaciones activas, pasivas y de servicios, por lo que respecta a la banca múltiple, y en el caso de los intermediarios bursátiles (casas de bolsa y especialistas bursátiles principalmente) serán crédito, préstamo y reporto.

En el caso de las instituciones de crédito, la principal circular es la 2019/95, este documento de gran extensión abarca los tres campos de actividad bancaria, operaciones activas, pasivas y servicios, en ella podemos encontrar los lineamientos establecidos por el Banco de México para las operaciones bancarias, como depósitos de dinero en cuenta corriente, cobro de comisiones, rendimientos, retiros, depósitos de plazo fijo, emisión de obligaciones subordinadas, operaciones con unidades de inversión (UDIS), entre otras operaciones pasivas.

Respecto a las operaciones activas, se regulan las tasas de interés correspondientes a los créditos otorgados en moneda nacional, extranjera y unidades de inversión, modificaciones de tasas de interés y accesorios financieros (intereses generados), cobro de intereses moratorios, operaciones activas con intermediarios financieros y expedición de tarjetas de crédito entre otras.

Por lo que se refiere al rubro de servicios, encontramos disposiciones en materia de fideicomisos, administración de títulos, realización de avalúos y métodos de valuación, cuotas y honorarios por servicios varios e información al público sobre el cobro de comisiones por transferencias electrónicas de fondos.

Índice general de la circular 2019/95 del Banco de México, con disposiciones dirigidas a las instituciones de crédito:

1 Operaciones pasivas.

2 Operaciones activas.

3 Servicios.

4 operaciones con valores.

5 Operaciones al contado referidas en m.51., así como operaciones financieras conocidas como derivadas previstas en m.52.

6 Posiciones de riesgo cambiario y de operaciones con títulos denominados en divisas, emitidos, avalados o garantizados por el gobierno mexicano o gobiernos extranjeros.

7 Reglas operativas.

8 Otras disposiciones.

9 Disposiciones transitorias.

Anexos ¹⁴

¹⁴ Tomado de la página web del Banco de México (www.banxico.org.mx)

OPERACIONES Y SERVICIOS DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

A lo largo de este capítulo al estudiar los ordenamientos jurídicos que norman la actividad bancaria he mencionado indistintamente a las operaciones pasivas y activas, así como de los servicios que prestan las instituciones de crédito, sin definir concretamente el significado de tales términos, con la finalidad de integrar su estudio en este tema que trata de forma específica las operaciones bancarias.

a) Operaciones pasivas

Las operaciones pasivas pueden definirse de forma general como aquellas operaciones mediante las cuales las instituciones de crédito se convierten eventualmente en deudores de los usuarios, es decir, que dada la naturaleza del acto jurídico celebrado entre los bancos y los particulares, se genera una obligación con carácter pasivo (o deudor) para la institución de crédito y que está sujeta a los términos específicos de un contrato.

Esta consideración obedece específicamente al concepto de operación pasiva aplicada a las operaciones de la banca, sin embargo, de forma general, tanto las operaciones pasivas como las activas, son términos derivados de las operaciones de crédito. En opinión de Acosta Romero, ambos términos deben estudiarse desde el punto de vista de la existencia del crédito, ya que considera que son elementos propios de la materia de éste, de hecho, considera que *“El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, es determinar el concepto de éste y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, con cierto criterio contable, por que reflejan como si fuera en un balance en un balance, los registros del activo y del pasivo, es decir saldos acreedores y deudores”*¹⁵

Sin intentar hacer un estudio propio del crédito, ya que no es la materia de este trabajo, mencionaré que varios autores al igual que lo hace el Maestro Acosta Romero, consideran necesario para el estudio de las operaciones bancarias tanto activas como pasivas, se debe definir el concepto de crédito, por lo que de forma breve mencionaré algunas definiciones que dentro del ámbito de la doctrina legal mexicana han emitido algunos autores.

Rodríguez Rodríguez nos dice que la operación de crédito *“se caracteriza por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor”*¹⁶. Para este autor, el concepto de crédito se integra de los elementos que tradicionalmente se ha considerado que conforman el crédito, a saber: *plazo, confianza en la capacidad de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida.*

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, el concepto de crédito significa *“la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos”*.

¹⁵ Acosta Romero, Miguel, op. cit. p. 535

¹⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, *Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, México 2003, p. 560

Ya en el contexto propio de la banca mexicana, Carvallo Yáñez describe a la operación de crédito como *“aquella en que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona, quien se obligará a restituir la suma de los bienes recibidos más los intereses que se pacten, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento”*¹⁷.

Para los sujetos que celebran una operación de crédito, ésta adquiere un carácter pasivo o activo en razón de la posición en que se ubican las partes al momento de la celebración del acto, así pues, como mencionamos al principio de este tema, en el caso de las instituciones de crédito, en el contexto de una operación pasiva éstas se convierten eventualmente en deudores de los usuarios, otorgando en la mayoría de los casos un accesorio financiero generalmente un interés. Es curioso observar que la Ley de Instituciones de Crédito no de un concepto de operación pasiva o activa, ya que únicamente menciona las operaciones que pueden llevar a cabo los bancos, y dentro de estas se encuentran incluidas ambos tipos de operaciones, pasivas y activas.

Según el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones de Banca Múltiple están facultadas para realizar las siguientes operaciones pasivas:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
 - b) Retirables en días preestablecidos;
 - c) De ahorro, y
 - d) A plazo o con previo aviso;
- II. Aceptar préstamos y créditos;
- III. Emitir bonos bancarios
- IV. Emitir obligaciones subordinadas

De esta forma, existen cuatro supuestos en que los bancos se convierten eventualmente en deudores de los usuarios, el primero de ellos es a través del **depósito bancario de dinero** cuya celebración implica transferir la propiedad de dinero al depositario (banco), que puede ser en moneda nacional o extranjera, obligando a restituir al depositante (usuario) la misma cantidad en la misma especie. Dentro de esta clase de operaciones se encuentran las denominadas cuentas maestras, las cuentas de cheques, las cuentas de ahorro, el pagaré, el certificado de depósito y las cuentas de inversión automática. La diferencia entre cada modalidad estriba en los términos específicos que en cuanto a formas de disposición, plazo y accesorios financieros que se pactan al momento de su celebración. Cabe mencionar que los depósitos bancarios de dinero se rigen por las disposiciones contenidas en los artículos 267 a 275 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTyOC).

De manera general podemos mencionar que los depósitos a la vista, son aquellos en que el titular puede disponer de forma inmediata de una parcialidad o de la totalidad del dinero dado en depósito durante todo el tiempo de vigencia del contrato; los retirables en días preestablecidos se efectúan pactando un interés atractivo al ahorrador a cambio de mantener un depósito por un periodo establecido (y sin opción de retiro adelantado) en la institución de crédito; los depósitos de ahorro, tal y como señala la LIC en su artículo 59 son depósitos bancarios de dinero que generan un interés capitalizable instrumentados

¹⁷ Carvallo Yáñez, Erick, *Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano*, Ed. Porrúa, México 2000, p. 42.

como cuentas de ahorro; los depósitos a plazo, son depósitos bancarios de dinero representados por títulos de crédito con término específico para el retiro.

El segundo supuesto lo constituye, como lo dice la fracción segunda el **aceptar préstamos y créditos**, que de una forma general, es una operación muy similar al depósito bancario de dinero, ya que la institución bancaria puede recibir dinero de un cliente, obligándose a restituirle la misma cantidad al vencimiento del plazo, más la tasa de interés que se haya pactado (accesorio financiero). Otra modalidad en la que los bancos pueden obtener créditos, es mediante la emisión de instrumentos de captación bancaria a través de pagarés, bonos bancarios y certificados de depósito, de ahí la familiaridad con el depósito de dinero.

En el caso de esta fracción, se faculta a los bancos para constituirse como acreditados a su vez de otras instituciones de crédito, o en general terceras personas (físicas, morales nacionales o extranjeras).

Cabe mencionar que sobre esta fracción, Carvallo Yáñez comenta que su redacción es poco afortunada, puesto que el término utilizado es el de *aceptar préstamos y créditos*, considerando que la palabra adecuada para la redacción de esta fracción debería ser *pedir*, con lo cual se tendría mayor claridad en cuanto al alcance que pudiera darse a esta actividad¹⁸.

En el caso de la **emisión de bonos bancarios**, nos dice el artículo 63 de la LIC, que son títulos de crédito expedidos con cargo a la institución de crédito en su carácter de emisora, es decir, que los sujetos que adquieren estos bonos participan en un crédito colectivo a través de la expedición de títulos de crédito en los que está consignada la voluntad de la institución bancaria para constituirse como obligada con base en una declaración unilateral de la voluntad que deberá hacerse constar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Los requisitos que deben contener los títulos son: *la mención de ser bonos bancarios y al portador, la expresión del lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y firma de la emisora, el importe de la emisión, con especificación del número y el valor nominal de cada bono, el tipo de interés pactado, los plazos para el pago de intereses y de capital, las condiciones y formas de amortización, el lugar de pago (único) y los términos del acta de emisión*. Cabe mencionar que el mismo artículo 63 menciona que la custodia de los bonos correrá a cargo de alguna institución para el depósito de valores, que deberá entregar a los depositantes, la constancia de tenencias.

El artículo 64 de la LIC menciona que las **obligaciones subordinadas** y sus cupones son, al igual que los bonos bancarios, títulos de crédito que deben contener los mismos requisitos y características que los bonos bancarios, salvo por las siguientes consideraciones:

- a) *Podrán ser no susceptibles de convertirse en acciones*
- b) *De conversión voluntaria en acciones*
- c) *De conversión obligatoria en acciones*

¹⁸ Carvallo Yáñez, Erick, op. cit. p. 56

La característica especial de las obligaciones subordinadas es que pueden ser preferentes o no preferentes, esta particularidad aplica para el caso en que la institución emisora se encuentre en proceso de liquidación o concurso mercantil, ya que las obligaciones subordinadas preferentes serán pagadas a prorrata, sin distinción de fechas de emisión, una vez que hayan sido pagadas las demás deudas de la institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial (CAP's) según sea el caso, el haber social. En el caso de las obligaciones subordinadas no preferentes, éstas serán pagadas en los mismos términos, pero después de haber pagado las obligaciones subordinadas preferentes.

Los requisitos que establece la LIC para la emisión de este tipo de títulos son que se hagan constar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), y que cuenten con la autorización del Banco de México. En el acta de emisión, puede designarse un representante común de los tenedores de las obligaciones, cuyos derechos y obligaciones deberán mencionados, así como los términos y condiciones para su remoción y la designación de un nuevo representante.

Como podemos observar, la diferencia entre las obligaciones ordinarias (o simples) y las subordinadas, consiste en el orden de prelación que tienen para su pago, sin embargo, al igual que las obligaciones simples, las obligaciones subordinadas por su contenido pueden ser *amortizables*, cuando al término del plazo establecido para su circulación, se paga al tenedor el valor nominal del documento o bien, como lo señala el propio artículo 64 *convertibles en acciones*, cuando una vez finalizado el plazo para su circulación, en lugar de que se pague al tenedor el valor nominal del título, se canjean por acciones representativas de capital de la emisora.

b) *Operaciones Activas*

Como comenté cuando hablamos acerca del crédito, la calidad de los sujetos que celebran una operación de crédito, puede ser de carácter pasivo o activo en razón de la posición en que se ubican las partes al momento de la celebración del acto, en el caso de las operaciones activas, las instituciones de crédito ponen a disposición del público fondos pecuniarios mediante los cuales el banco se consolida como acreedor y el usuario en deudor. La forma en que se instrumenta la operación activa es principalmente a través del otorgamiento del crédito, que en virtud del desarrollo y especialización que han tenido las operaciones bancarias, se ha diversificado en distintas modalidades y formas.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 46 enuncia dentro de las operaciones bancarias, a las operaciones activas, que de conformidad con el texto del citado artículo son:

1. *Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior (fracción V)*

Generalmente las instituciones de crédito mantienen cuentas en otras instituciones financieras, con la finalidad de tener recursos para la compraventa de títulos de crédito o valores.

2. *Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos (fracción VI)*

El otorgamiento de créditos supone la principal actividad de la banca, ya que como se menciona en el artículo noveno fracción I de la LIC, las instituciones de crédito tendrán como objeto la prestación del servicio de banca y *crédito*. En esta fracción se describen dos operaciones distintas, aunque directamente relacionadas como son *el descuento* y *el crédito*.

El descuento en materia bancaria es un contrato, por medio del cual el banco adquiere la calidad de descontador y recibe un título de crédito de vencimiento posterior y entrega una suma de dinero al descontatario, quien recibe de inmediato el importe del documento menos una parte de su valor (descuento), en lugar de tener que esperar a su vencimiento para cobrarlo. Generalmente se da bajo la forma de apertura de crédito y se presenta en operaciones de comercio exterior o, al interior, en compraventa entre comerciantes ubicados en distintas plazas del país. Una vez efectuado el descuento, la institución de crédito tendrá el carácter de acreedor respecto del deudor original.¹⁹

El otorgamiento de créditos por parte de las Instituciones de Banca Múltiple, se conforma por una gran variedad de modalidades, instrumentadas en su mayoría mediante el contrato de apertura de crédito. Existen diversos criterios respecto a su forma de clasificación y estudio, algunos autores consideran que deben estudiarse en razón de sus garantías, otros consideran que deben clasificarse conforme al destino de los fondos del crédito, y hay quienes consideran que se deben mencionar en función de su duración y forma de disposición. En el caso de este trabajo simplemente me limitaré a enunciar de forma general las formas de créditos que en la actualidad prestan las instituciones de crédito, sin seguir alguna clasificación en especial, y sin entrar a detalle en su estudio, toda vez que no son tema central de este trabajo.

En una forma genérica, la teoría ha clasificado el otorgamiento del crédito de dos formas:

a) La apertura de crédito simple, mediante el cual la institución acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero o contraer por cuenta de éste una obligación, estableciendo con toda precisión cual es la cantidad que el acreditado debe restituir y el tiempo concedido para ello. Como ejemplo de esta forma de crédito podemos mencionar el préstamo hipotecario, en el que desde un principio se pacta el tiempo de duración del contrato, el monto que será puesto a disposición del acreditado, y los intereses que se generarán durante el tiempo de vigencia del contrato.

b) La apertura de crédito en cuenta corriente, a través de la cual el acreditado tiene derecho a hacer diversas remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, que puede consistir en un pago parcial o total de aquellas disposiciones que el acreditado hubiere hecho, quedando facultado durante el tiempo de vigencia del contrato, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Este concepto puede resultar complicado en un principio, pero podemos entenderlo mejor si mencionamos que su instrumentación más conocida se realiza a través de las tarjetas de crédito

Tanto la apertura de crédito simple, como la apertura de crédito en cuenta corriente se encuentran previstas y reguladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Capítulo IV.

¹⁹ Carvallo Yáñez, Erick, op. cit. p. 322

De manera general, dentro de las modalidades del crédito tenemos los siguientes contratos:

- ⇒ Refaccionarios
- ⇒ De habilitación o avío
- ⇒ Hipotecarios
- ⇒ Prendarios
- ⇒ Hipotecario industrial
- ⇒ Automotriz
- ⇒ Comercial documentario
- ⇒ De descuento
- ⇒ Cartas de crédito
- ⇒ De consumo
- ⇒ Quirografarios

3. *Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente (fracción VII)*

Como se comentó anteriormente, los principios de este contrato son regulados por la LGTyOP, en sus artículos 291 a 301.

4. *Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito (fracción VIII)*

5. *Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores (fracción IX)*

En este caso la institución de crédito puede operar por cuenta propia, adquiriendo para sí los instrumentos cotizados en el mercado de valores, y puede también hacerlo por cuenta de terceros, realizando operaciones de compra y venta de valores por orden y cuenta de sus clientes.

Se presentan entonces dos momentos distintos en la presente fracción, ya que se deberá considerar como operación activa, aquella en la cual la institución de crédito adquiera para sí instrumentos cotizados en el mercado de valores, y deberá considerarse como operación de servicio, aquella en la cual la institución de crédito adquiera dichos instrumentos por cuenta de terceros, convirtiéndose de esa forma en un simple intermediario financiero.

6. *Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley (fracción X).*

Instrumentados generalmente a través de operaciones conocidas como *coconversiones, joint ventures o inversiones de capital de riesgo*, que permiten la participación de instituciones de crédito en sociedades que no son intermediarias financieras.

La Ley de Instituciones de Crédito faculta a los bancos, para que previa autorización de la SHCP puedan participar en cuatro tipos de sociedades, que son, empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares en su administración (art. 89); entidades financieras del exterior (art. 89); sociedades de inversión, sociedades operadoras de éstas o administradoras de fondos para el retiro (art. 89) y sociedades de responsabilidad limitada (art. 106 fracc. XII).

7. *Operar con documentos mercantiles por cuenta propia (fracción XI)*

Sobre Esta fracción Rujiz Torres nos dice: *"En virtud de que el art. 75 del C. Co. Reputa como actos de comercio 'las operaciones de bancos' (fracc XIV), los 'documentos' en los que se contengan actos jurídicos propios de las instituciones de crédito son documentos mercantiles. Quizá con mayor propiedad estaríamos hablando de contratos y convenios mercantiles, así como de títulos de crédito.*

*En el supuesto en el cual de esos documentos se desprenda la calidad de acreedor o acreditante para la institución de crédito, se tratara de una **operación activa**²⁰*

8. *Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos (fracción XXIV)*

Anteriormente el arrendamiento financiero, era una operación realizada exclusivamente por las Arrendadoras Financieras, sin embargo, en virtud de las reformas a la LIC, se facultó a los bancos a realizar este tipo de operaciones que sin embargo, se encuentran reguladas por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

De forma breve mencionaré que el arrendamiento financiero se instrumenta a través de un contrato mercantil atípico, cuyo objeto es la adquisición de bienes determinados por parte de la institución de crédito, los cuales son puestos a disposición del acreditado (que adquiere el carácter de arrendatario financiero) para concederle el uso o goce personal a plazo forzoso, realizando pagos parciales y teniendo la facultad al final de la vigencia del arrendamiento, de prorrogar el contrato, de adquirir los bienes, o participar del precio de venta de éstos a favor de un tercero.

La ventaja del contrato de arrendamiento financiero, es la inmediata disposición de bienes de consumo o productivos por parte del arrendatario financiero, sin que éste tenga que disponer de un capital para su adquisición, ya que en el caso específico, la institución de crédito absorbe el impacto económico del precio de adquisición, el cual recuperará con plazos diferidos obteniendo como ganancia una carga financiera preestablecida (intereses).

9. *Realizar operaciones financieras conocidas como derivadas, sujetándose a las disposiciones que expida el Banco de México escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (fracción XXV).*

²⁰ Rulz Torres, Humberto E., op. cit. p. 94

Esta es una operación compleja muy usada en las operaciones bursátiles, y similares a los contratos de seguro, ya que su finalidad es minimizar los riesgos ante los cambios en los tipos de interés, tipos de precios en los bienes y las fluctuaciones en los tipos de cambio.

Ruiz Torres menciona que se consideran operaciones derivadas, por estar referidos a “*un bien subyacente o activo relacionado, como pueden ser acciones cuyas emisoras están registradas en Bolsa, certificados de participación ordinarios, grupos de canastas de dos o más acciones o certificados de participación sobre acciones, índices bursátiles nacionales o extranjeros reconocidos por la Bolsa Mexicana de Valores, así como el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Los contratos relacionados con derivados son de cuatro tipos: futuros, opciones, swaps y coberturas cambiarias a corto plazo*”²¹

No obstante lo anterior, es difícil clasificar a este tipo de operaciones como activas, pasivas o de servicios, ya que si bien los bancos obtienen ingresos por el trabajo de realizar estas operaciones, también existen casos en los que el banco actúa solo como intermediario de sus clientes, prestando únicamente un servicio de intermediación, y al mismo tiempo podría considerarse como una operación pasiva ya que los derivados financieros pueden funcionar como instrumentos de captación de ahorro público, solo que con un alto riesgo.

10. *Efectuar operaciones de factoraje financiero (fracción XXVI)*

Al igual que en el caso del arrendamiento financiero, ésta era una operación propia de las organizaciones auxiliares del crédito, en el caso concreto empresas de factoraje, con la diferencia además, de que es una figura reciente en el derecho mexicano, pues su regulación fue incluida en la ley en enero de 1990.

En el caso específico de los bancos, a través del factoraje financiero, éstos pueden adquirir créditos consignados a favor del cliente (generalmente proveedores de servicios o bienes), pagando una cantidad determinada, recibiendo a cambio las facturas de venta de la operación original. La regulación del factoraje se encuentra prevista por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

c) *Los servicios bancarios*

Los denominados servicios bancarios son el producto de la diversificación de actividades de la banca, se les considera de servicios por que de forma directa no constituyen operaciones activas ni pasivas, aunque como veremos más adelante, en la mayoría de ellos la institución de crédito cobra algún numerario por el servicio desempeñado.

La finalidad de los servicios bancarios puede observarse desde dos perspectivas, algunos de estos servicios complementan directamente una operación activa, como en el caso de la operación con valores, y en otros, se ponen a disposición del público usuario servicios de carácter técnico que tienen el respaldo de una institución financiera como en el caso de la elaboración de avalúos y del servicio de cajas de seguridad. En ambos casos son servicios especializados que los bancos han desarrollado a través del tiempo, y que por

²¹ Ruiz Torres, Humberto E., op. cit. p. 94 y 95

tener ingerencia directa en el ámbito financiero y económico, se encuentran regulados por las leyes de la materia.

Dentro de los servicios que prestan las instituciones de crédito regulados por la LIC en su artículo 46, tenemos los siguientes:

1. *Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores (fracción IX)*

En el caso específico de los servicios bancarios esta actividad la realiza por cuenta de terceros, con los cuales celebra un contrato de comisión mercantil, así como de depósito de títulos en administración, y en ellos se establecen los servicios que podrán prestarse y los tipos de valores que deberán adquirirse, en este tipo de servicios, así como aquellas operaciones en las que la institución de crédito opera con valores por cuenta propia, el banco deberá sujetarse a las disposiciones aplicables previstas por la Ley del Mercado de Valores.

Otra modalidad en que puede otorgarse este servicio es a través de la celebración de contratos de fideicomiso, y mediante un mandato.

2. *Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas (fracción XII)*

En el caso de los servicios bancarios, la institución de crédito realiza estas operaciones por cuenta de terceros, realizando de esa forma únicamente un servicio, el cual, deberá ajustarse a las disposiciones de la LIC y del Banco de México.

3. *Prestar servicio de cajas de seguridad (fracción XIII);*

Se instrumenta a través de un contrato de arrendamiento en virtud del cual el arrendador (Institución de crédito), se obliga a conceder el uso temporal de una caja de seguridad a favor de una persona determinada, en este caso el arrendatario, que se obliga a pagar por ese uso un precio y a destinar la caja únicamente para los fines convenidos.

4. *Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes (fracción XIV)*

El artículo 311 de la LGTyOP, nos dice que las cartas de crédito son operaciones de crédito mediante las cuales se expide un documento en favor de una persona determinada y no son negociables, expresan una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas, pero comprendidas dentro de un máximo expresamente señalado.

Mediante la carta de crédito la institución de crédito asume obligaciones de pago por cuenta de sus clientes, otorgándoles una carta en donde se hace constar que con base en un crédito autorizado, la institución pagará a la persona en cuyo favor se expide la carta una cantidad cierta y determinada, o como lo menciona el art. 311, varias cantidades sin que en suma excedan el monto principal del crédito autorizado. En el caso particular de esta fracción, si la carta de crédito se emite previa recepción de su importe, estaremos hablando únicamente de la prestación de un servicio.

5. *Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones (fracción XV)*

Esta fracción consigna uno de los servicios bancarios más prolíficos y usados en el medio financiero de nuestro país, ya que el fideicomiso se ha convertido en un instrumento preponderante de la actividad económica, no solo por la diversidad de actos que se pueden incorporar en él, sino por que además esta figura jurídica permite instrumentar operaciones en todos los ámbitos de la práctica mercantil.

De forma breve mencionaré que a través del contrato de fideicomiso, una persona (física o moral) denominada fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado (patrimonio fideicomitado), encomendado la realización de dicho fin a una institución, denominada institución fiduciaria. Estos bienes son objeto de una afectación patrimonial que verifica la transmisión de propiedad por parte del fideicomitente al fiduciario, quien durante el tiempo de operación del fideicomiso será el titular de los bienes que conforman la masa fiduciaria, y cuyo servicio terminará con la ejecución del fideicomiso.

Dentro de los fideicomisos más representativos podemos citar a los fideicomisos de garantía, de administración, de ejecución testamentaria, por mencionar algunos. El fideicomiso se encuentra regulado por los artículos 349 a 359 de la LGTyOP, así como por los artículos 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 85 bis y 85 bis 1 de la LIC.

6. *Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles (fracción XVI)*
7. *Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito (fracción XVII)*

Es un servicio realizado a través de un mandato, mediante el cual los bancos fungen como mandatario (representante común) de los titulares de un crédito colectivo.

8. *Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras ((fracción XVIII)*
9. *Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas (fracción XIX)*
10. *Desempeñar el cargo de albacea (fracción XX)*
11. *Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias (fracción XXI)*
12. *Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito (fracción XXII)*

En el caso de ésta última fracción, el servicio que prestan los bancos a través de la realización de avalúos se ha convertido en un instrumento invaluable de consulta para la determinación del valor de bienes muebles e inmuebles en procesos judiciales.

Capítulo II

LA LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

CONCEPTO DE DISOLUCIÓN

Para poder estudiar la liquidación de una Sociedad Anónima, es menester conocer las causas que la originan. Esas causas son conocidas como **causas de disolución**. Las causas de disolución tienen aplicación para todas las sociedades mercantiles, sin embargo, toda vez que las Instituciones de Banca Múltiple necesariamente son sociedades anónimas, enfocaré el estudio de las causas de disolución para este tipo de sociedad.

Para *Rodríguez Rodríguez*, la disolución, es la situación de la sociedad que pierde su capacidad jurídica para el cumplimiento del fin para el que se creó y que solo subsiste para la resolución de los vínculos establecidos por la sociedad con terceros, por aquella con los socios y por éstos entre sí²².

Acosta Romero menciona que la disolución es un estado previo al fin de una sociedad en el cual la sociedad no pierde su personalidad jurídica, *sino solo su capacidad legal para el cumplimiento de su objeto, mismo que al disolverse, cambia totalmente, pues a partir de entonces será el de poner en liquidación a la sociedad*.²³ En su opinión la disolución y la liquidación son dos etapas diferentes y secuenciales de las sociedades mercantiles en general, y particularmente de la sociedad anónima.

Es interesante estudiar la opinión de *Barrera Graf*, para quien la sociedad como un organismo vivo esta sujeta a *muerte o extinción*, conjuntamente como lo están sus relaciones con los socios; en el primer caso cuando una sociedad se encuentra en el procedimiento de extinción, existe una *disolución y liquidación total*, y en el segundo caso, cuando la relación con sus socios se encuentra en dicho proceso, se habla de una *disolución y liquidación parcial*²⁴. El comentario anterior se refiere al derecho que tienen los socios como facultad unilateral del accionista para separarse de la sociedad (derecho de retiro del socio), la cual se encuentra prevista en el artículo 206 de la Ley de Sociedades Mercantiles, o bien, pueden quedar establecidas al momento de la constitución de la sociedad en el contrato social, en cuyo caso también pueden quedar comprendidas las causales de disolución que regirán para la propia sociedad.

Sobre este punto, existen diferentes opiniones, ya que algunos autores consideran que dentro de la disolución de una sociedad, puede existir una disolución total y una disolución parcial, ésta última caracterizada por la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con las sociedad, como en el caso del ejercicio del derecho de retiro del socio, al que hace referencia *Barrera Graf*, la violación de las obligaciones de un socio o la muerte de éste, pues en tal caso, la disolución comprende únicamente la relación del socio con la sociedad, pero no afecta el objeto de ésta, ni lo cambia. Particularmente, me limitaré a comentar que la Ley General de Sociedades Mercantiles habla de la disolución de forma general, sin mencionar de forma específica en que casos se puede hablar de disolución parcial o total.

²² Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, México 2003, p. 227.

²³ Acosta Romero Miguel, García Ramos Francisco, García Alvarez Paola. *Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima*. Ed. Porrúa, México 2001, p. 587.

²⁴ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Ed. Porrúa, México 2000, p. 645.

Particularmente considero que la ***disolución es una etapa previa al estado de liquidación***, en la que se verifican diversos supuestos jurídicos que la ley establece y que dan inicio a la extinción de la vida legal de la sociedad. No podemos hablar de una pérdida de la capacidad legal de la sociedad, toda vez que ésta conserva su personalidad jurídica tanto para el proceso de disolución, como para el proceso de liquidación, y mientras ésta subsista la sociedad tendrá capacidad jurídica.

En el caso de la ***disolución parcial***, la cual algunos autores la identifican como la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad, considero que existe como causal de disolución en tanto el supuesto jurídico que da origen a ésta no sea subsanado dentro de los términos que la ley establece, no obstante lo anterior, si la extinción del vínculo jurídico que une al socio con la sociedad no obliga a la sociedad necesariamente a disolverse y posteriormente a liquidarse, no puede ser considerada como una causal de disolución, *sino como un supuesto legal que modifica la vida de la sociedad a través de la reforma de sus estatutos sociales*, pero que no implica una disolución total y liquidación.

CAUSAS DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Algunos autores como *Rodríguez Rodríguez* consideran que las causas de disolución, como precepto jurídico y normativo se clasifican a su vez según su fuente, dentro de las cuales podemos ubicar las causas *legales* y las *voluntarias*.

Por lo que se refiere a las *causas legales*, La Ley General de Sociedades Mercantiles enumera de forma clara, los supuestos jurídicos que conforman las causas de disolución de una sociedad, al considerar en el artículo 229 las siguientes:

I. **Por expiración del término fijado en el contrato social;**

La primera fracción menciona la conclusión del plazo de duración de la sociedad establecido en el contrato social, que de conformidad a lo que establece el artículo 232 de la Ley, es un supuesto jurídico cuya realización opera con el transcurso del tiempo, y que no requiere de una inscripción registral, toda vez que al haber sido pactado al momento de la constitución de la sociedad, ha quedado inscrita.

Una vez que la sociedad ha iniciado su proceso de disolución basado en esta causal, ya no será posible modificar sus estatutos sociales con miras a establecer una posible prórroga, toda vez que esta circunstancia, solo es permitida por la ley en el caso de sociedades aún no disueltas, por acuerdo tomado en Asamblea Extraordinaria (art. 182).

Existe la posibilidad de que una vez que haya expirado el plazo fijado de duración de la sociedad, ésta continúe realizando nuevas operaciones, ante lo cual tendríamos dos situaciones: la primera es que la sociedad estaría operando de forma irregular, ante lo cual, entraría en el régimen de sociedades irregulares previsto por la Ley; aunque también podría darse el caso de que los socios hayan decidido extemporáneamente prorrogar la duración de la sociedad, circunstancia ante la cual, sería necesario constituir una nueva sociedad.

II. **Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;**

Respecto a esta causal de disolución, los estudiosos del derecho han determinado una doble naturaleza; una imposibilidad jurídica y una física.

La imposibilidad jurídica deriva de un impedimento de la sociedad para realizar su objeto.

La imposibilidad física es un suceso al que todas las sociedades están afectas, pues influyen factores de hecho, como podría ser el agotamiento de recursos de explotación, o la afectación del negocio por siniestro. En ambos casos y de conformidad con lo que indica el artículo 229 en comento, debe quedar *imposibilitado* o *consumado* el **objeto principal**, toda vez que en la actualidad, las sociedades al momento de su constitución, incluyen dentro de su objeto varias actividades sin que necesariamente representen su actividad principal.

III. *Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley;*

Sobre este particular, considero que la ley es muy clara, pues la Asamblea General como órgano supremo, tiene la facultad para acordar la disolución de la sociedad en todo momento, o bien, pueden quedar establecidas al momento de su constitución en el contrato social. En el primer caso, el único requisito de formalidad que la ley exige es que la decisión de disolver anticipadamente la sociedad, sea acordada en Asamblea Extraordinaria.

IV. *Por que el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que la ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona;*

Esta causal de disolución tiene una relación directa con lo dispuesto por el artículo 89 fracción I, de la Ley, ya que al referirse a los requisitos para la constitución de la sociedad anónima, establece que tendrá dos socios como mínimo.

Sobre esta causal cabe mencionar que hasta antes de las reformas realizadas a la Ley General de Sociedades Mercantiles en julio de 1992, el mínimo de accionistas que se requería para la constitución de la sociedad era de cinco.

V. *Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.*

Al respecto de esta circunstancia existen diversas opiniones, pues para Walter Frisch pueden presentarse dos interpretaciones: En la primera de ellas puede ser el caso de que los activos netos de la sociedad representen únicamente a una tercera parte de la cifra del capital social establecido en el acta constitutiva; y la segunda, es la pérdida de capital reflejada en el balance anual de la sociedad, en el cual *la diferencia entre activos y pasivos, tenga un monto que corresponda a aquel de las dos terceras partes del capital social o más*²⁵.

Particularmente considero que en la actualidad esta circunstancia se observa constantemente en las sociedades anónimas, toda vez que debido a los resultados económicos de su actividad, y a las condiciones del mercado, muy a menudo el capital social tiende a ser inferior al mínimo establecido por la Ley, sin embargo, al tener mecanismos de vigilancia internos, es tarea de los comisarios el informar de esta circunstancia a los órganos de administración, y de esa forma, determinar la situación de la sociedad.

²⁵ Frisch Philipp, Walter, op. cit. p. 577, A este respecto Frisch comenta: "Nos inclinamos por la segunda interpretación, tomando en consideración que según el art. 89, LSM, pueden presentarse fácilmente situaciones en las cuales los activos netos de una sociedad anónima correspondan solo a 20% del monto del capital social, por ende, son inferiores a la terdecera parte del mismo, sin que tal situación pueda ser calificada como causal de disolución de la sociedad anónima".

En el caso de esta causal, en la que el capital social se ve disminuido, es posible que en la Asamblea Extraordinaria en la que se revise la causal de disolución, los socios decidan reintegrar el capital social de la sociedad, o inclusive aumentarlo, lo cual puede realizarse mediante la aportación directa que hagan los socios o con la integración de nuevos socios a la sociedad. Si los socios deciden reintegrar el capital social, la causal de disolución desaparecerá, sin necesidad de proceder a la liquidación de la sociedad.

Estas son de forma general, las causas de disolución que como hemos mencionado, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece en el artículo 229, sin embargo, existen otras causas que podrían originar la disolución de una sociedad, como es el caso de la fusión de sociedades (en el caso de la sociedad fusionada), la transformación y la escisión.

De igual forma, existen causales de disolución aplicables solo a ciertas sociedades, como la sociedad en nombre colectivo, que de conformidad a lo que establece el artículo 230 de la Ley, se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte, incapacidad, exclusión o retiro de algunos de sus socios, esta disposición es aplicable también a la sociedad en comandita simple y por acciones (art. 231).

Ahora bien, existe la posibilidad de que una vez que se han presentado las causales de liquidación, los socios no las reconozcan y se nieguen a proceder a la liquidación de la sociedad. Sobre este punto cabe citar la opinión de Walter Frisch que nos dice que: *“La LGSM no prevé la reactivación de una sociedad anónima ya resuelta. Creemos, por ende, que en el derecho mexicano una sociedad anónima disuelta por cualquier motivo debe constituirse de nuevo, si quiere continuar en la calidad que poseía con anterioridad a la disolución como sociedad activa o productora. El art. 182, frac. L, de la LGSM, solo es aplicable a sociedades aún no disueltas... la disolución conducirá así inevitablemente a la liquidación.”*²⁶

Aun cuando cada causal de disolución opera de forma individual, considero que existe una característica que es común a cada una de ellas, y es que las causales de disolución operan en el momento en que se presentan, es decir, no requieren de un reconocimiento por parte de la Asamblea, ya que están previstas por la propia ley o por el propio contrato social y una vez que se dan los supuestos jurídicos que las originan existen; sin embargo, al ser la sociedad anónima una persona moral, su formalización, inscripción y posterior aplicación, es una obligación que compete a la asamblea llevar a cabo en su carácter de máximo órgano de la sociedad.

²⁶ Frisch Phillpp, Walter, op. cit. p. 575

CONCEPTO DE LIQUIDACIÓN

Como mencioné al inicio del tema anterior, es necesario estudiar las causas de disolución de las sociedades, particularmente de la sociedad anónima, para poder adentrarme en el estudio del tema de la liquidación, y como lo veré en su momento, de la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple. La disolución y la liquidación en una sociedad son dos supuestos jurídicos secuenciales, al menos, por lo que se refiere a la liquidación, ya que, con excepción de los casos de fusión y escisión de sociedades, la liquidación procede a partir de que se ha operado algunas de las causas de disolución previstas por la ley, en el contrato social, o como veremos más adelante, a petición de parte interesada o en el caso de instituciones de crédito por mandato de la autoridad.

Más allá del procedimiento jurídico que aquí estudiaré, es necesario tener conciencia que la liquidación de una sociedad tiene siempre un impacto a nivel social, pues sus efectos colaterales se expanden al mundo de la productividad, afectando con ello el equilibrio de las fuerzas productivas de un país, ya que por pequeña que sea la empresa, o por mínima que sea su aportación al ramo productivo, su desaparición implica siempre el cese inmediato de fuentes laborales, del pago de impuestos, y la disminución efectiva del crecimiento económico de un país.

El procedimiento que enuncia la ley, es por ende, un procedimiento jurídico que trata de regular la liquidación de las sociedades de una forma general, no importando el carácter de la sociedad, sin embargo, cada empresa presenta particularidades distintas, y nuevos retos en el ámbito jurídico a resolver, pues dependiendo su actividad, o el género de sus transacciones, el tiempo de su liquidación, el pago de acreedores y la repartición del haber social (por mencionarlas de forma general), requieren la intervención de varias ramas del derecho que se aplican para la resolución de los problemas legales que en la práctica se presentan.

Se dice que el estado de liquidación de una sociedad, es una consecuencia inmediata de su disolución, ya que éste es el primer requerimiento legal que la LGSM enuncia en su artículo 234.

Si mencionamos en el tema anterior que la disolución de sociedades implica la pérdida de la capacidad jurídica de la sociedad para seguir realizando las operaciones consignadas en su escritura social, podemos observar entonces que al momento de operar la disolución de una sociedad se inician dos etapas jurídicas en la vida de ésta: la primera es el cese inmediato de la realización de nuevas operaciones; y la segunda, la terminación de las relaciones jurídicas o comerciales nacidas con anterioridad a la disolución y que aún estando disuelta la sociedad continúan vigentes. El trabajo entonces se encaminará a realizar las gestiones necesarias para concluir los negocios pendientes de la empresa.

Tomando en consideración el comentario anterior, y las disposiciones establecidas en la LGSM, podríamos definir a la liquidación como el procedimiento a través del cual la sociedad concluye con las operaciones propias de su objeto social, a través de la recuperación de activos, el cumplimiento de sus obligaciones, y la cancelación de la registro del contrato social, previa discusión y aprobación que de ello realicen los socios.

Para Vázquez del Mercado, la definición de la liquidación fue concebida hace ya tiempo atrás con exactitud por Vivante, para quien la liquidación comprende, en sentido amplio, *todas las operaciones posteriores a la disolución de la sociedad, que sean necesarias para finalizar los negocios en curso, pagar las deudas, cobrar los créditos, reducir a metálico los bienes sociales y dividirlos entre los socios. En un sentido más restringido y jurídico, comprende todas las operaciones que se llevan a cabo en el período que media entre la disolución y la formación de la masa divisible entre los socios*²⁷. De igual forma cita la definición de Sraffa, y considera que tratar de formular una definición diversa sería repetir con otras palabras los conceptos que se han expresado con anterioridad por otros autores, llegando siempre a la siguiente conclusión: **liquidar equivale a extinguir el pasivo, mediante el pago de las deudas sociales, y regular el activo**²⁸

No obstante lo anterior, algunos autores contemporáneos definen a la liquidación según su propio concepto como Rodríguez Rodríguez, que siguiendo los lineamientos de la Ley General de Sociedades Mercantiles entiende por liquidación a *“las operaciones necesarias para concluir los negocios pendientes a cargo de la sociedad, para cobrar lo que a la misma se adeuda, para pagar lo que ella deba, para vender todo el activo y transformarlo en dinero constante y para dividir entre los socios el patrimonio que así resulte”*²⁹

De los conceptos anteriormente citados podemos observar un elemento esencial para definir a la liquidación: *la conclusión de sus operaciones*, esto es, el término del período de actividad de una sociedad, al menos en lo que se refiere a la continuación de las operaciones consignadas en su objeto social y su desaparición. Los mecanismos que nos lleven su extinción, únicamente formarán parte del proceso de liquidación, pero siendo en cada caso diferentes, pues una sociedad que ha operado con utilidades y que se ha disuelto por la consumación de su objeto, tendrá un proceso de liquidación distinto al de aquella empresa que por la generación de pérdidas ha disminuido su capital social a una tercera parte; en este caso, la liquidación de la empresa requerirá el reconocimiento y pago de adeudos, mientras que en la primera, solo será menester proceder al reparto del haber social. En cualquiera de ambos casos el proceso nos lleva al mismo fin: **la extinción o desaparición de la sociedad.**

Como figura jurídica la liquidación es una institución concebida para proteger los intereses de aquellas personas (físicas o morales) con quienes la sociedad se ha relacionado durante su período de vida productivo y con las que tiene negocios pendientes, protege también el interés de los socios, a quienes además, una vez concluida la liquidación, se les reintegra su libertad de acción una vez que sus vínculos jurídicos para con la sociedad han terminado.

a) *Historia de la Liquidación*

Históricamente la figura de liquidación, tiene sus primeros antecedentes en la edad media, en la que la liquidación fue confiada por primera vez a un socio gerente, el cual generalmente era elegido después de la disolución y su nombramiento se confiaba a un juez cuando los integrantes de la sociedad no llegaban a un acuerdo.

²⁷ Vázquez del Mercado, Oscar, *Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles*. Ed. Porrúa, México 2001, p. 373

²⁸ Vázquez del Mercado, op. cit., p. 374

²⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín, op. cit., p. 238

Ya en épocas recientes, fue en 1829 cuando la liquidación fue regulada en el Código Español de *Sainz de Andino*, pasando en lo fundamental las normas de este Código al portugués, al holandés de 1839, al alemán de 1862 y al italiano de 1865.

Por lo que se refiere a los antecedentes en nuestro país, es necesario referirse a las Ordenanzas de Bilbao, que con el advenimiento de la conquista y el desarrollo de las prácticas comerciales entre España y los territorios conquistados, fueron de aplicación generalizada en la Nueva España y en cuyo Capítulo Décimo, denominado "De las compañías de comercio, y las calidades y circunstancias con que deberán hacerse", disponían lo siguiente:

"Y por que al fin de las compañías estándose ajustando sus cuentas se suele suscitar entre los interesados de ellos muchas dudas diferencias, de que proceden pleitos largos y costosos, capaces de arruinar a todos, como la experiencia lo ha mostrado; por evitar semejantes daños, y para que las tales dudas, diferencias y pleitos sean decididos sumariamente se ordena: Que todos los que formaren compañías hayan de capitular y de poner cláusula en la escritura que de ella otorgaren, en que digan y declaren que por lo tocante a las dudas y diferencias que durante ella y a su fin se les puedan ofrecer, se obligan y someten al juicio de dos o más personas prácticas que ellos a los jueces de oficio nombraren, y que estarán y pasarán por lo que sumariamente juzgaren, sin otra apelación ni pleito alguno; cuya cláusula se les hará guardar y observar bajo la pena convencional, que también deberán imponerse, a la arbitraria que los jueces le señalaren."³⁰

Con el Código de Comercio de 1854, estas Ordenanzas de Bilbao quedaron suspendidas, durante la efímera etapa en que este ordenamiento jurídico tuvo vigencia; posteriormente con la entrada en vigor del Código de Comercio de 1884 (que retomaba las disposiciones del Proyecto de Código de Comercio de 1880), se establecieron disposiciones comunes a las sociedades mercantiles en las que las escrituras constitutivas debían contener las bases para practicar la liquidación, el nombre y apellido de los liquidadores, o en su defecto, la manera de procederse a la liquidación.

Nuestro actual Código de Comercio entró en vigor en 1889 y en él fueron consignadas con mayor detalle que sus antecesores las reglas para liquidar cada una de las cinco sociedades reconocidas y cuyas disposiciones fueron derogadas con la entrada en vigor de la Ley general de Sociedades Mercantiles vigente a partir de 1934, cuyos preceptos son la base de nuestro análisis.

b) Preceptos jurídicos que norman la liquidación

Como hemos observado, Jurídicamente la liquidación de sociedades se encuentra regulada principalmente por la Ley General de Sociedades Mercantiles en el Capítulo XI, que se encuentra estructurado a través de los artículos 234 a 249, no obstante lo anterior, y dentro del marco jurídico general de la propia Ley, podríamos clasificar dicha regulación por su orden de aplicación de la siguiente forma:

³⁰ Vázquez del Mercado, Oscar, op. cit., p. 383

1. *Disposiciones del estatuto social*
2. *Acuerdo de los socios tomado al momento de declarar la disolución y liquidación de la sociedad*
3. *Ley general de Sociedades Mercantiles*
4. *Leyes Supletorias*

La Ley General de Sociedades Mercantiles otorga la libertad a los socios de poder determinar en el contrato social la forma en que deberá practicarse la liquidación de la sociedad, de modo que es posible que desde el momento de su constitución, ya tenga establecido en su contrato social el procedimiento que deberá seguirse cuando la sociedad por cualquier causa entre en liquidación; de igual forma, cuando la forma de liquidar a la sociedad no se encuentra prevista por el contrato social, los socios podrán determinarla mediante la celebración de asamblea a través del acuerdo que tomen para reconocer la disolución de la sociedad (art. 240 LGSM).

Para aquellas sociedades anónimas en las cuales no se haya establecido la forma en que debe practicarse la liquidación, ésta se practicará de conformidad a las disposiciones contenidas en el capítulo XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y siguiendo ese orden, y respetando la jerarquía de las normas, para el caso de que por alguna circunstancia no pudiera aplicarse lo establecido en la LGSM, el procedimiento de liquidación se regirá por lo establecido en la ley supletoria aplicable.

LA FIGURA DEL LIQUIDADOR

a) *Nombramiento del Liquidador*

La liquidación de la sociedad es llevada a cabo por uno o varios liquidadores, quienes durante el periodo de liquidación fungirán como representantes legales de la sociedad, siendo responsables de todos aquellos actos que con motivo del desempeño de su cargo realicen (art. 235).

El artículo 236 de la LGSM, señala que el nombramiento del liquidador, se realizará conforme a los lineamientos del contrato social y a falta de disposición específica se realizará por los socios en el acuerdo de asamblea general mediante el cual se declare la disolución y liquidación de la sociedad o bien, si el nombramiento no se hiciera en la forma mencionada, será competente la autoridad judicial a petición que realice cualquiera de los socios.

A este respecto, el artículo 236 tiene concordancia con lo dispuesto en el artículo 6° de la propia Ley, en el que se establecen los requisitos que deberá tener la escritura constitutiva y dentro de los cuales, en la fracción XIII, se establece que deberá contener las bases para practicar la liquidación de la sociedad y el modo de proceder para la elección de los liquidadores, cuando éstos no hayan sido designados de forma anticipada.

b) *Concepto de liquidador*

Ahora bien, ¿qué es un liquidador, cuáles son sus características y que facultades tiene?; hemos visto que la Ley establece el procedimiento para nombrar a los liquidadores de una sociedad, sin embargo, pasaré al estudio de la figura jurídica del liquidador, para de esa forma estar en aptitud de comprender la responsabilidad y obligaciones a que está sujeto con motivo de su encargo.

Respecto al concepto de liquidador existen diversas opiniones, para Vázquez del Mercado *el liquidador es el encargado de llevar a cabo las operaciones de liquidación*³¹. En el mismo texto, menciona la definición de Sergio Sotgia (Liquidazione della società commerciale) que define al liquidador como *el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares en interés de los socios y de los terceros y que deben conducir a la extinción del ente*.

Jurídicamente la LGSM nos dice que el liquidador es el **representante legal de la sociedad**, y que responderá por los actos que en ejecución de su encargo realice, esto es, el liquidador se convierte en el administrador de la sociedad, particularmente en el caso de las sociedades en que se nombra un solo liquidador, éste se convierte en el administrador único de la sociedad, recibiendo las facultades inherentes a su cargo y necesarias para llevar a cabo la extinción de la sociedad.

³¹ Vázquez del Mercado, Oscar. op. cit., p. 407

Tomando en cuenta lo anterior, observamos que *el liquidador es el administrador y representante legal de la sociedad durante el periodo en que se lleve a cabo la liquidación de la misma, con las facultades legales previstas por la Ley y de aquellas que los socios al momento de su nombramiento le otorguen, cuyo objeto principal es realizar las gestiones encaminadas para llevar a cabo la extinción total de la sociedad de conformidad al procedimiento jurídico previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles*. El liquidador es un mandatario, cuyo encargo y facultades son conferidas por los socios mediante la celebración de una asamblea general.

c) Revocación del liquidador

Por lo que se refiere al desempeño de los liquidadores, éstos se encontrarán a cargo de la sociedad hasta el momento en que se realice la liquidación total, o bien, su nombramiento puede ser revocado por acuerdo de los socios tomado en asamblea, la Ley confiere a los socios la facultad de solicitar ante la autoridad judicial la revocación del nombramiento, siempre y cuando justifique la existencia de una causa grave.

Sobre este particular tenemos los siguientes escenarios:

a) La revocación de conformidad a lo que señala el artículo 6°, fracción XIII, que es aquella en la que se establece que dentro de la escritura constitutiva de la sociedad se deberán contener las bases para practicar la liquidación y el modo de proceder a la elección de los liquidadores.

Tomando en cuenta lo anterior, si la elección de los liquidadores se hace con base en los lineamientos de la escritura social, luego entonces la revocación del cargo deberá hacerse con arreglo a los mismos, siempre y cuando se haya acordado así en el acta constitutiva (art. 236).

b) El mismo artículo 236 señala que para el caso de que no exista disposición en especial dentro del contrato social, la revocación del nombramiento deberá hacerse en la misma forma en que se llevó a cabo la toma del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad, esto es, por acuerdo de los socios.

c) Por último, tenemos que la revocación del nombramiento puede ser solicitada por cualquiera de los socios ante autoridad judicial, en la vía sumaria, cuando exista una causa grave que la motive.

Ya sea que la revocación se realice en cualquiera de los casos mencionados, el liquidador permanecerá en su encargo, hasta que el nuevo liquidador haya entrado en funciones, realizando para ello la entrega en los términos que establece el artículo 241 de la Ley, o bien, en la forma en que se haya estipulado en el contrato social.

Respecto a las causas graves, la Ley no hace mención en especial respecto de cuáles pueden ser, sin embargo, podemos suponer que al ser el liquidador el representante de la sociedad, cuya función es llevar a buen término la extinción de la misma, realizando para ello las gestiones de negociación y conclusión de las operaciones propias de la vida productiva de la sociedad, las causas graves serán aquellas en las que el criterio aplicado

produzca un menoscabo en el patrimonio de ésta o en la integración de la masa de liquidación, y dicho menoscabo obre en perjuicio de las partes que hayan acreditado su interés en la liquidación; o bien, puede ser también que los liquidadores actúen más allá de las facultades que les fueron concedidas al momento de su nombramiento. Probablemente es por ello que el artículo 235 de la Ley, señala que los liquidadores serán responsables por aquellos actos que ejecuten en los que excedan los límites de su encargo.

d) *Facultades de los liquidadores*

El artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos habla acerca de las facultades de los liquidadores, sin embargo, bien podríamos hablar de facultades y obligaciones, ya que el artículo señala también el trabajo que deberá llevar a cabo el liquidador con motivo del desempeño de su encargo. Por lo tanto y de conformidad al artículo 242 de la LGSM las facultades y obligaciones de los liquidadores son las siguientes:

I. Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al momento de la disolución;

II. Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

III. Vender los bienes de la sociedad;

IV. Liquidar a cada socio su haber social;

V. Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

El balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;

VI. Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación.

No obstante lo anterior y tomando en consideración que el nombramiento del liquidador se realiza por acuerdo de los socios mediante el otorgamiento de un mandato, le pueden ser atribuidas más facultades, con el objeto de que su actuación se encuentre limitada a llevar a cabo la liquidación de la sociedad y cuando dichas facultades no contravengan lo dispuesto por la Ley.

A este respecto han existido durante el transcurso del tiempo algunas diferencias de opiniones, pues mientras algunos autores consideran que existen facultades que deben ser expresamente mencionadas en el acuerdo que se tome al momento del nombramiento del liquidador, otros consideran que se encuentran implícitas con motivo del carácter de su encargo.

Tomemos como ejemplo la facultad del liquidador para otorgar a su vez poderes de representación. En el caso de las sociedades anónimas, que son objeto de este estudio, pueden existir créditos comerciales cuya recuperación se haga necesario realizar por la vía judicial, una vez que ha iniciado el proceso de liquidación, en este caso, el liquidador deberá otorgar poderes especiales a un mandatario para que éste lleve a cabo la representación de la sociedad en un juicio mercantil. La duda en este caso, es si será necesario que la facultad de otorgar poderes deba encontrarse explícita dentro de las facultades conferidas al liquidador al momento de su nombramiento, dependiendo de la interpretación que se dé al artículo 235 de la LGSM.

Para ilustrar este caso, mencionaré dos diferentes tesis de jurisprudencia:

“Liquidadores, Facultades de los.

El artículo 235 de la Ley de Sociedades Mercantiles da a los liquidadores el carácter de representantes de la sociedad en liquidación, y siendo esto así, es evidente que gozan de todas las facultades que no les son restringidas por dicha ley, por lo que si no existe disposición alguna en la misma, que prohíba a los liquidadores constituir apoderados para que los representen en los juicios que se entablen contra las sociedades en liquidación resulta que el liquidador estuvo en aptitud para conferir poder para que se representara a la sociedad demandada, en un juicio laboral entablado en su contra.”

Amparo directo en materia de trabajo 6767/44. Compañía Industrial Standard, S.A. en liquidación. 19 de enero de 1945. Unanimidad de cinco votos.

Quinta Epoca

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: LXXXIII

Página: 1073

Como observamos en la tesis citada, la interpretación realizada al artículo 235 de la Ley, considera que las facultades de los liquidadores señaladas por el artículo 242 se mencionan con carácter enunciativo, más no limitativo, por lo que además de dichas facultades, tendrá de forma general, todas aquellas que la propia Ley observe.

Observemos un criterio de interpretación un poco más reciente plasmado en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“Liquidadores en una sociedad mercantil. carecen de facultades para otorgar poderes a nombre de su representada cuando no fueron expresamente autorizados para ello, por la asamblea de accionistas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el liquidador designado con motivo de la disolución de la sociedad, tiene a su cargo la representación de ésta; sin embargo, tal carácter no puede delegarlo a terceras personas si no fue autorizado expresamente por la asamblea de accionistas, ya que las facultades que se otorgan a tal representante en el artículo 242 del mismo ordenamiento legal, son de carácter limitativo y, en éstas no aparece la relativa al otorgamiento de poderes en nombre de la empresa.”

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 1092/90. Sociedad Bienes Raíces Sally, S.A. (en liquidación). 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Daniel Patiño Pérez Negrón.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII, enero de 1991
Página: 305

En este caso tenemos una apreciación distinta a la interpretación realizada en la primera tesis, pues la segunda considera las facultades enunciadas por la Ley, con un carácter limitativo, es decir, que para que el liquidador pueda delegar parte de las facultades que la ley le confiere a través de un apoderamiento hecho en favor de terceras personas, debe estar expresamente autorizado por la asamblea de accionistas.

Particularmente considero que las facultades (y obligaciones) del liquidador que menciona el artículo 242 de la LGSM, se mencionan con un carácter enunciativo y no limitativo, pues en el caso de la liquidación de una sociedad, no siempre existe el acuerdo de la asamblea de accionistas para liquidar la sociedad, pues como bien lo señala la ley, cuando una de las causales de disolución ha operado y por cualquier motivo no se hiciere el nombramiento de liquidadores, cualquier socio puede solicitar el nombramiento de liquidadores ante la autoridad judicial. Cuando esta situación se presenta, el Juez que conoce del caso una vez finalizado el proceso correspondiente, designará a un liquidador de la sociedad, y en la sentencia en que así lo declare no incluirá una lista detallada de las facultades del liquidador, sino que se limitará a realizar el nombramiento en términos de lo que establece la LGSM.

Es evidente además, que en el caso de las grandes sociedades anónimas, el proceso de liquidación puede llegar a ser un trabajo muy complicado, imposible de ser llevado a cabo por una única persona, por lo que el liquidador, con base en las facultades que la ley le confiere, podrá delegar obligaciones y facultades en terceras personas, y la forma idónea para hacerlo es a través del apoderamiento.

Al igual que sucede con las obligaciones del liquidador, en función de las cuales puede realizar todos los actos jurídicos necesarios para llevar a cabo la liquidación de la sociedad, aun aquellos que no se encuentran expresamente mencionados dentro del artículo 242, las facultades del liquidador no se limitan únicamente a las mencionadas por el propio artículo 242, sino que dada la extensión de la materia de liquidación se entiende que le serán conferidas las facultades generales que sean necesarias para llevar a buen término la liquidación de la sociedad, siempre y cuando éstas se ajusten al marco legal.

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA DURANTE EL PERIODO DE LIQUIDACIÓN

Antes de comenzar el estudio del proceso de liquidación en general, analizaré brevemente el tratamiento a que se encuentra sujeta la personalidad de la sociedad durante el periodo de liquidación.

El artículo 244 de la LGSM, nos dice que las sociedades, aun después de disueltas, conservan su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación; esto es, tienen la misma personalidad con que contaron durante todo el tiempo de vida activa, sin embargo, como vimos anteriormente, a partir de que operaron las causas de disolución la sociedad está imposibilitada para cumplir con su objeto social, quedando facultada a través de los liquidadores, para llevar a cabo únicamente aquellas operaciones que tengan como finalidad contribuir a la pronta extinción de la sociedad. Este es un punto en el que no he encontrado gran discrepancia entre los diversos autores que fueron consultados y considero que ello se debe a que la Ley es muy clara a este respecto.

Existe sin embargo, un rubro que es necesario considerar, puesto que la Ley determina que la sociedad conservará su personalidad jurídica *para los efectos de la liquidación*, lo que implica que la conserva para actos frente a terceros, ya sea que realice la conclusión de operaciones que tuvieron su origen con anterioridad al inicio de la liquidación, o bien, para requerir el cumplimiento de las obligaciones frente a sus deudores; no obstante lo anterior, la subsistencia de la personalidad, no se entiende con relación a los socios, puesto que la existencia de la sociedad no se prolonga por acuerdo de los socios, toda vez que las causas de disolución ya han operado, y se ha iniciado la extinción de la sociedad. En este caso, la asamblea continúa siendo el órgano superior de la sociedad, sin embargo, su campo de acción se verá limitado por el propio estado de liquidación, ya que estará imposibilitada de tomar acuerdos que contradigan dicho proceso.

Barrera Graf nos dice que *"la personalidad moral es un atributo de las sociedades, tanto civiles como mercantiles, que consiste en una situación que el derecho positivo atribuye a instituciones jurídicas formadas por dos o más personas, o a bienes de ellas que se destinan para ciertos fines o a entidades de carácter colectivo, ya sea de derecho internacional (como los Estados Extranjeros), o de derecho constitucional (como las Naciones, el Estado, los Municipios), o corporaciones y organismos de Estado, a efecto de perseguir finalidades de índole diversa (económica, política, social, cultural, etc.) que sean de difícil inconveniente o imposible realización por el individuo aislado".*³²

En su comentario Barrera Graf menciona que se habla de personalidad moral o jurídica, por comodidad de lenguaje, en un sentido enteramente metafórico, para aludir a una figura y elaborar un concepto similar al de la personalidad del hombre, en cuanto a atribuciones de derechos y obligaciones, es decir, en cuanto a la regulación normativa, y a la legitimación de ciertas situaciones legales, es un instrumento para velar y proteger el interés jurídico de los socios, sin que sea admisible hablar de un interés propio del ente.

³² Barrera Graf, Jorge, op. cit. p. 283

La sociedad, como persona jurídica está sujeta a los deberes jurídicos y derechos subjetivos que establece el ordenamiento jurídico, dicho de otra forma, son organizaciones o instituciones humanas que son tratadas por el ordenamiento jurídico como titulares de deberes y derechos, y como sujetos con capacidad jurídica.

El Diccionario Jurídico publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define a las sociedades como una entidad distinta a los seres humanos que son tratadas por el derecho como personas jurídicas, y define a las personas colectivas como *"ciertas entidades (normalmente grupos de individuos) a los cuales el derecho considera una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica. La persona colectiva se diferencia de la persona singulares por ser un compuesto de varios individuos actuando como unidad"*.³³

En cuanto a la *personalidad* de las sociedades, el mismo Diccionario Jurídico la define como *"la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones... En algunos sistemas jurídicos se le denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral. Así cuando se habla de 'acreditar la personalidad de un representante', se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación."*³⁴

Estos elementos que forman parte de la personalidad tanto de personas físicas, como de personas morales son conocidos en nuestro derecho como *atributos* de la personalidad, a través de los cuales el derecho confiere a las personas la capacidad de ser considerados sujetos de derechos y obligaciones.

En el caso de las personas morales, estos atributos se encuentran integrados por los siguientes elementos:

- 1.- Capacidad
- 2.- Nombre
- 3.- Domicilio
- 4.- Patrimonio
- 5.- Nacionalidad

Respecto a la personalidad de las sociedades tienen como características particulares las siguientes:

- 1ª *Que se otorgue a dos o mas personas (socios).*
- 2ª *Que los socios sean personas físicas o a su vez otras sociedades.*
- 3ª *Que la reunión de los socios (la sociedad) debe actuar, y ser o poder ser, conocida externamente, mediante publicidad legal (Inscripción en el Registro de Comercio) o mediante exteriorización ante terceros.*

³³ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1989, p. 2396

³⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, op. cit. p. 2400

4^a *Que tal instrumento no ignora ni trasciende a las personas de los socios, sino que solamente es un medio de que ellos pueden valerse para cumplir fines u obtener resultados que, en unos casos, les está prohibido como individuos, o que no estén a su alcance por requerir la inversión de capitales y una organización económica, jurídica y técnica muy compleja.*³⁵

Ahora bien, las sociedades (personas morales) legalmente constituidas de conformidad a ley, gozan de personalidad jurídica y son sujetos de derechos y obligaciones durante todo el tiempo en que existen y realizan las operaciones propias de su objeto social, la personalidad caracteriza a la sociedad durante todo el tiempo en que ésta existe, sin embargo, y ese es el punto de nuestro interés, debemos saber qué sucede con la personalidad jurídica de las sociedades que se encuentran en estado de liquidación, si ésta personalidad cambia, se ve afectada o permanece igual.

La Ley General de Sociedades Mercantiles señala en su artículo 42 que *“las sociedades, aún después de disueltas conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación”*, y es esta última parte la que divide la opinión de los estudiosos del derecho, ya que algunos consideran que la ley al mencionar que la personalidad jurídica de las sociedades después de disueltas se conservará para *los efectos de la liquidación*, restringe o modifica la personalidad de las sociedades.

Es interesante la opinión de *Rodríguez Rodríguez* sobre este particular, pues considera que *“si la personalidad se mantiene para los fines de la liquidación, hay una positiva restricción de la esfera de acción de la sociedad de que se trate. La liquidación, en cierto modo amplía y de cierta manera restringe la capacidad de la sociedad. La amplía por que podrán practicarse todos los actos necesarios para la liquidación, incluso la venta de los bienes sociales, que no podría realizarse normalmente; en cambio, hay la restricción a que antes nos referíamos consistente en la prohibición de efectuar nuevas operaciones”*³⁶.

Por mi parte considero que tanto la personalidad como la capacidad jurídica de las sociedades en estado de liquidación no cambia ni se modifica, ya que el estado de liquidación no afecta a ninguno de los atributos de la sociedad, de tal forma que ésta permanece íntegra en cada uno de sus elementos. Si bien es cierto que como dice el maestro *Rodríguez Rodríguez* la esfera de acción de la sociedad se restringe, esto no afecta a su capacidad legal, ya que la capacidad no puede *disminuirse* ni *umentarse*, lo que el estado de liquidación afecta directamente es el objeto social de la sociedad, ya que éste cambia al inicio del proceso de liquidación, quedando reducido únicamente a realizar los actos jurídicos necesarios para lograr la extinción de la sociedad conforme a las normas jurídicas de nuestro sistema legal.

³⁵ *Barrera Graf, Jorge*, op. cit. p. 284

³⁶ *Rodríguez Rodríguez, Joaquín*, op. cit., p. 239-240

PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN

Una vez que se ha realizado el nombramiento del liquidador (o liquidadores) conforme a los procedimientos descritos, deberá inscribirse en el Registro de Comercio, este requisito es obligatorio para que pueda entrar en funciones, según lo establece el artículo 237 de la Ley. Hecho esto, los administradores harán entrega al liquidador de la sociedad, realizando para tal efecto la entrega de los bienes, libros y documentación en general, de la cual se hará un inventario de los activos y pasivos con que cuenta la sociedad. El liquidador, con arreglo a las facultades que le confiere la Ley de Sociedades Mercantiles iniciará de forma inmediata el proceso de liquidación, tomando en consideración que dado el estado de la sociedad, la prolongación de su existencia implicará un pasivo adicional generado por los costos de operación que se verá reflejado cuantitativamente en el balance, por lo que es necesario, en función de los intereses tanto de los socios como de los acreedores, evitar demoras injustificadas en el proceso de extinción de la sociedad, pues como mencionamos en el tema de la figura del liquidador, éste funge como representante de la sociedad en virtud de la designación que realizan los socios, y ante quienes al final del proceso de liquidación entregará las cuentas de su desempeño.

Comienza entonces el trabajo de integración de la masa de liquidación, llevando a cabo una clasificación del patrimonio disponible, e identificando las obligaciones a cargo de la sociedad con la finalidad de llevar a cabo el pago a los acreedores. De igual forma es necesario llevar a cabo la conclusión de las operaciones que se encuentren vigentes al momento de iniciar el periodo de liquidación, el trabajo del liquidador en esta etapa se concentra en tres puntos básicamente:

1. *Identificación de los activos con que cuenta la sociedad que conformará el patrimonio del fondo social (masa de liquidación)*

Como bien lo señala la LGSM en el art. 241, una vez que se ha puesto a los liquidadores en posesión material de los libros de la sociedad, es obligación de éstos levantar un inventario mediante el cual se estimen los bienes con que cuenta la sociedad y que al final del inventario conformarán los activos líquidos de la sociedad y que eventualmente conformarán el fondo social que una vez cumplidas las obligaciones de la sociedad, será repartido entre los socios. De manera general, podemos mencionar que los activos de la sociedad dentro del proceso de liquidación son prácticamente los mismos que existían hasta antes del proceso de disolución y liquidación, pudiendo estar integrado por:

- a) *El capital social o su remanente, para el caso de que la disminución de éste haya sido causa de disolución*
- b) *Los créditos instituidos a favor de la sociedad con motivo de la celebración de operaciones propias de su objeto social*

Sobre este particular la fracción II del artículo 242, menciona de manera general que el liquidador tendrá la facultad de cobrar lo que se deba a la sociedad. Esto puede hacerlo a través de la exigencia de los créditos a favor de la sociedad que se encuentren vencidos en la vía extrajudicial o en la vía judicial, aunque ésta última evidentemente se prolongará con el tiempo, prolongando a su vez el tiempo de liquidación de la sociedad, generando

además, un pasivo contingente, pues existe la posibilidad de que la sociedad pierda el juicio y a su vez sea condenada, como lo sería en el caso del pago de gastos y costas del juicio.

- c) *Los bienes muebles o inmuebles con que la sociedad cuente para su operación o que derivado de sus operaciones haya adquirido para prestar algún servicio o darlos en arrendamiento*
- d) *El total del numerario líquido con que cuente la sociedad, incluyendo las utilidades que se hayan generado por el flujo de efectivo que por concepto de inversiones, cuentas de ahorro y operaciones conexas.*

La labor del liquidador en esta etapa se centrará en convertir todos los activos de la sociedad a metálico, siempre que esto sea posible, con la finalidad de contar con el flujo de efectivo necesario para proceder al reconocimiento y pago de los acreedores y conservar según sea el caso, el haber social que será retribuido a los socios.

2. *Identificación de los pasivos de la sociedad y pago de los acreedores*

Dentro de este proceso la labor del liquidador se centrará en identificar las deudas de la sociedad, determinando en primer término las deudas vencidas, que deberán ser las primeras a incluirse en el listado de pagos de la sociedad. Posteriormente deberá identificar aquellos pasivos que no son exigibles toda vez que su fecha de vencimiento aun no ha operado, en este caso el liquidador deberá prever el vencimiento de estas obligaciones, las cuales podrá pagar o no al momento de liquidar las deudas vencidas, situación que debe ser determinada por el liquidador en función del importe de los fondos y de la integración de la masa de liquidación, puesto que puede darse el caso de que al momento de pagar, la sociedad no cuente con los recursos suficientes para pagar ambas deudas exigibles y no exigibles, por lo que dejará las segundas hasta el momento de su vencimiento, pues aun cuando la sociedad cuente con recursos suficientes para hacer el pago de todas sus obligaciones, no todas podrán ser pagadas anticipadamente.

Es importante señalar, que en los casos mencionados en el párrafo anterior, y de conformidad a lo que señala la fracción II del artículo 242 de la LGSM, ya sea que el liquidador decida pagar o no en su conjunto todas las obligaciones a cargo de la sociedad, no puede hacer distinción sobre el monto del adeudo de los acreedores, es decir, los liquidadores tienen la obligación de pagar íntegramente a los acreedores sociales, con independencia del plazo de vencimiento de los créditos; por lo que deberá hacerlo, a medida que los acreedores se presenten a exigir sus créditos. El artículo 243 en su párrafo segundo, concede a los acreedores la facultad de oponerse a cualquier forma de pago que no corresponda con los intereses que tengan acreditados en contra de la sociedad. El liquidador deberá tener en cuenta en todo momento el importe correspondiente a las liquidaciones que pertenecen a los trabajadores y empleados de la sociedad, que en forma directa, también constituyen un pasivo al ser salarios ya devengados por la planta laboral de la sociedad y quienes además, por ley, tienen un derecho de preferencia en el listado de pagos de la sociedad.

3. *Conclusión de las operaciones sociales*

Señala el artículo 242 en su fracción primera, que el liquidador tendrá la facultad (y la obligación) de concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución, de tal forma que ya estando en liquidación la sociedad continúen siendo vigentes, es decir, aquellos actos jurídicos que con motivo de su objeto, la sociedad celebró antes de iniciar la disolución de la sociedad.

La labor del liquidador entonces, será la de llevar a buen término la conclusión de las operaciones citadas, sin embargo, esta situación implica diversos aspectos de carácter jurídico a considerarse, puesto que pueden existir varios supuestos acerca de las operaciones pendientes, tomemos por ejemplo los contratos de duración definida, si la sociedad con motivo de su objeto social celebró un contrato por tiempo definido cuyo vencimiento se estableció a largo plazo, aun estando en estado de liquidación la sociedad estará obligada a cumplir con los términos establecidos en el contrato, pues el puro estado de liquidación de la sociedad no basta para terminar con la relación contractual, a menos que exista una imposibilidad legal que con motivo de la disolución de la sociedad, impida que ésta cumpla con dicha obligación, pero si el objeto del contrato es compatible con el estado de liquidación, ya que no se ve afectado por la restricción de la esfera de acción de la sociedad, entonces el liquidador deberá esperar a que llegue el término de la obligación pactada para realizar su cumplimiento.

Examinemos otro caso, como la apertura de un crédito simple adquirido por la sociedad con una institución bancaria, en la que no se pactó el pago anticipado; el crédito se encuentra vigente, pues la sociedad en liquidación se ha mantenido al corriente de los pagos parciales, sin embargo, si el liquidador prevé que el proceso de liquidación concluirá con antelación al término del periodo pactado en el contrato de apertura de crédito, dada su imposibilidad para seguir cumpliendo hasta el término del periodo forzoso establecido, el liquidador estaría ante un evidente conflicto, en este caso, podría argumentar lo dispuesto por el artículo 301 de la LGTyOC que en su fracción V, señala que los créditos se extinguirán por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra (actualmente concurso mercantil).

Sin duda, en la mayoría de los casos que puedan presentarse al momento de la liquidación de una sociedad anónima y de las sociedades en general, la negociación del término de las obligaciones por parte de la sociedad y de los acreedores se vislumbra como la mejor opción, puesto que el estado de incertidumbre de la capacidad de pago de la sociedad que genera el propio estado de liquidación, es siempre un elemento a ponderar por parte de los acreedores, aunque no siempre es sencillo llevar a buen término las negociaciones, sobre todo en las grandes sociedades, en las que generalmente las diferencias suelen resolverse ante los tribunales como se verá cuando tratemos el tema de la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple.

Con independencia de lo anterior, es importante destacar el hecho de que la labor del liquidador es compleja, y requiere de una gran capacidad y conocimientos técnicos, ya que como mencioné anteriormente, la liquidación es ante todo, una figura instituida por las leyes para proteger el interés de los terceros.

TERMINACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN

Una vez que el proceso de liquidación a que nos hemos referido se ha verificado, inicia una etapa a la que he denominado el *cierre de liquidación* y que algunos autores denominan *terminación de la liquidación*, que en esencia identifican a los mismos actos jurídicos dentro del proceso final de extinción de la sociedad.

En esta etapa el trabajo del liquidador se centrará principalmente en informar a los socios de las gestiones seguidas durante su mandato y proceder a la extinción total de la sociedad, en la forma y términos señalados en las fracciones V y VI del artículo 242, que establece los siguientes lineamientos:

- I. *Practicar el balance final de la liquidación (fracción V)*
- II. *Someter el balance final de liquidación a la discusión y aprobación de los socios (fracción V)*
- III. *Depositar ante el registro Público de Comercio el balance final de liquidación debidamente aprobado (fracción V)*
- IV. *Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación del contrato social, una vez concluida la liquidación (fracción VI)*

El balance final de liquidación contiene una estructura y contenido muy distinto al de los balances correspondientes a los ejercicios sociales, es de hecho, un balance extraordinario. Esta consideración obedece básicamente a dos aspectos legales, el primero es el aspecto fiscal, ya que a partir de que la sociedad entra en estado de liquidación, se iniciará un único ejercicio fiscal durante todo el tiempo en que dure la liquidación, de conformidad con lo que establece el Código Fiscal de la Federación en su artículo 11, que al efecto señala:

“En los casos en que una sociedad entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, siempre que la sociedad escidente desaparezca, el ejercicio fiscal terminará anticipadamente en la fecha en que entre en liquidación, sea fusionada o se escinda, respectivamente. En el primer caso, se considerará que habrá un ejercicio por todo el tiempo en que la sociedad esté en liquidación”

De esta forma el contenido del balance implica todas las operaciones que durante el transcurso de la liquidación de la sociedad fueron realizadas, conformando un único y último registro contable de la vida de la sociedad.

El otro aspecto implica los requerimientos que sobre el balance establece la propia Ley de Sociedades Mercantiles, ya que deberá indicar la parte del haber social que le corresponde a cada socio (art. 247), y previa a la aprobación del balance, deberá hacerse público su contenido mediante el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad, o bien, en el periódico que se establezca en el propio contrato social. Esta publicación deberá hacerse por tres ocasiones con espacios de diez en diez días.

La publicidad en este caso tiene como objeto hacer del conocimiento de todos los socios la parte del haber social que les corresponde y surte en cierta forma, efectos de notificación para que éstos puedan inconformarse una vez que se ha verificado la última publicación dentro de un plazo de quince días, en el cual estará a su disposición la información financiera de la sociedad.

Aprobación del balance final de liquidación

Una vez que ha transcurrido el plazo de información financiera referido anteriormente, se procederá según lo establezcan los estatutos sociales, o de conformidad a la LGSM, a realizar la convocatoria a los accionistas para celebrar una Asamblea General Extraordinaria, que tendrá como objetivo principal aprobar el balance final de liquidación, y de esa forma estar en condiciones de repartir el haber social que a cada socio le corresponde.

Entre los acuerdos a desahogar en la orden del día de la Asamblea se encontrarán:

- a) *Discutir y en su caso aprobar el balance final de liquidación*
- b) *Instruir al liquidador para obtener la cancelación de los registros de la sociedad ante el Registro Público de Comercio y ante la Secretaría de Hacienda (RFC)*
- c) *Designar a un delegado especial de la asamblea encargado de protocolizar el Acta de Asamblea*

Levantada la sesión el trabajo del liquidador estará encaminado a repartir el haber social, y ejecutar los acuerdos ante el Registro de Comercio y la Secretaría de Hacienda, teniendo como último acto la obligación de depositar el balance final de liquidación en el propio RPC.

Existen actos conexos al proceso terminal de la sociedad y que básicamente son dos, de conformidad al artículo 11 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, el liquidador deberá presentar dentro del mes siguiente en que termine la liquidación la declaración final del ejercicio de liquidación y el segundo, deberá mantener la documentación financiera de la sociedad, libros y papeles en general de la sociedad, deberán permanecer en depósito por un periodo de 10 años posteriores a la fecha en que se concluya la liquidación.

Capítulo III

MOTIVOS QUE ORIGINARON LAS REFORMAS A LA LEY RESPECTO AL PROCESO DE LIQUIDACION DE INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE

BREVES ANTECEDENTES DE LA CRISIS ECONÓMICA DE 1995

En diciembre de este año se cumplirán 10 años de haber iniciado una de las crisis económicas más graves que ha sufrido México durante los últimos 50 años, por que si bien, anteriormente ha habido por lo menos dos severas devaluaciones de nuestra moneda, ninguna puede compararse con el terrible impacto financiero que la crisis de aquel diciembre del 94 tuvo sobre la economía nacional, a tal grado que al día de hoy, diez años después, los mexicanos todavía somos cautivos de la grave recesión económica que vive nuestro país, quizás más agudizada que nunca.

A la fecha, ningún autor de los que he consultado durante el transcurso de estos diez últimos años ha sabido identificar con exactitud las causas que originaron aquella terrible crisis, los estudios, libros y reportajes al respecto se han ido dividiendo a medida que el asunto se fue politizando y desde luego existe la "*versión oficial*", y la de los opositores, aunque en general todos coinciden en una cosa: que fueron varias las causas que dieron origen a la crisis de diciembre de 1994.

Este tema es relevante en el desarrollo de este trabajo, en virtud de que la crisis de 1994, fue la principal razón entre otras, de que diversas Instituciones de Banca Múltiple tuvieron que ser intervenidas, y posteriormente liquidadas, originando con ello las consecuencias económicas y laborales que el cierre de los bancos trajo como resultado evidenciando la falta de unidad de criterios legales que sobre el tema existen a la fecha. Si bien, el tema de la crisis de 1994 no se tratará a detalle, si mencionaré aquellos aspectos que considero tienen ingerencia directa en el objetivo del tema principal.

a) *El nacimiento de la crisis*

A solo nueve días de que el Presidente Ernesto Zedillo asumiera la Presidencia de nuestro país, el Secretario de Hacienda y Crédito Público auguraba una meta de crecimiento para el país del 4 por ciento durante el primer año de trabajo de la nueva administración.

Jaime Serra Puche manifestaba que la política económica que aplicaría la administración del Presidente Zedillo en su primer año de gobierno continuaría básicamente la línea del sexenio salinista, argumentando que la meta de crecimiento establecida del 4 %, tendría como base un estricto control de la inflación, de los salarios y de las finanzas públicas, lo que permitiría al gobierno destinar más recursos al gasto social. Estas aseveraciones fueron pronunciadas ante la Cámara de Diputados, en el discurso de presentación de los proyectos de ingresos y egresos para 1995, dentro del cual este último tendría un crecimiento del 1.9 % con respecto al presupuesto de egresos del año anterior.

La estrategia económica para 1995 persiguió tres objetivos fundamentales basados en posibilidades realistas:

1º Consolidar la estabilidad de precios y reducir la inflación anual a un 4 % en diciembre de 1995;

2º Un mayor crecimiento económico que se reflejara en una mayor generación de empleos;

3º Alcanzar un aumento permanente y continuo a partir de 1995 en el ingreso real de los trabajadores y en el bienestar de las familias³⁷

Ese mismo día, el Secretario de Hacienda informó al Congreso que por lo menos durante 1995, se mantendría el sistema de cambios que hasta la fecha venía operando, basado en una banda de flotación del peso establecida para el tipo de cambio con respecto al dólar, de igual forma, anunció que el programa de privatización de la banca continuaría conforme a los programas que se venían aplicando y que durante la nueva administración, se daría autorización a capitales tanto nacionales como extranjeros para la creación de nuevas instituciones financieras. El Congreso como siempre, quedó complacido y aplaudió enérgicamente: todo marchaba bien.

Por lo demás, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte estaba por cumplir un año de haber entrado en vigor, las industrias textil, papelera y madereras se veían afectadas por la apertura del mercado norteamericano, el ex-presidente Salinas de Gortari vivía días de ensueño paseándose por Nueva Delhi y promoviendo su campaña para ocupar la presidencia de la OMC, y Bill Clinton daba el visto bueno a las nuevas becarias de la Casa Blanca, es decir, un sábado como cualquier otro.

Pero en la madrugada de aquel martes 20 de diciembre de 1994, en las oficinas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se llevó a cabo una reunión entre los integrantes del aquel entonces denominado Pacto para el Bienestar, la Estabilidad y el Crecimiento Económico, integrado por representantes del sector laboral, empresarial y gubernamental, en la cual se tomó la decisión de modificar el hasta entonces estable sistema de cambios, aumentando 53 centavos (aprox. Un 15 %) el límite superior de la banda de flotación, permitiendo un deslizamiento del peso frente al dólar, el anuncio se hizo oficial a las siete de la mañana de aquel día a través de las estaciones de radio con cobertura nacional.

Para entender un poco mejor la forma en que se llegó a esta decisión y el impacto inmediato que ésta tuvo en la economía nacional, revisemos el artículo publicado por Carlos Acosta Córdova el lunes 26 de diciembre en la revista proceso:

"Todavía no llegaba el Presidente Zedillo de su primera gira de trabajo por los Estados -viajó a Magdalena de Kino y a Hermosillo Sonora- cuando fue informado la noche del lunes 19 de diciembre, por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, Jaime Serra Puche, que la especulación contra el peso y la salida de capitales estaban en su apogeo, por la irresuelta situación del conflicto en Chiapas: en un solo día se fugaron mil millones de dólares. Las reservas (que hasta poco antes eran de 24,000 millones de dólares) se estaban agotando.

³⁷ Periódico La Jornada, Sección: Economía, Sábado 10 de diciembre de 1994

De inmediato acordaron convocar a una reunión urgente del Pacto para el Bienestar, la Estabilidad y el Crecimiento Económico. Funcionarios de la Secretaría de Hacienda, de la Presidencia de la República y de la Secretaría del Trabajo se encargaron de llamar a los representantes de los sectores firmantes. Los localizaron en sus casas, en la carretera por medio del celular, en sus lugares de descanso. Donde estuvieran. Todos acudieron sorprendidos. No tenían idea de que se trataba. La reunión se prolongó hasta pasadas las cuatro de la mañana del martes 20. Horas más tarde, desde las siete de la mañana, Serra Puche –por gestiones de Carlos Salomón Cámara, director de comunicación social de la Presidencia- era entrevistado por noticieros radiofónicos. Informó de la ampliación, de 53 centavos, en el “techo” de la banda de fluctuación del tipo de cambio. Nunca mencionó el término devaluación.

Justificaba la medida como necesaria para enfrentar la especulación contra el peso generada por factores extraeconómicos. El documento de los firmantes del Pacto acusaba directamente al Ejército Zapatista de Liberación Nacional como el causante de los problemas. ‘Los llamados a la violencia y a las amenazas de paz social han ido creando un clima de incertidumbre que obstaculiza el desenvolvimiento económico de México’, decía...

Horas más tarde empezaban los estragos en la economía. El tipo de cambio subió al techo de la banda. Al medio día el peso ya se había depreciado un 15%. El pánico y la incertidumbre empezaron a cundir. La falta de información clara y oportuna de la autoridad propició un nerviosismo generalizado. Colas en las casas de cambio, todo mundo quería comprar dólares; hasta las amas de casa con las bolsas del mandado. Los mercados opinaban: si se movió la banda una vez, puede moverse otra...

Como consecuencia de este impacto-imprevisto-, el gobierno decidió tomar distancia definitiva de la política cambiaria de la administración anterior: a la media noche del miércoles 21 de diciembre anunció –bajo la eufemística fórmula de ‘los sectores firmantes del pacto acordaron’- que el tipo de cambio lo determinaría libremente el juego de la oferta y la demanda de divisas; la devaluación, pues, como no se veía desde los tiempos de Miguel de la Madrid

El efecto fue demoledor: si el lunes el dólar costaba 3.40 nuevos pesos, al jueves se compraba ya, en algunos puntos, hasta en más de 6.00 nuevos pesos, una devaluación de casi 80 %. Y lo que vino: turbulencia financiera, desplome de valores mexicanos en los mercados bursátiles neoyorquinos, ira de los empresarios endeudados en dólares, nerviosismo en la Bolsa Mexicana de Valores, compras de pánico, reetiquetación en supermercados, ocultamiento de bienes importados; enojo de trabajadores que vieron anulado un incremento salarial que aun no comenzaba su vigencia, zozobra en la población, incertidumbre.

*Lo peor para el gobierno de Ernesto Zedillo: descrédito, desconfianza de los agentes económicos nacionales, desconcierto de los internacionales. En el corto plazo: aumento de tasas de interés, aumento de las presiones inflacionarias, estancamiento productivo, encarecimiento de la deuda; en suma, **un programa económico que nació muerto, una economía que se fue a pique y unas promesas de campaña –Bienestar para tu familia ¿recuerdan?- y un inicio de gobierno que quedan por el momento, en el olvido.***³⁸

³⁸ Revista Proceso, artículo de Carlos Acosta Córdova, publicado el 26 de diciembre de 1994, P. 6

365 días después de aquel *martes negro* en el que comenzara la más aguda crisis de nuestro país desde 1932, los sectores de la economía mexicana y el gobierno eran ya conscientes del daño causado; una devaluación de la moneda de un 124 %, un desplome del 30% en la inversión productiva, una caída del 7% del Producto Interno Bruto y una tasa de desempleo como nunca hasta entonces se había visto, cerca de dos millones de trabajadores se quedaron sin empleo en el transcurso del primer año siguiente a la crisis, el dólar en diciembre de 1995, se cotizaba por encima de los 7.65 nuevos pesos.³⁹

Hasta hoy en día me he seguido preguntando si aquella histórica decisión tomada por el Secretario de Hacienda aquel martes 20 de diciembre de 1994 fue la correcta, al igual que yo, el pueblo de México todavía está en espera de una explicación. Para Serra Puche significó la dimisión del cargo y el fin de una carrera política que pudo haberlo llevado a una candidatura presidencial en el 2000, pero para la sociedad, significó el nacimiento de una era carente de oportunidades y llena de adversidades en el terreno del crecimiento laboral, cultural y económico, lo sé muy bien por que yo formo parte de esa generación que ha sido testigo de los ecos de aquella terrible devaluación.

b) El impacto de la crisis de diciembre de 1994 en el sector bancario

En el ámbito bancario, el impacto de la crisis económica fue inmediato y contundente, los diversos sectores que conformaban en aquel entonces la cartera crediticia de los bancos, tanto privados, como de desarrollo, se vieron imposibilitados para continuar en tiempo con el cumplimiento de sus obligaciones crediticias, pues las tasas de interés de los créditos que hasta antes de la crisis habían tenido variaciones estables, sufrieron un incremento equiparable al del costo de la devaluación, elevándose por encima del 40% en los primeros seis meses, y hasta un 100% en el transcurso del primer año.

Los bancos, que en su mayoría habían sido privatizados en el periodo de 1991 a mediados de 1994, se encontraban en su mayoría descapitalizados, pues para los inversionistas la adquisición de las instituciones bancarias, y el replanteamiento de los programas financieros habían representado una fuerte inversión que requería ser recuperada en el corto y mediano plazo.

Con esta finalidad, la banca en su mayoría, apostó la consolidación de las instituciones en la promoción del crédito, que hasta antes de la reprivatización de la banca se encontraba prácticamente estancado. En virtud de esto, los bancos crearon programas de otorgamientos de crédito para bienes de consumo duradero, como automóviles, muebles para el hogar, consumibles etc, con atractivas tasas de interés, y sobre todo, con planes de pago estructurados a mediano y largo plazo. Para el caso de los créditos de consumo duraderos, como los créditos hipotecarios, se desarrollaron atractivos planes de financiamiento para los pequeños ahorradores, basados principalmente en tasas de interés cotizadas al costo del dinero y planes de pago a largo plazo.

Otra modalidad de los contratos de apertura de crédito, la constituyó el otorgamiento de tarjetas de crédito con base en los contratos de apertura de crédito, cuyos requisitos fueron disminuidos soslayando las normas básicas de análisis del crédito a que estaban obligados los bancos, por lo que hubo un palpable auge en el crédito al consumo, toda

³⁹ Datos tomados de la sección económica del periódico La Jornada, publicados el miércoles 20 de diciembre de 1995.

vez que en su mayoría, cualquier persona que pudiera acreditar un ingreso fijo, podía ser sujeto de crédito.

En el terreno productivo, los créditos se abrieron a los ramos de la construcción, industrial, y financieros. Hubo un notable resurgimiento de los grandes créditos empresariales y de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, que se vieron apoyadas por el sector bancario. Como un ejemplo, durante el periodo de 1991 a 1994, se dio la consolidación del arrendamiento financiero y del factoraje financiero en nuestro país, cuyas carteras tenían una importante representación en la cartera de créditos a nivel nacional.

Tomando en consideración esto, los dueños de los bancos esperaban poder recuperar su inversión y generar importantes flujos de capitales en un periodo de cinco a diez años, un periodo relativamente corto si se toma en cuenta que la estrategia estaba basada principalmente en la reactivación del crédito y en el flujo de efectivo capitalizable que se generara con motivo del cobro de intereses ordinarios que hasta entonces no había tenido un importante crecimiento.

Sin embargo, con el advenimiento de la crisis del 94 esto no fue posible, pues al generarse una fuerte devaluación del peso, el costo del dinero se incrementó y con ello el valor de los insumos y de los bienes y servicios, provocando con ello que el sector acreditado cayera en insolvencia y como consecuencia de ello, se dejaron de pagar los créditos. A la par de esta situación, la inestabilidad económica provocó la desconfianza de los ahorradores (tanto grandes como pequeños) en la capacidad de pago de los bancos, con lo que se generó un retiro en masa del ahorro interno (corrida bancaria), las empresas prefirieron invertir sus capitales en el extranjero (corrida financiera), y los pequeños ahorradores, simplemente retiraron sus ahorros.

El Sistema Bancario Mexicano tuvo que enfrentar súbitamente los siguientes escenarios:

- a) Una banca inestable que presentaba altos índices de descapitalización derivados de la insolvencia de sus acreditados;*
- b) Un sector bancario que enfrentaba el retiro en masa de las inversiones que tenía en depósito de sus ahorradores;*
- c) Instituciones financieras que enfrentaban la especulación de los inversionistas tanto en el manejo y colocación de títulos-valor, como en la compra y venta del dólar conforme aumentaba su valor;*

Ante esta situación, el panorama real de la banca mexicana era alarmante, de no actuar de forma rápida, poco más de la mitad de los bancos mexicanos se hubieran declarado en quiebra, pues solo los grupos financieros más grandes del país pudieron enfrentar el súbito golpe de la crisis, y el Gobierno, actuó tardíamente, como siempre lo ha hecho, iniciando estrategias que muy al margen de dar viabilidad a un programa financiero y emergente bien estructurado que permitiera conocer a fondo las necesidades de los bancos, únicamente se limitó a dar soporte económico a la banca descapitalizada con cargo al erario de la federación.

MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL MANEJO DE LA CRISIS BANCARIA

Las medidas que el Gobierno Federal adoptó para el manejo de la crisis bancaria, se basaron según la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público en “*una estrategia diversificada y selectiva, que buscarse restablecer la sana operación de los bancos a la brevedad y al menor costo fiscal*” todas ellas instrumentadas a través del entonces denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa).

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro, fue un fideicomiso que nació con la nueva Ley de Instituciones de Crédito creada en 1990, como un organismo preventivo y de protección al ahorro, que de conformidad al artículo 122 de la citada Ley tenía como función la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las Instituciones de Banca Múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones.

Este fondo según lo establecía el propio artículo 122, era un fideicomiso público constituido por el Gobierno Federal teniendo como institución fiduciaria al Banco de México, como fideicomitentes al Gobierno Federal y los bancos, y como fideicomisarios a los propios bancos en función de la protección del sistema de ahorro.

Para que los bancos fueran susceptibles de recibir el “*apoyo preventivo*” por parte del Fondo, era necesario que efectuaran al fideicomiso las aportaciones ordinarias y extraordinarias que eran determinados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México, y en caso de necesitar allegarse de recursos del fondo, tenía que garantizar el pago puntual y oportuno del apoyo, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o cualquier otro bien, que a juicio del fiduciario pudiera satisfacer la garantía requerida.

La finalidad principal del fondo, era la de respaldar los depósitos de los ahorradores y de atender los problemas financieros de las instituciones de crédito, de forma aislada, de forma tal que su operación no era suficiente para enfrentar una crisis económica de la magnitud que tuvo la crisis de 1994, como pudo observarse en el transcurso de su instrumentación.

a) *Instrumentación de Medidas a través del FOBAPROA:*⁴⁰

➤ Ventanilla de liquidez en dólares

Banco de México a través del fideicomiso, otorgó préstamos a los bancos para cumplir con sus obligaciones en moneda extranjera, durante todo el tiempo en que las instituciones bancarias estuvieran en condiciones de renovar sus préstamos.

Este programa operó únicamente durante 1995.

⁴⁰ Información y datos tomados del libro **Fobaproa. La verdadera Historia**, impreso por los talleres editoriales de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y publicado por la propia SHCP en México, Julio de 1998

➤ Programa de Capitalización Temporal (Procapte)

Con la finalidad de apoyar la recapitalización de los bancos, se instrumentó un programa a través del cual se apoyaba la capitalización temporal de los bancos denominado Procapte. Por medio de este programa se apoyó financieramente a los bancos, mientras las condiciones del mercado permitían atraer recursos de nuevos inversionistas

➤ Programas de apoyo a deudores

Con la finalidad de “*aligerar la carga de los deudores*”, se pusieron en marcha diversos programas que abarcaron prácticamente todos los sectores y estuvieron dirigidos, principalmente, al apoyo de aquellos que tenían los créditos más modestos. El apoyo consistía básicamente en otorgar descuentos por un promedio del 45% en los créditos de vivienda, de 35% en el financiamiento del sector agrario y pesquero, y de 32% en el caso del fomento a la micro, pequeña y mediana industria, sin embargo, los beneficios de estos programas estaban condicionados a que los deudores estuvieran al corriente de sus pagos.

➤ Intervención y saneamiento de bancos

El Gobierno detectó que con anterioridad a la crisis de diciembre de 1994, se fueron presentando diversos casos de bancos insolventes, cuyos accionistas no tenían la capacidad de aportar los recursos necesarios para capitalizarlos y hacer frente a sus obligaciones con los ahorradores.

En este caso, actuando a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se valoró la situación particular de cada banco, iniciando las gestiones que a juicio de la Comisión resultaban más pertinentes; en los casos en que la insolvencia era el resultado de irregularidades graves y operaciones fraudulentas, se realizó la intervención de la administración de los bancos y se procedió a su saneamiento financiero, iniciando las acciones penales correspondientes contra los presuntos responsables.

Cabe señalar con respecto a lo mencionado en el párrafo anterior, que el texto del libro Fobaproa, La verdadera Historia, señala que dentro de los procesos penales iniciados con motivo de las irregularidades, se encontraban tres ex presidentes de consejos de administración, sin mencionar sus nombres, los cuales ahora son del dominio público, a saber: Jorge Lankenau Rocha ex presidente del Consejo de Administración de Banca Confía, Angel Isidoro Rodríguez ex presidente del Consejo de Administración de Banco Mexicano y Carlos Efraín de Jesús Cabal Peniche ex presidente del Consejo de Administración del Grupo Financiero Unión-Cremi, el primero de ellos condenado a prisión por delitos financieros y los dos últimos sometidos a diversos procesos penales, pero actualmente libres bajo el amparo y protección de la Justicia Federal.

En los casos en que la insolvencia de los bancos se debía a una administración deficiente, insuficiencia del capital o problemas graves en la recuperación de los créditos, la Comisión buscó la capitalización de los bancos con recursos provenientes de los propios accionistas o de la integración de nuevos socios, a través del Programa de Capitalización y Compra de Cartera, pero cuando esto no fue posible, el Fobaproa procedió directamente al saneamiento de las instituciones, aportando para ello, el capital necesario que permitiera garantizar los intereses de los ahorradores, en virtud de este mecanismo, y de conformidad a lo que establecía el artículo 122 de la LIC, eventualmente se convirtió en accionista y dueño temporal de los bancos y garantizó con ello, la continuidad de su operación.

La operación descrita anteriormente se efectuó de la siguiente manera: Cuando un banco carecía de recursos suficientes para poder pagar a los ahorradores el importe de sus depósitos, el Fobaproa le proporcionaba al banco el monto faltante a través de pagarés avalados por el Gobierno Federal, estos pagarés al igual que los créditos, pasaban a formar parte de los activos del banco.

➤ Programa de capitalización y venta de cartera

Por medio de este programa, el gobierno apoyó prácticamente a todos los bancos, con la finalidad de capitalizarlos de conformidad a la necesidad que sus resultados financieros presentaron a medida que se agudizaba la crisis, el programa se instrumentó mediante la compra de una parte de sus créditos, con la condición de que los propios bancos se allegaran de recursos provenientes de los socios o de nuevos inversionistas.

Los bancos mantuvieron la responsabilidad de recuperar la cartera vencida que habían vendido al Fobaproa, y en teoría, se obligaron a compartir con el Fondo las pérdidas que resultaran de los créditos que fueran incobrables. El valor de los créditos fue determinado a través de dictámenes de valuación realizados a la cartera de los bancos, con la finalidad de conocer su valor real neto al momento de su adquisición por parte del Fobaproa.

b) *El contrato de Participación de Flujos*

El proceso jurídico mediante el cual se instrumentó el Programa de Capitalización y Compra de Cartera es poco conocido incluso hasta nuestros días, sin embargo, trataré de describirlo brevemente en este segmento.

Como ya se mencionó, el Gobierno Federal por medio del Fobaproa, apoyó la capitalización de los bancos mediante la compra de su cartera, la cual a su vez conformaba la garantía del pago de los recursos que les fueron prestados a los bancos, ya que supuestamente, aunque en su mayoría fue cartera vencida, se tomó solo aquella cartera que gozaba de viabilidad y garantías suficientes para poder estimar favorable su recuperación, ya fuera en la negociación extrajudicial o mediante proceso litigioso, lo cual como sabemos hoy en día no fue cierto, pues poco más de la mitad de esa cartera era prácticamente irrecuperable.

Sin embargo, el Fobaproa no contaba con los recursos humanos, técnicos y la infraestructura necesarios para llevar a cabo por su cuenta la recuperación de los créditos que había adquirido, sobretodo tomando en cuenta que había comprado cartera vencida de todos los bancos, lo que conformaba una masa crediticia de dimensiones incalculables. Era necesario habilitar a los bancos para que ellos continuaran con la recuperación de los créditos, toda vez que tenían la documentación que integraba al crédito y contaban con el material humano y técnico en todas las plazas para llevar a cabo el cobro de la cartera.

Jurídicamente, al menos así lo consideraron las autoridades en aquel tiempo, no era viable instrumentar la operación mediante la celebración con los bancos de un contrato de cesión de derechos, toda vez que ello hubiese implicado necesariamente que el cesionario (en este caso el Fobaproa) acreditara su personalidad en cada uno de los procesos judiciales como titular de los derechos de crédito. Otra posibilidad hubiera sido celebrar un contrato de cesión de derechos y adicionalmente celebrar con cada banco un contrato de mandato sin representación a efecto de posibilitar la recuperación de los créditos por parte de los bancos sin tener que apersonar al Fobaproa en el juicio, sin embargo, esto era poco práctico, ya que en el proceso de recuperación los bienes serían adjudicados a los bancos y posteriormente tendría que llevarse a cabo la transmisión de propiedad a favor del fondo, con la finalidad de que éste estuviera en condiciones de valuarlos y enajenarlos, lo que implicaría un alto costo fiscal como en el caso de los inmuebles (que pagarían por partida doble el ISAI) y complicaría aún más el proceso de recuperación del capital aportado a la banca.

Por otro lado, el Gobierno Federal quería evitar que el Fondo se involucrara en la relación contractual existente entre bancos y acreditados, situación que se hubiera verificado si se hubiera llevado a cabo la cesión de los créditos. De igual forma, el gobierno quería evitar en la medida de lo posible, involucrarse en el proceso de la administración y enajenación de los bienes recuperados, ya que esto implicaba incremento en los gastos de operación del propio fondo. La solución por la que optó el gobierno, fue la de aplicar a través del Fobaproa una figura jurídica hasta entonces desconocida en nuestro país: la **participación de flujos**.

La participación de flujos deriva del término inglés *loan participation*. Robert O. Winke, nos proporciona una acepción del contrato de participación de flujos:

“Las participaciones de flujos (loan participations), pueden ser descritas como la venta que lleva a cabo el banco originador de un crédito, de un interés indirecto en el mismo a un participante o subparticipante. Este último generalmente no participa en la negociación e instrumentación del crédito, no está identificado en la documentación del mismo como acreedor y carece de acciones directas frente al deudor; (el participante o subparticipante), tampoco tiene derecho a las garantías otorgadas por el deudor para respaldar el cumplimiento de sus obligaciones de pago; únicamente tiene un interés en el crédito que se deriva del contrato que éste celebra con el banco originador del mismo y nunca es mencionado en los documentos justificativos del crédito participado.”⁴¹

⁴¹ Loan Syndications and Participations: Trends and Tactics; Commercial Lending Review, Vol. 9, Estados Unidos de América, primavera de 1994.

Por “flujos” entendemos las sumas de principal, intereses, comisiones, y en general, cualquier bien que se obtenga de la cobranza del mismo, incluidos los bienes adquiridos mediante daciones en pago o adjudicaciones en remate judicial o en su defecto, el pago de efectivo más sus accesorios financieros.

Con base en esta figura, el Fobaproa celebró con los bancos un contrato de participación de flujos, a través del cual se mantenía ajeno a la relación entre el banco (acreditante) y sus acreditados, no tenía derechos de acción sobre estos últimos, pero adquiría de forma directa, la titularidad sobre el flujo de efectivo neto que se obtuviera sobre la recuperación del crédito, dejando al banco la obligación de llevar a cabo el cobro de la cartera.

Mediante el contrato de participación de flujos, el Fobaproa capitalizaba a los bancos que vendían los derechos sobre los créditos expidiendo un pagaré a favor de la institución de crédito, y adquiriendo en el mismo acto jurídico como contraprestación diferida un activo con carácter de cuenta por cobrar, que jurídicamente podría compararse con la compra de esperanza.

En sentido estricto el contrato de participación de flujos es un acto jurídico con muchas ventajas sobre otro tipo de contratos, ya que a través de su instrumentación se pueden eludir muchas de las limitaciones y problemas que se pueden presentar con la cesión de créditos, al mismo tiempo que se obtiene liquidez y se diversifican los riesgos.

La principal diferencia entre los contratos mencionados es que la participación de flujos no implica la transmisión de la titularidad de los derechos de crédito. A diferencia de la cesión de créditos, en el contrato de participación de flujos no hay sustitución de acreedor, por lo que no se produce relación jurídica del participante (Fobaproa) con el deudor.

Con la finalidad de establecer de una forma más clara por qué el Gobierno optó por la participación de flujos y no por la cesión de créditos, diré que en la cesión de derechos se transfieren las facultades del cedente al cesionario respecto del deudor y el nuevo titular del crédito es el cesionario, de igual manera, se transmiten las garantías accesorias del crédito, las cuales pasan al nuevo titular. En la participación de flujos, a diferencia de la cesión de créditos, el banco participado no elimina del activo de su balance el crédito que es objeto de la participación de flujos (lo cual sí acontece en la cesión de derechos), y únicamente se transfiere a los participantes la totalidad o una parte del riesgo del crédito a que está expuesto.

Ya por último, quiero mencionar que la falla del Gobierno en la recuperación de los créditos no se debió a la implementación de la participación de flujos, sino como veremos más adelante, fue entre otros factores, principalmente en la forma y criterios jurídicos y contables bajo los cuales se llevó a cabo la valuación de la cartera adquirida por el Fobaproa y la manera en la que éste contrajo deuda, de forma tal, que irónicamente, en lugar de que las instituciones de crédito contrajeran deuda a favor de la Nación, el Gobierno se convirtió en deudor de los bancos a mediano y largo plazo.

FUNCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES ANTE LA CRISIS BANCARIA

Como se ha visto a lo largo de los últimos temas, la dimensión de la crisis de finales de 1994, requirió la intervención del gobierno a través de todas las dependencias que participan en el proceso de regulación, supervisión y vigilancia del Sistema Bancario Mexicano, que como mencionamos en el capítulo primero, se integran por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, las Comisiones Nacionales y actualmente el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, aunque al tiempo de la crisis operó el Fobaproa.

Por lo que respecta a las funciones que lleva a cabo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de forma breve mencioné que de conformidad a su Ley, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, cuyo objeto es supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

Poco antes de la crisis de 1994, y particularmente en el periodo transcurrido entre 1991 y mediados de 1994, la función de la Comisión Bancaria se había avocado a supervisar en conjunción con la Secretaría de Hacienda y el Banco de México, el proceso de privatización de la banca y dar seguimiento al desarrollo de los bancos en manos de los nuevos propietarios.

Pero ya entrada la crisis, la intervención de la Comisión tuvo una ingerencia directa en la detección y seguimiento de las irregularidades de administración presentadas por los bancos, así como la investigación de las operaciones fraudulentas que algunas instituciones de crédito habían realizado, esta ingerencia se realizó con base en las facultades que su propia ley le autoriza (art. 4º de la LCNBV), tales como efectuar visitas de inspección a los funcionarios bancarios; supervisar de forma directa la operación de las entidades financieras; emitir disposiciones de carácter prudencial a las que se deberán someter las instituciones y en los casos en que después de dictaminar la situación financiera de una sociedad así se requiera, Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes.

Esta última figura jugó un papel muy importante en el periodo de la crisis bancaria y en los años posteriores a ella, ya que con base en las facultades que su propia ley le otorga, y en las previstas por la Ley de Instituciones de Crédito, la Comisión Nacional Bancaria decretó la intervención de diversos bancos en el periodo de 1994 y 1997.

a) *La Intervención administrativa*

La intervención administrativa es una medida que fue adoptada con posterioridad a la crisis bancaria de 1995. El artículo 138 de la Ley de Instituciones de Crédito, señala que cuando a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores existen irregularidades de cualquier género en una institución de crédito, que afecten directamente su estabilidad o solvencia y pongan en evidente peligro los intereses del público o de sus acreedores, el Presidente de la Comisión podrá proponer a la Junta de Gobierno, la declaración de intervención con carácter de gerencia de la institución de crédito de que se trate y podrá designar a una persona física que se haga cargo de la institución bancaria con el carácter de **interventor-gerente**.

Actualmente dentro de este proceso y previo a la declaración de la intervención, la Comisión Bancaria deberá informar la situación financiera de la institución de crédito al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, a efecto de que en la sesión que lleve a cabo la Junta de Gobierno de la propia CNBV, acudan funcionarios de la Junta de Gobierno del IPAB, para que éstos a su vez aporten elementos que coadyuven a la toma de decisión de la intervención.

Si observamos los elementos de la intervención administrativa que se describen en la propia Ley de Instituciones de Crédito, observamos que su función principal es *corregir las irregularidades que hayan afectado la estabilidad o solvencia de las instituciones intervenidas* (art. 143 LIC), esto es; detectar el origen de los problemas que hayan creado la inestabilidad de las instituciones de crédito y diseñar los programas de trabajo, financiamiento, renegociación de pasivos y capitalización que permitan normalizar la vida de los bancos intervenidos, situación que ocurrió en el menor de los casos.

Para llevar a cabo esto, la Ley de Instituciones de Crédito otorga todas las facultades necesarias al interventor-gerente, que de manera general podemos citar como las siguientes:

1. *El interventor gerente tiene todas las facultades que corresponden al consejo de administración;*
2. *Tiene plenos poderes generales para actos de dominio, de administración, de pleitos y cobranzas, con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la ley, para otorgar y suscribir títulos de crédito, para presentar denuncias y querellas y desistir de estas últimas, previo acuerdo del Presidente de la Comisión Nacional Bancaria, y para otorgar los poderes generales o especiales que juzgue convenientes, y revocar los que estuvieren otorgados por la institución intervenida y los que él mismo hubiere conferido.*
3. *La actuación y decisiones del interventor-gerente no quedan supeditadas a la asamblea de accionistas ni al consejo de administración.*
4. *El interventor-gerente podrá citar a asamblea de accionistas y reuniones del consejo de administración con los propósitos que considere necesarios o convenientes.*

Como se puede observar, a partir de que se declara la intervención administrativa de un banco, una sola persona tiene todo el control sobre la institución de crédito, es un administrador plenipotenciario que tiene todas las facultades necesarias para realizar tomas de decisiones en todos los aspectos de la vida interna del banco y únicamente requiere la aprobación de la Comisión Bancaria a través de su Junta de Gobierno, para contratar deuda a nombre de la institución de crédito y para desistirse en procesos judiciales.

Si consideramos que la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo de una sociedad anónima tiene como objeto principal que la toma de decisiones se haga en función del interés de los socios, y que en el caso de la intervención administrativa este órgano queda supeditado a las decisiones de una sola persona, podremos asumir en forma general las facultades y obligaciones que recaen en la figura del interventor-gerente. Para dimensionar de una forma más clara este aspecto, pongamos el siguiente ejemplo: actualmente BBVA Bancomer es la institución de crédito más grande del país, este banco a través de sus sucursales tiene presencia prácticamente en todo el territorio nacional, en donde pone a disposición de los usuarios de los servicios financieros, una gran cantidad de servicios y operaciones de crédito, como operaciones con valores, operaciones de arrendamiento financiero, operaciones de factoraje financiero, otorgamiento de créditos, operaciones en materia de seguros y fianzas, etc., en caso de que se diera la intervención administrativa, una única persona que en este caso sería el interventor-gerente, tendría el control sobre todo el banco a nivel nacional.

De conformidad a la LIC, el periodo de duración de una intervención administrativa es de seis meses, dentro de los cuales deberán quedar regularizadas las operaciones que dieron origen a la intervención, en caso de no ser así, la Comisión bancaria podrá ampliar el plazo por una única vez y solo por tres meses, sin embargo, como se verá más adelante, la propia Comisión desatendió esta disposición en algunas instituciones de crédito.

En forma teórica, la intervención administrativa supone el interés del gobierno para evitar el colapso financiero de una institución de crédito, a través de la Comisión Bancaria, interviene en la vida de los bancos para regular su actividad y sanear las finanzas de la sociedad en el menor tiempo posible y al menor costo, evaluando con oportunidad las estrategias que permitan disminuir los pasivos, y revisando a detalle los procesos jurídicos, contables y administrativos que dieron origen a las operaciones de alto riesgo.

Dentro de este marco de operación, la intervención administrativa, como instrumento de la autoridad para regular las operaciones de los bancos, debería tener como objeto principal el interés de los ahorradores, de los usuarios de los servicios, de los acreedores; pero también, el interés directo del país para evitar colapsos en la economía y en la generación de fuentes de trabajo. Así las cosas, la figura del interventor-gerente como persona al servicio del Estado, debería estar supeditada al *Principio de Legalidad*, sin excederse más allá del límite de su encargo.

En apego a estos lineamientos, la institución intervenida por conducto del interventor-gerente, tendría que implementar programas de austeridad y de ahorro internos, maximizar la eficiencia de los procesos laborales y evitar el gasto excesivo de altos funcionarios.

Pero en la realidad, la ingerencia de la Comisión Nacional Bancaria en los procesos de regulación y saneamiento de los bancos a través de la intervención administrativa, no operó bajo esos argumentos, al contrario, los excesos, la mala administración y la deficiente capacidad de las personas puestas al frente de las instituciones de crédito, impulsaron el declive económico de los bancos intervenidos.

Para puntualizar el comentario anterior citaré algunos ejemplos de la forma de administración de los interventores-gerentes:

- a) El salario del interventor-gerente se paga con cargo a los ingresos del banco, en lugar de ser pagado por la Comisión Nacional Bancaria, quien lo designa y a quien rinde cuentas, salario que por lo general es considerablemente elevado. Sobre este particular, la ley es omisa respecto al tratamiento que debe darse a los honorarios del interventor-gerente, por lo que dicha facultad queda a modo discrecional de la Comisión Bancaria.
- b) El interventor-gerente al estar incorporado en la nómina de las instituciones intervenidas, goza de todas las prestaciones que les son conferidas a los empleados, las cuales se calculan con base en la antigüedad y al salario.
- c) El interventor-gerente goza de todos los servicios accesorios conferidos a los altos ejecutivos de los bancos, automóvil y chofer por parte de la empresa, teléfonos celulares, radios, servicio de comedor exclusivos (distintos al servicio de comedor general del banco).
- d) El interventor-gerente en la mayoría de los casos, remueve a altos funcionarios bancarios, sin justificar su remoción, y ubica en puestos estratégicos a personas de su confianza sin necesidad de aprobación de la Comisión, con lo que los excesos en este rubro son comunes.
- e) Para su asesoría el interventor-gerente regularmente contrata despachos externos, a los cuales se les pagan honorarios millonarios con cargo al gasto de la institución intervenida.

Es necesario preguntarnos ¿como es posible que en una institución de crédito que está siendo objeto de una regularización y saneamiento financiero por parte de la autoridad competente, para evitar su colapso económico puedan darse esta clase de abusos por parte del interventor-gerente y de todo su equipo?, ¿Cómo es posible que la Comisión Nacional Bancaria no inspeccione de forma directa y continúa el plan de trabajo que aplican los interventores?

Los resultados son evidentes: la intervención administrativa, lejos de ser un instrumento útil en la vida de los bancos, casi siempre es sinónimo de liquidación de instituciones de crédito, en donde además es evidente que existe un problema respecto a los términos en que se lleva a cabo dicha liquidación, un ejemplo de lo anterior se puede observar en el siguiente cuadro⁴²:

⁴² Datos tomados de los oficios publicados por la SHCP en el Diario Oficial en las fechas señaladas, y por los boletines de prensa informativa publicados por la CNBV resumidos en su pagina web.

b) Cuadro A-1

BANCO INTERVENIDO	FECHA DE INTERVENCIÓN	FECHA DE TERMINACIÓN DE LA INTERVENCIÓN	RESULTADOS DE LA GESTIÓN DE LA INTERVENCIÓN
BANCO UNIÓN S.A.	1º DE SEPTIEMBRE DE 1994	28 DE SEPTIEMBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE SIETE AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCA CREMI S.A.	1º DE SEPTIEMBRE DE 1994	28 DE SEPTIEMBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE SIETE AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCO OBRERO S.A.	25 DE MAYO DE 1997	28 DE SEPTIEMBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE CUATRO AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCO DE ORIENTE S.A.	26 DE MAYO DE 1997	28 DE SEPTIEMBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE CUATRO AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCO INTERESTATAL S.A.	21 DE SEPTIEMBRE DE 1995	3 DE OCTUBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE SEIS AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCO CAPITAL S.A.	17 DE MAYO DE 1996	3 DE OCTUBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE CINCO AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCO PROMOTOR DEL NORTE S.A.	3 DE SEPTIEMBRE DE 1997	3 DE OCTUBRE DE 2001	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE CUATRO AÑOS, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCA QUADRUM S.A.	21 DE AGOSTO DEL 2001	28 DE FEBRERO DE 2002	SE DECLARO INSOLVENTE A LA SOCIEDAD DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE SEIS MESES, SIENDO REVOCADO POR PARTE DE LA SHCP LA AUTORIZACION PARA OPERAR COMO INSTITUCION DE BANCA MULTIPLE Y ORDENANDOSE SU DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN
BANCA CONFÍA S.A.	27 DE AGOSTO DE 1997	11 DE MAYO DE 1998	DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE NUEVE MESES, SE REALIZÓ LA VENTA DE LA CARTERA Y DE LAS SUCURSALES DEL BANCO AL GRUPO CITIBANK MEXICO, SIN QUE SE REALIZARA LA FUSION DE LAS SOCIEDADES
BANPAÍS S.A.	MAYO DE 1995	29 DE AGOSTO DE 1997	DESPUES DE UN PERIODO DE INTERVENCIÓN DE DOS AÑOS, SE LOGRO SANEAR AL BANCO Y GRUPO BANORTE ADQUIRIO EL 81% DE LAS ACCIONES REPRESENTATIVAS DEL CAPITAL

Como muestra el análisis anterior, muy pocas de las instituciones de crédito que fueron intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores lograron recapitalizarse y ponerse a la venta, de hecho, la muestra anterior indica que solo en un 2% de los casos se lograron los objetivos propios de la intervención, ya que en su mayoría a los bancos intervenidos les fue revocada la autorización para operar como Instituciones de Banca Múltiple.

Ahora bien, jurídicamente el gobierno por conducto de la SHCP justificó la liquidación de los bancos en virtud de que se ubicaron en las causales de revocación previstas en el artículo 28 fracciones III y IV de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que según la evaluación de la intervención arrojaron pérdidas que afectaron su capital mínimo y por que no cumplían adecuadamente con las funciones de banca y crédito para las que fueron autorizadas, por falta de diversificación de sus operaciones activas y pasivas, y por no estar de acuerdo con las sanas prácticas bancarias.

Sin embargo, hasta la fecha los criterios específicos de evaluación para el rescate de los bancos son desconocidas, en atención a los lineamientos de la CNBV, se debió atender a los estados financieros de las sociedades intervenidas, tomando en consideración la diferencia entre los pasivos y los activos, y tomando en cuenta el interés de los inversionistas para recapitalizar a las sociedad, no obstante lo anterior, la mayor parte de los bancos mencionados estuvieron bajo el control del gobierno, ya que las acciones representativas de su capital, se encontraban afectadas en favor del Fobaproa y posteriormente del IPAB. En general, el quebranto patrimonial de algunos bancos era muy similar entre ellos, tomemos por ejemplo el caso de Banpaís y Banco Unión cuyos pasivos eran muy similares (ambos superaban créditos vencidos por un monto superior a los 14,000 millones de pesos en un promedio de solo 185 operaciones), y en ambas instituciones de habían detectado operaciones irregulares por parte de los presidentes del consejo de administración, sin embargo, el gobierno decidió invertir en Banpaís para sanearlo financieramente y ponerlo a la venta, por razones hasta hoy desconocidas.

Es importante destacar que hasta antes del 4 de junio del 2001, fecha en que se adicionó el artículo 143 de la LIC, no se establecía el tiempo de duración que debía tener la intervención administrativa, situación que permitía como observamos en el cuadro comparativo que las intervenciones tuvieran un periodo exagerado de duración. Dentro del cuadro se puede observar que en el caso de Banca Quadrum, la intervención administrativa ya operó dentro del parámetro de los seis meses que establece el actual artículo 143 de la LIC.

Si el objetivo de la actuación de la CNBV ante la crisis bancaria era adoptar medidas tendientes a aminorar el impacto económico que representó para el gobierno la descapitalización de las instituciones de crédito, debió intervenirlas y evaluar su situación dentro del menor tiempo posible, para que en los casos en que no fuera posible proceder al saneamiento y rescate, se procediera inmediatamente a la liquidación de la sociedad, con la finalidad de evitar la depreciación de sus activos y lograr la mejor recuperación posible, sin embargo, el efecto resultante fue contrario, pues los largos periodos de intervención no lograron sanear las finanzas de algunas instituciones de crédito, y se prolongó su liquidación, impidiendo de esa forma un mejor aprovechamiento de los recursos en la recuperación de su cartera.

CREACIÓN DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

El antecedente inmediato del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (IPAB), fue el denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa), que a manera de resumen fue el resultado de varios intentos del Gobierno Federal para constituir un organismo de apoyo a las instituciones de crédito, este fideicomiso nace con la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, su justificación jurídica fue la respaldar el ahorro de los usuarios de la banca, mediante operaciones preventivas y de apoyo financiero a la banca, mediante un contrato de fideicomiso suscrito con fecha 18 de octubre de 1990 por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda en su carácter de fideicomitente, y el Banco de México en su carácter de institución fiduciaria. Dicho contrato sufrió diversas modificaciones que culminaron en un documento final firmado el 3 de mayo de 1996.

La creación del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario fue el resultado del proceso legislativo llevado a cabo en la Cámara de Diputados durante 1998, ya que durante ese año, se agudizó el debate respecto a la forma en que operó el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, que en la consecución de su objeto a febrero de 1998 había realizado operaciones con aval del Gobierno Federal por un importe cercano a los \$ 552, 300, 000,000.00 (Quinientos cincuenta y dos mil millones de pesos), monto que el Ejecutivo Federal proponía se convirtiera en deuda pública directa a través de la creación de dos organismos gubernamentales denominados *Fondo de Garantía de Depósitos* y *Comisión de Recuperación de Bienes*, y de la adición y derogación de diversas disposiciones de las leyes del Banco de México, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores, para regular las Agrupaciones Financieras y General de Deuda Pública.

En el caso del *Fondo de Garantía de Depósitos (FOGADE)*, sería una institución que tendría como fin crear un seguro de depósito bancario, que protegiera los ahorros por un importe de hasta 100 mil dólares en una institución de crédito hasta el año 2008.

Por lo que se refiere a la *Comisión de Recuperación de Bienes (COREBI)*, se suponía que fuera una institución encargada de realizar la valuación y venta de activos provenientes de la recuperación de cartera adquirida por el Fobaproa y de las operaciones y actos relacionados con éste fondo.

De esa forma, el Ejecutivo Federal proponía que las obligaciones contraídas por el Fobaproa, y por el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores (Fameval)⁴³, que contaran con el aval o responsabilidad solidaria del Gobierno Federal, en conjunción de las obligaciones de las Instituciones de Banca Múltiple intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, asumidas para la protección de los usuarios de los servicios bancarios, se convirtieran en deuda pública, al consolidarse dichos pasivos con la deuda nominal del Gobierno.

⁴³ El Fameval, Fondo de Apoyo al Mercado de Valores, era un fideicomiso con funciones similares a las del Fobaproa, pero que realizaba operaciones de apoyo financiero al mercado de valores.

El Congreso de la Unión no aprobó estas iniciativas, proponiendo como alternativa con fecha 19 de noviembre otra iniciativa que proponía la expedición de una Ley de Protección al Ahorro Bancario, mediante la cual se instrumentaría un sistema de seguro de depósito bancario, administrado por un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, denominado Instituto para la Protección al Ahorro Bancario.

Si bien esta iniciativa no resolvía de fondo el debate jurídico respecto a la legalidad de las operaciones del Fobaproa (particularmente al hecho de haber contraído deuda pública sin aprobación del Congreso), ni tampoco proponía una alternativa a efecto de que la deuda de dicho fondo no se consolidara con la deuda interna nacional, se consideró en su momento como una propuesta eficaz en virtud de que el nuevo organismo además de conformar un instrumento de apoyo preventivo y financiero de la banca, también realizaría funciones de auditoría a las operaciones que el Fondo bancario de Protección al Ahorro había realizado, y al ser un organismo público descentralizado de la administración pública federal, estaría sometido a los mecanismos de control y vigilancia de la administración pública.

Al final esta propuesta fue aprobada por el Congreso el día 12 de diciembre de 1998, y con ello, los *representantes de los ciudadanos* pactaron con el Gobierno que la deuda que asumió el Ejecutivo Federal con la capitalización de los bancos, fuera pagada por todos los mexicanos en el transcurso de 25 años, mientras que la banca ya capitalizada, irónicamente fue vendida a bancos extranjeros a precio de risa, muy por debajo del valor nominal que tuvo su rescate, al cierre del 2004, el importe de esa deuda asciende a casi los \$ 100,000,000,000.00 (cien mil millones de pesos).

Creo que el pueblo de México nunca entenderá a ciencia cierta las razones por medio de las cuales el Ejecutivo Federal, con la venia del Congreso, participó de esta deuda a todos los mexicanos, en lugar de cobrar este importe a los bancos, quienes además de ser los sujetos que recibieron los créditos, tienen la solvencia necesaria para hacer frente a esta deuda, la justificación de este hecho quedara para el análisis de la historia.

La Ley de Protección al Ahorro bancario fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de enero de 1999, y el instituto creado mediante esta ley entró en funciones el día 21 de mayo de 1999, con la publicación de esta Ley, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y del Mercado de Valores.

FUNCIONES DEL INSTITUTO PARA LA PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO

a) *Naturaleza Jurídica*

El Instituto para la Protección al Ahorro bancario (IPAB), es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal.

Objeto

El instituto tiene por objeto:

I. Proporcionar a las Instituciones de Banca Múltiple, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones a cargo de las Instituciones de Banca Múltiple, así como regular los apoyos financieros que se otorguen a dichas instituciones. La justificación jurídica del instituto y de su ley, es la protección directa subsidiaria y limitada de los intereses del público ahorrador.

II. Administrar en el ámbito de su ley, los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las Instituciones de Banca Múltiple y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.

En la consecución de su objeto, el instituto garantiza de forma subsidiaria a los depósitos, bancarios de dinero, así como los préstamos y créditos que la Ley de Instituciones de Crédito permite realizar a las Instituciones de Banca Múltiple.

Patrimonio

Al inicio de las operaciones del IPAB, su patrimonio se integró por los recursos con que contaban el Fobaproa y el Fameval, que ya contaban como lo establecía la ley en aquel tiempo con las aportaciones que las propias instituciones de crédito proporcionaban a ambos fideicomisos.

A partir de que entró en operaciones el IPAB, fue integrando su patrimonio con el flujo de efectivo que han generado a lo largo de estos años la enajenación de bienes recuperados por parte de la banca intervenida, y de las cuales el instituto es propietario en un 99.99 % de las acciones, entre las que se encuentran Banco Unión, Banca Cremi, Banco Obrero, Banco de Oriente, Banco Capital, Banco Promotor del Norte, Banco Interestatal y banca Quadrum.

La enajenación de estos bienes se estructuró de la siguiente forma:

- a) Venta de cartera adquirida por el Fobaproa y transmitida al IPAB
- b) Venta de los bienes inmuebles adjudicados judicialmente propiedad de la banca intervenida
- c) Venta de las obras de arte propiedad de la banca intervenida
- d) Venta de los bancos saneados financieramente (Confia, Banpaís, y Bancomer)
- e) Venta de los bienes muebles recuperados propiedad de la banca intervenida

De conformidad con el artículo 69 de la ley del IPAB, también integran el patrimonio del instituto:

- I. Las cuotas que cubren las Instituciones de Banca Múltiple
- II. Los productos, rendimientos y otros bienes y derivados de las operaciones que realice
- III. Los intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades que obtenga de sus inversiones
- IV. Los recursos provenientes de los financiamientos
- V. Los bienes muebles e inmuebles que adquiera para el cumplimiento de su objeto
- VI. Los recursos que le sean asignados en el Presupuesto de Egresos de la Federación
- VII. Los demás derechos y obligaciones que el instituto reciba, adquiera o contraiga, por cualquier título legal, conforme a lo previsto en su ley.

Por lo que se refiere las cuotas que el IPAB recibe por parte de las Instituciones de Banca Múltiple, son publicadas trimestralmente por el instituto, y se remite al Congreso de la Unión un informe financiero de sus actividades, así como el reporte de cuotas mencionado.

b) Atribuciones del IPAB

Como se mencionó al inicio de este tema, el objeto expreso del instituto es la protección de los intereses de los ahorradores del sistema bancario, y para la realización de este objeto, de conformidad con su artículo 68 cuenta con las siguientes atribuciones:

- I. Asumir en y en su caso, pagar en forma subsidiaria, las obligaciones que se encuentren garantizadas a cargo de las instituciones, con los límites y condiciones que establece su propia ley.

Sobre este particular, el artículo 6º de la ley del IPAB, menciona que las obligaciones garantizadas por parte del instituto, son los depósitos bancarios de dinero (A la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro, y a plazo o con previo aviso), y los préstamos y créditos que reciben las instituciones de crédito, es decir, las primeras dos operaciones consignadas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El pago de dichas obligaciones, se hace con base en un cálculo realizado en unidades de inversión del monto de las obligaciones garantizadas, con base en el saldo, por principal y accesorios que generen, en la fecha en que el Instituto publique la resolución relativa a la liquidación, suspensión de pagos o quiebra de una institución de banca múltiple. La equivalencia respecto de la cual se realiza el pago máximo de las obligaciones garantizadas, es por cuatrocientos mil UDIS, si la obligación es por un monto mayor a esta equivalencia, no será responsabilidad del IPAB pagarla.

II. Recibir y aplicar los recursos que le autorice el Congreso a través del Presupuesto de Egresos.

III. Suscribir y adquirir acciones ordinarias, obligaciones subordinadas convertibles en acciones y demás títulos de crédito emitidos por las instituciones que apoye.

IV. Suscribir títulos de crédito, realizar operaciones de crédito, otorgar garantías, avales y asumir obligaciones, con motivo de apoyos preventivos y programas de apoyo financiero, tanto en beneficio de las instituciones como en las sociedades en cuyo capital participe directa o indirectamente el Instituto

V. Participar en sociedades, celebrar contratos de asociación en participación o constituir fideicomisos, así como en general realizar las operaciones y contratos de carácter mercantil o civil que sean necesarias para el cumplimiento de su objeto

VI. Adquirir de las Instituciones a las que el Instituto apoye conforme a lo previsto en esta Ley, Bienes distintos a los señalados en la fracción III anterior

VII. Otorgar financiamiento a las Instituciones, como parte de los programas de saneamiento, o cuando con él se contribuya a incrementar el valor de recuperación de los Bienes, y no sea posible obtener financiamientos de fuentes alternas en mejores condiciones

VIII. Llevar a cabo la administración cautelar de las Instituciones en términos del Capítulo V del Título Segundo de esta Ley

IX. Fungir como liquidador o síndico de las Instituciones

X. Obtener financiamientos conforme a los límites y condiciones establecidos en el artículo 46 de la presente Ley y exclusivamente para desarrollar con los recursos obtenidos, acciones de apoyo preventivo y saneamiento financiero de las Instituciones

XI. Participar en el capital social o patrimonio de sociedades relacionadas con las operaciones que el Instituto pueda realizar para la consecución de su objeto, incluyendo los de empresas que le presten servicios complementarios o auxiliares

XII. Participar en la administración de sociedades o empresas, en cuyo capital o patrimonio participe el Instituto, directa o indirectamente

XIII. Realizar subastas, concursos y licitaciones para enajenar los Bienes o darlos en administración

XIV. Contratar los servicios de personas físicas y morales, de apoyo y complementarias a las operaciones que realice el Instituto

XV. Coordinar y participar en procesos de fusión, escisión, transformación y liquidación de Instituciones y sociedades o empresas en cuyo capital participe el Instituto

XVI. Defender sus derechos ante los tribunales o fuera de ellos y ejercitar las acciones judiciales o gestiones extrajudiciales que le competan, así como comprometerse en juicio arbitral

XVII. Comunicar a la Procuraduría Fiscal de la Federación las irregularidades que por razón de su competencia le corresponda conocer a ésta, y sean detectadas por personal al servicio del Instituto con motivo del desarrollo de sus funciones

XVIII. Denunciar o formular querrela ante el Ministerio Público de los hechos que conozca con motivo del desarrollo de sus funciones, que puedan ser constitutivos de delito y desistirse u otorgar el perdón, previa autorización de la Junta de Gobierno, cuando proceda

XIX. Evaluar de manera permanente el desempeño que las Instituciones y los terceros especializados, en su caso, tengan con respecto a la recuperación, administración y enajenación de Bienes, de conformidad con lo que establece el artículo 62 de su ley.

c) Órganos de Gobierno

El IPAB está dirigido por una Junta de Gobierno integrada por representantes de la SHCP, de la CNBV y del Banco de México, cuyas reuniones son presididas por el representante de la SHCP que puede ser el propio secretario de hacienda, sin embargo, la dirección diaria del instituto se descansa en un Secretario Ejecutivo designado por los miembros de la Junta de Gobierno.

Dentro de las facultades de la Junta de Gobierno se encuentran:

- ⇒ Establecer las políticas para la administración y enajenación de bienes del IPAB
- ⇒ Evaluar las actividades del IPAB y el desempeño del Secretario Ejecutivo
- ⇒ Aprobar las cuotas ordinarias, extraordinarias y los criterios para las cuotas diferenciadas
- ⇒ Resolver el otorgamiento de los apoyos previstos en su ley
- ⇒ Declarar la administración cautelar, así como aprobar la liquidación o la solicitud de suspensión de pagos o declaración de quiebra de las Instituciones de Banca Múltiple

Entre otras.

Dentro de las atribuciones del Secretario Ejecutivo, el artículo 68 menciona entre otras la de administrar el instituto, representarlo legalmente, poner a consideración de la Junta de Gobierno los Estados Financieros del Instituto, formular los presupuestos de ingresos y egresos del instituto, informar a la Junta de Gobierno sobre la ejecución de programas, así como proponer a éste órgano el nombramiento y remoción de funcionarios del instituto, designar a los apoderados que representan a las instituciones bajo administración cautelar y elaborar y someter a la aprobación de la Junta de Gobierno la estructura y organigrama del instituto.

Adicionalmente el IPAB funge como asesor financiero del Gobierno Federal, para la creación y aplicación de programas financieros que son instrumentados a través del propio instituto, así como para el estudio de la autorización y creación de nuevas entidades financieras , y para la aprobación del establecimiento en territorio nacional del entidades financieras del exterior.

Capítulo IV

LA LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

PROCESO DE LIQUIDACIÓN PREVISTO POR LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

a) *Dispersión de las leyes en materia bancaria*

En uno de los libros del maestro Miguel Acosta Romero, titulado *Nuevo Derecho Bancario, (Panorama del Sistema Financiero Mexicano)*, al que me he referido en algunos temas, existe un capítulo denominado: *“Dispersión, falta de unidad, vaguedad y desorden de las normas que constituyen el Derecho Bancario y el Derecho Financiero”*, en el cual, el maestro Acosta expone su opinión respecto a la proliferación y complicación de los ordenamientos legales que rigen la actividad bancaria y de la falta de unidad en su creación y ámbitos de aplicación.

Según el comentario de Acosta Romero, existe una tendencia muy marcada por parte de las leyes en materia bancaria, en las cuales se delegan facultades legislativas a dependencias del Ejecutivo Federal, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a quienes el marco jurídico les otorga la facultad de emitir diversas disposiciones de carácter general y obligatorio, de acuerdo con su opinión *“La actual LIC contiene tantas delegaciones de facultades legislativas que resulta inútil enumerarlas, además no delega a una sola autoridad, sino que delega a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Banco de México, y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Se aprecia también que en su redacción intervienen personas poco versadas en derecho, que ni siquiera utilizan los términos técnicos adecuados.*

En los años más recientes, el afán de legislar ha llegado a tal extremo que se duplican las mismas disposiciones en diversas leyes, basta hacer un estudio comparativo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, con las recientes reformas de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas (Diario Oficial de 14 de julio de 1993, 23 de diciembre de 1993, 23 de mayo de 1996 y 17 de noviembre de 1995) y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (Diario Oficial de 31 de diciembre de 1984, 3 de enero de 1990, 17 de noviembre de 1995) 14 de julio de 1993 y 23 de diciembre de 1993 que en realidad son nuevos ordenamientos sensiblemente iguales al primeramente citado, lo que implica una duplicidad inútil, pues por ejemplo la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, fue adicionada con un título preliminar de 14 artículos, se le adicionaron 8 más y se reformaron 83, del total de 130 que integran la ley y en la segunda reforma 59 artículos fueron reformados, 8 fueron adicionados, 4 se derogan parcialmente y 8 más se derogan. Pero en lugar de hacer una ley unitaria y coherente, resulta que son muchas leyes las que se han promulgado, y en vez de unificar complican el sistema.

Si se estudia la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro se verá que muchas de sus disposiciones legales contienen delegación de facultades, mediante el expediente de decir que las reglas generales que regularán tales o cuales aspectos, serán fijadas bien por el Banco de México, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por la Comisión Nacional Bancaria, lo que complica en forma exagerada, su consulta, su interpretación y su sistematización, pues que por ejemplo, del Banco de México existen más de 1850 circulares, de la Comisión Nacional Bancaria cerca de 2000 circulares y otros tantos oficios-circulares; en muchos casos, esas disposiciones no se publican en el Diario Oficial de la Federación y sólo circulan en forma restringida, lo cual dificulta su estudio y consulta, originando una gran dispersión, siendo algunas muy complicadas, tanto en su redacción, como en el fondo, tal es el caso de las disposiciones del Banco de México.

Este fenómeno continúa y se acentúa con la expedición de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que da a este organismo facultades para prácticamente legislar en materia financiera y de intermediarios financieros por medio de un sinnúmero de disposiciones, que me atrevo a calificar de parareglamentarios; y de que en este caso, se trata de una evicción inconstitucional del Congreso de la Unión a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en que la facultad para expedir numerosas disposiciones que en el fondo tienen carácter de leyes, sin que esas disposiciones cumplan con el proceso legislativo que está previsto en los artículos 71 y 72 de la Constitución; y que esa evicción, constituye una flagrante violación a la prohibición establecida en el artículo 4º de la constitución¹⁴

En su comentario Acosta Romero considera que estas disposiciones plantean un problema respecto a la constitucionalidad de su creación, ya que son el resultado de la delegación de facultades en autoridades administrativas, y que a la luz de los artículos 49 y 89 fracción I de la Constitución Federal se observa que su nacimiento no se ajusta a dicho marco constitucional. Aunado a este hecho, la gran cantidad de circulares, oficios y reglas constituyen por sí mismas un orden normativo muy extenso y complejo, cuya aplicación resulta difícil al no ser el producto de un proceso constitucional, pues no tienen la publicidad que la Constitución otorga a las leyes, y en muchos de los casos no son publicadas en el Diario Oficial, ocasionando con esto que muchas de estas reglas no sean del conocimiento en general.

Me he permitido hacer mención a este tema, ya que con independencia de la opinión de los especialistas en materia jurídica, considero que dentro del tema de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple si bien existe un marco jurídico aplicable, existe cierta dispersión y vaguedad de las leyes que con los distintos ordenamientos en materia bancaria se ha originado, y particularmente en la falta de unidad de criterios que existen respecto al proceso de liquidación, ya que como he mencionado anteriormente, este proceso se encuentra regulado por tres leyes diferentes, mismas que aunque actualmente regulan el proceso de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, considero que podrían ser susceptibles de una revisión y mejora importantes.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel, op. cit. p. 136-137

Con tal propósito, fue que a lo largo de este trabajo se desarrolló un estudio respecto al origen, constitución y análisis de las Instituciones de Banca Múltiple, con el propósito comprender el marco jurídico al que se encuentran sujetas, y poder establecer en la medida de lo posible, la falta de unidad de criterios legales y aquellas contradicciones que ya en la práctica imposibilitan un proceso de liquidación efectivo, expedito y al menor costo de las instituciones de crédito, que permita sobre todo, atender a los intereses del público, sin necesidad de ocasionar un menoscabo en el patrimonio de la Nación, y que al final del camino tenga un impacto directo sobre los intereses del país y su desarrollo.

En este último capítulo abordaré de forma directa y exponencial este problema legal, ya que al estudiar el marco jurídico que contempla y regula la liquidación de una institución de banca múltiple, he podido observar que no existe una verdadera unidad de criterios en las distintas leyes que norman dicho proceso, lo cual en algunos casos puede complicar la interpretación de la ley y su correcta aplicación.

b) Proceso de liquidación previsto por la Ley de Instituciones de Crédito

A lo largo del capítulo pasado mencioné brevemente las causas que dieron origen a la liquidación de diversas instituciones de crédito, a partir de la crisis de 1994, proceso que en el mayor de los casos no ha concluido, pues de las Instituciones de Banca Múltiple que se mencionaron en el cuadro A-1, en ninguna de ellas se ha terminado el proceso de liquidación, de hecho, en la etapa reciente el único banco que fue disuelto y liquidado en su totalidad, fue el Banco Nacional de Comercio Interior, cuyo proceso de liquidación inició el 30 de abril de 1998 y finalizó exitosamente a finales del año 2003 instrumentado a través del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

Cabe mencionar que a lo largo de estos 10 años, es decir, a partir de la crisis de diciembre de 1994, el marco jurídico que regula la liquidación de instituciones de crédito ha sido modificado conforme la situación jurídica de los bancos intervenidos ha venido cambiando, principalmente con la publicación de la Ley de Protección al Ahorro Bancario de enero de 1999, cuya entrada en vigor obligó al Legislador a reformar la LIC, ya que hasta antes de su publicación, la Ley de Instituciones de Crédito únicamente contemplaba los supuestos bajo los cuales la CNBV realizaba la revocación de la autorización concedida a los bancos para operar como tales (art. 28), y en su artículo 29, establecía que el procedimiento de disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple se regiría por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, o según fuera el caso, por lo artículos relativos previstos en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, estableciendo como única excepción que el cargo de síndico o liquidador recaería en el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito (FIDELIQ).

Sin embargo, como se observa en el citado cuadro A-1, la mayoría de las Instituciones de Banca Múltiple entraron en liquidación a partir del año 2001, después de un largo proceso de intervención por parte de la Comisión Nacional Bancaria, sin embargo, el proceso de liquidación en el que actualmente se encuentran se apegan a lo dispuesto por el marco jurídico vigente a partir de enero de 1999, y que básicamente se encuentra integrado por las siguientes leyes:

- a) *Ley de Instituciones de Crédito*
- b) *Ley de Protección al Ahorro Bancario*
- c) *Ley General de Sociedades Mercantiles*

Por lo que se refiere **al marco legal de la Ley de Instituciones de Crédito**, establece los supuestos jurídicos que dan inicio a la liquidación de una institución de banca múltiple, en función de las atribuciones que la propia LIC le otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de las facultades consignadas en su propia ley, y que **básicamente está integrado por dos etapas: la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple de la sociedad afectada y la resolución para iniciar la disolución y liquidación de la sociedad.**

Este proceso inicia con la revocación de la autorización que otorga la SHCP, que como mencioné anteriormente, es la Secretaría de Hacienda quien otorga la autorización a las sociedades anónimas para constituirse y operar como Instituciones de Banca Múltiple, y es la propia Secretaría de Hacienda, quien después de escuchar la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria puede declarar la revocación de dicha autorización, con base en las causales enunciadas en su artículo 29:

I. Si no presenta la escritura constitutiva para su aprobación dentro de los tres meses siguientes a la fecha del otorgamiento de la autorización, si inicia operaciones sin presentar dicha escritura para su aprobación, si no inicia sus operaciones dentro del plazo de seis meses a partir de la aprobación de la escritura, o si al darse esta última no estuviere pagado el capital mínimo;

En esta fracción se presentan cuatro supuestos para que opere la revocación de la autorización:

- I. El primero de ellos es aquel en donde la escritura constitutiva no se presentada ante la SHCP dentro de los tres meses siguientes al otorgamiento de la autorización, en cuyo caso la revocación de la autorización se realizará antes de que la sociedad quede debidamente constituida. Es este caso no es posible hablar de una disolución de la sociedad, ya que la sociedad como tal no existe.
- II. En el segundo caso se menciona que la sociedad inicie operaciones sin presentar dicha escritura para su aprobación, supuesto en el cual la sociedad se ha constituido legalmente, pero su escritura constitutiva no tiene la aprobación de la SHCP. Es este caso tampoco es posible hablar de una disolución de la sociedad, ya que ésta no se constituyó debidamente y tiene el carácter de sociedad irregular.
- III. El tercer supuesto menciona que la sociedad no inicie operaciones dentro de un plazo de seis meses contados a partir de que la SHCP otorgue la aprobación de la escritura.
- IV. Como último se prevé que al tiempo en que la SHCP otorgue la aprobación de la escritura constitutiva, la sociedad no cuente con el capital mínimo pagado.

En los supuestos previstos en esta primera fracción, encontramos que la sociedad autorizada se encuentra en el proceso de organización y estructuración previo al inicio de operaciones, o en una etapa incipiente del inicio de éstas, por lo que la revocación en este caso opera como resultado de la falta de la integración de uno de los elementos de formalidad requeridos por la Ley.

II. Si los accionistas, en asamblea general extraordinaria, resuelven solicitarla;

III. Si la institución arroja pérdidas que afecten su capital mínimo. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá establecer un plazo que no será menor de sesenta días para que se reintegre el capital en la cantidad necesaria para mantener la operación de la institución dentro de los límites legales;

En esta fracción la ley protege el capital mínimo de las instituciones de crédito. Como mencioné dentro del tema del capital de las instituciones de crédito, que el capital mínimo bancario es aquel que la ley prevé que es necesario para operar, y debe estar suscrito y pagado por lo accionistas, este capital, no necesariamente conforma al capital social, sino que puede ser parte de éste, pues pueden existir sociedades que tengan como capital social, un monto mayor al mínimo requerido por la ley para el inicio de operaciones. Éste capital se integra por una cantidad equivalente al 0.12% de la suma del capital neto que alcance en su conjunto una institución de banca múltiple al 31 de diciembre del año inmediato anterior, monto que es establecido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dentro del primer trimestre de cada año.

IV. Si a pesar de las observaciones de la Comisión Nacional Bancaria, la institución reiteradamente realiza operaciones distintas de las que le están permitidas, no mantiene las proporciones legales de activo y capitalización, no se ajusta a las previsiones de calificación de cartera de créditos o constitución de las reservas previstas en esta Ley, altera los registros contables, o bien, si a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no cumple adecuadamente con las funciones de banca y crédito para las que fue autorizada, por falta de diversificación de sus operaciones activas y pasivas de acuerdo con las sanas prácticas bancarias o por poner en peligro con su administración los intereses de los depositantes o inversionistas;

Los supuestos previstos aquí pueden ser el resultado de que la operación diaria del banco no se ajuste a los procedimientos contables y financieros que establece anualmente la CNBV, o por no aplicar los mecanismos de prevención que a juicio de la Comisión son necesarios para dar soporte a algunas de las operaciones que el banco realiza.

V. Si la institución proporciona información falsa, imprecisa o incompleta, dolosamente a las autoridades financieras;

VI. Cuando por causas imputables a la institución de banca múltiple no aparezcan debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado, y por tanto no reflejen su verdadera situación financiera;

En el caso de las fracciones V y VI, la Ley de Instituciones de Crédito prevé que el trabajo de supervisión y vigilancia que lleva a cabo la CNBV no se vea obstruido por la alteración o el mal manejo de la información financiera de las Instituciones de Banca Múltiple, por lo que considera como una causa grave, la manipulación de la información financiera y contable. La finalidad en todo momento atiende a la protección de los intereses del público usuario, por lo que al no contar la Comisión con cifras confiables, no puede conocer la verdadera situación financiera de los bancos, impidiendo de esa forma que se tomen las medidas de diversificación de riesgos y apoyos financieros tendientes a evitar el colapso de una institución de crédito.

VII.- Si la institución se disuelve, entra en estado de liquidación o quiebra, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación y el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores opinen favorablemente para que continúe con la autorización;

Esta fracción prevé que una institución de banca múltiple pueda entrar en estado de disolución y liquidación sin necesidad de caer en alguno de los supuestos de revocación que establece el artículo 29, es decir, que puede ser aprobada la disolución de la sociedad por acuerdo de la Asamblea de Accionistas, o por que opere alguna de las causales de disolución previstas en sus estatutos; o bien, por que la sociedad haya solicitado la declaración del concurso mercantil; en este caso la revocación de la autorización opera posteriormente al estado de disolución del banco.

VIII.- Si la institución transgrede en forma grave o reiterada las disposiciones legales o administrativas que le son aplicables, y

IX.- Cuando la institución no cubra al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario las cuotas establecidas en la ley que regula a dicho Instituto, en los términos por ella previstos.

El propio artículo 29 menciona que la declaración de revocación debe publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en el país y, se inscribirá en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio social de la institución de que se trate y pondrá en estado de disolución y liquidación a la sociedad sin necesidad del acuerdo de la asamblea de accionistas. Sobre este aspecto, considero que el Legislador estimó necesario que la revocación de la autorización que en su momento realiza la Secretaría de Hacienda, tuviera un amplio marco de publicidad con el objeto de que los inversionistas de la sociedad, así como los usuarios de sus servicios, se encuentren al tanto de la situación en que se encuentra el banco.

Es necesario mencionar que el mecanismo seguido para efectuar la revocación de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda se integra de diferentes etapas:

I. Como primer acto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, al detectar irregularidades en las operaciones y movimientos de la institución de banca múltiple de que se trate, estudia su situación financiera, y mediante un oficio dirigido a la Secretaría de Hacienda emite su opinión, poniendo en conocimiento a la Secretaría que la institución bancaria se ubica en las causales de revocación de la autorización otorgada para operar como institución de banca múltiple previstas por el artículo 28 de la Ley de Instituciones de Crédito.

II. La Secretaría de Hacienda una vez que ha recibido el oficio de la Comisión Bancaria, solicita la opinión del Banco de México, a efecto de estimar la procedencia de la revocación de autorización, con base en la opinión sustentada por la CNBV.

III. El Banco de México, una vez que ha analizado las causales de revocación en que se encuentra la institución de banca múltiple, emite su opinión que puede ser favorable o desfavorable.

IV. Si la opinión del Banco de México estima favorable que se realice la revocación de la autorización, la Secretaría de Hacienda, de conformidad con lo dispuesto por el propio artículo 28 de la propia LIC, emplaza mediante un oficio a la institución de banca múltiple afectada, para que manifieste lo que a su derecho convenga respecto de la revocación de la autorización otorgada, haciendo del conocimiento de la institución bancaria, las causales de revocación en las que ha incurrido.

Si las causales de revocación en las que ha incurrido la institución de banca múltiple afectada son subsanables, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el mismo oficio en el que emplaza a la institución bancaria para que manifieste su opinión, establece un plazo para que las irregularidades sean subsanadas.

V. Si en el escrito de contestación la institución de banca múltiple notifica a la Secretaría de Hacienda que no procederá a subsanar las irregularidades en que ha incurrido, o si una vez que ha expirado el plazo otorgado por la Secretaría para que se corrijan éstas sean corregidas la sociedad no ha cumplido en tiempo, **la propia SHCP decretará la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple.**

Como consecuencia de la revocación para operar como institución de banca múltiple, la sociedad afectada entrará inmediatamente en estado de disolución y liquidación sin necesidad del Acuerdo de su Asamblea de Accionistas, tal y como lo señala el propio artículo 28; dicho proceso es ordenado y notificado por la Secretaría de Hacienda en el mismo oficio mediante el cual declara la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple.

El proceso de disolución y liquidación, no se encuentra regulado por la Ley de Instituciones de Crédito, ya que esta Ley únicamente menciona en su artículo 29 que ambos procesos (el de disolución y liquidación) se regirán por lo dispuesto en la Ley de Protección al Ahorro Bancario y en lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, estableciendo las siguientes excepciones a dichos marcos legales las siguientes:

I. El cargo de liquidador (o síndico) recaerá en el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

II. Tanto la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como el propio Instituto de Protección al Ahorro Bancario, pueden solicitar la declaración en concurso mercantil.

III. El liquidador o el síndico, podrán convenir con cualquier otra institución de crédito la sustitución de los deberes fiduciarios de la sociedad en liquidación.

IV. A partir de que una institución entre en liquidación o se declare en concurso mercantil, los pagos derivados de sus operaciones se suspenderán hasta en tanto el IPAB resuelva lo conducente.

V. El pago de las obligaciones subordinadas preferentes se realizará a prorrata una vez que se hayan pagado las deudas de la institución, pero antes de repartir a los titulares de las acciones o de los certificados de aportación patrimonial el haber social (art. 64 LIC).

Como he mencionado, los artículos 28, 29 y 64 de la Ley de Instituciones de Crédito son los únicos preceptos jurídicos de esta ley que mencionan y regulan de forma específica el tema de la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple, procedimientos que como podemos observar no se encuentran tratados a profundidad, sino que con las excepciones que hemos mencionado, nos remiten a los marcos legales previstos por otras leyes.

Ahora bien, la Ley de Instituciones de Crédito establece que una vez que se ha revocado la autorización para operar como institución de banca múltiple, la sociedad afectada deberá entrar en estado de disolución y liquidación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito artículo 28, último párrafo, y a partir de que opera la revocación de la autorización, ambos procesos –el de disolución y liquidación– deberán regirse en lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que podríamos considerar entonces que la revocación de la autorización constituye en sí misma una causal de disolución de las Instituciones de Banca Múltiple, ya que al verificarse ésta, la sociedad no puede cumplir con su objeto, que es el de prestar el servicio de banca y crédito tal y como lo establece el artículo 2º de la LIC, teniendo entonces que al operar la revocación de la autorización, la institución de banca múltiple afectada se encuentra en la imposibilidad de seguir realizando su objeto principal, como lo señala la LGSM en la fracción II del artículo 229.

Por una parte, la sociedad afectada pierde la capacidad jurídica para operar como institución de banca múltiple, sin embargo, una vez que le ha sido revocada la autorización, vuelve a su estado original que es el de una sociedad anónima, que si bien ya no puede operar como banco, una vez cumplidas las obligaciones derivadas de su operación como institución bancaria, no necesariamente debería liquidarse, sino que bien podría cambiar su objeto social, ya que la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple, únicamente le impide a la sociedad operar como institución de crédito.

Si analizamos a la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que prevé el artículo 28 de la LIC, así como a las causales que la originan, podemos ver que éstas últimas podrían ser consideradas por analogía como causales de disolución de una institución de crédito, ya que como resultado de su existencia, ***el Estado resuelve declarar la revocación de la autorización otorgada a una sociedad anónima, con lo que dicha sociedad se ve imposibilitada para seguir realizando su objeto principal que es el de prestar el servicio de banca y crédito, constituyéndose de esa forma una causal de disolución propiamente dicha.***

Derivado del comentario anterior se observa que al ser revocada la autorización para operar como institución de banca múltiple a la sociedad afectada, ésta se encuentra ante la imposibilidad de seguir realizando su objeto principal, con lo que se encontraría dentro de lo dispuesto del artículo 229 de la LGSM, y a partir de ese momento la disolución y liquidación de la sociedad se rige por lo dispuesto en dicha ley, sin embargo, al ser una sociedad anónima especial, como resultado de la autorización que le otorga el Estado para realizar actividades específicas –en este caso de banca y crédito- y estar regulada por leyes especiales considero que se debería integrar a la Ley de Instituciones de Crédito, los supuestos jurídicos bajo los cuales se rija su disolución y liquidación con el objeto de contar con una ley integral que contemple en su estructura en la medida de lo posible todos los aspectos jurídicos que rijan la vida y la extinción de las instituciones de crédito, respetando de esa forma la jerarquía de las normas.

LA FUNCIÓN DEL INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO EN LA LIQUIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

El capítulo VI del Título Segundo de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, titulado “*De la liquidación, suspensión de pagos y quiebras de las instituciones*”, contiene las disposiciones legales que en materia de liquidación de bancos facultan la intervención del Instituto de Protección al Ahorro Bancario; sin embargo, este capítulo solo consta de tres artículos, en los cuales únicamente se observan las siguientes disposiciones:

1ª *Que las funciones de liquidador o síndico de las Instituciones de Banca Múltiple serán desempeñadas por el IPAB, las cuales podrá ejercer a través de su personal o de apoderados especiales que para el efecto designe, el apoderamiento podrá otorgarse a favor de persona física o moral ⇒ artículo 55.*

Como comenté anteriormente, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 29, fracción primera establecía que la función de liquidador o síndico sería a cargo del Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito, organismo que estaba facultado para fungir como liquidador tanto de Instituciones de Banca Múltiple como de instituciones de banca de desarrollo; sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la Ley del IPAB, esta función fue encomendada a este organismo, por lo que se refiere a las Instituciones de Banca Múltiple.

2ª *Que el IPAB en cumplimiento de su objeto, puede determinar la disolución, liquidación, suspensión de pagos⁴⁵ o declaración de quiebra de las Instituciones de Banca Múltiple ⇒ artículo 56.*

Es importante observar que la Ley del IPAB no establece cuales son los supuestos jurídicos con base en los cuales determina la disolución y liquidación de una institución de banca múltiple.

Están contemplados dentro de su ley la forma y tiempos en que deben pagarse las obligaciones garantizadas en caso de que se determine la liquidación de una institución de crédito (arts. 7 y 16 LIPAB), así como el monto de las obligaciones garantizadas (art. 11 LIPAB), pero en ningún capítulo la Ley del IPAB establece los criterios bajo los cuales el instituto puede considerar que una institución de banca múltiple es susceptible de ser liquidada, de hecho, el marco legal del IPAB está compuesto únicamente por su Ley y por su estatuto orgánico y en ninguno de ellos se establecen los criterios mencionados.

Con relación a este comentario existe también un elemento digno de destacar, el artículo 56 establece que el IPAB podrá determinar la disolución y la liquidación de las instituciones, sin mencionar bajo que criterio se toma esta determinación, considerando esto no podemos hablar de que exista un estado de disolución previo a la liquidación de la sociedad, ya que la Ley del IPAB no establece cuales podrían ser las posibles causas bajo las cuales se determine la liquidación, y al igual que en el caso del artículo 28 de la LIC, tampoco se faculta a los accionistas a que acuerden la disolución de la sociedad, sino que es una decisión que de forma directa toma el instituto.

⁴⁵ Sobre este particular, tomando en consideración el marco jurídico actual y de conformidad con la Ley de Concursos Mercantiles, la facultad del IPAB sería la de solicitar la Declaración del Concurso Mercantil.

El estado de disolución de una sociedad, de conformidad con lo que establece el artículo 234 de la LGSM tiene una relación directa con la liquidación de la misma, es normalmente el paso previo, el elemento jurídico que posibilita la liquidación (salvo el caso en que ésta proceda por mandato de autoridad) ya que las causas que originan el estado de disolución impiden la continuidad de la operación en una sociedad mercantil y es por ello que la asamblea general, como órgano supremo de la sociedad al examinar las causas que originan la disolución puede determinar la extinción de la misma o en el caso de que jurídicamente sea posible, subsanar los elementos que originan la causal de disolución.

3ª *Que el balance final de liquidación sea sometido a la revisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la cual podrá ordenar las correcciones que a su juicio fueren fundamentales ⇒ artículo 57 fracción I.*

A diferencia de la liquidación de sociedades anónimas, en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple el balance final de liquidación debe ser sometido a la revisión de la CNBV, que como lo establece el artículo 57, puede ordenar correcciones que considere "*fundamentales*", sin embargo, este término no está definido por la ley del IPAB, ni por la LIC. Sabemos que el balance final de liquidación es un documento contable que refleja la situación financiera de la sociedad al final del periodo de liquidación, y que con base en él se reparte el activo remanente entre los accionistas, es también el último acto del liquidador como representante de la sociedad.

El balance final de liquidación se prepara una vez que se ha realizado el pago a los acreedores de la sociedad y que esta ha terminado con todos los actos pendientes al momento de iniciarse la liquidación, por lo que en esencia, debe mostrar la diferencia entre el activo y el pasivo una vez que el proceso de liquidación ha tocado a su fin, partiendo de esta base, y tomando en consideración que tanto la CNBV como el IPAB intervienen directamente en el proceso de liquidación de la sociedad, particularmente éste último en su carácter de liquidador, puede asumirse que el manejo de las cifras en el balance final de liquidación se han apegado al estado real de la situación financiera de la sociedad, luego entonces, no sería necesario que existiesen errores en la información contenida en el balance.

a) *IPAB cargo de liquidador y síndico de una institución de banca múltiple, conflicto de intereses*

interesante resaltar, que la fracción I del artículo 29 de la LIC menciona que el cargo de liquidador o síndico recaerá en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, con lo cual se faculta al IPAB para poder ejercer ambas funciones en una misma institución de banca múltiple (art. 55 LIPAB y art. 29 LIC), creando con ello un conflicto de intereses, ya que por ley cuando una institución bancaria entra en liquidación, es el propio IPAB su principal acreedor, derivado de su intervención en los programas de apoyo y saneamiento financieros particularmente del pago de las obligaciones garantizadas, y además es el propio instituto quien determina si proceden o no la liquidación y el concurso mercantil de la institución bancaria.

Como mencioné anteriormente el liquidador es el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares en interés de los socios y de los terceros y que deben conducir a la extinción del ente, y por otra parte, el síndico, es el órgano concursal que tiene a su cargo la etapa de quiebra en los procedimientos de concurso mercantil y cuya función es administrar los bienes de la sociedad y proponer su venta para realizar el pago concursal, siendo responsable ante el comerciante y ante los acreedores de sus actos.

Pero si todas facultades recaen en la figura de una sola entidad en este caso en el IPAB, es decir, la facultad de otorgar apoyos financieros a los bancos, la facultad de determinar su liquidación, la facultad de fungir como liquidador y además, la facultad de fungir como síndico en el proceso de quiebra, siendo además el principal acreedor de la sociedad en ambos casos (liquidación y quiebra), ¿no se crea un conflicto de intereses en la figura del IPAB?, jurídicamente una persona no puede ser juez y parte dentro de un mismo proceso, y en este caso, el IPAB tiene un interés directo sobre la materia de la liquidación, aunado al hecho de que cuenta con todas las atribuciones para el manejo de la información y recursos económicos de la sociedad, limitando la esfera de actuación de la Comisión Nacional Bancaria, del Banco de México y de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Existe un caso documentado en el que esta situación ya se ha presentado, y es el caso de Banco Unión S.A., como se mostró en el cuadro A-1, el 28 de septiembre del 2001 la Secretaría de Hacienda revocó la autorización a Banco Unión para operar como institución de banca múltiple, ordenando su disolución y liquidación, a partir de entonces el IPAB entró en funciones como liquidador de la sociedad, siendo el propio instituto el principal acreedor del banco y atendiendo en su carácter de liquidador las gestiones correspondientes a la extinción de la sociedad; sin embargo, fue el propio instituto quien en noviembre del 2002 solicitó la declaración del concurso mercantil, siendo declarado el estado de quiebra de la sociedad en marzo del 2003, y fungiendo por ley en el cargo del síndico el IPAB.

Como podemos observar, la función del IPAB en el proceso de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple prevista por la Ley del propio instituto, únicamente se circunscribe a las excepciones previstas por el artículo 55 que como mencioné anteriormente señala que será el IPAB quien desempeñará las funciones de liquidador; a lo previsto por el artículo 56 que faculta al Instituto para solicitar la disolución, liquidación y concurso mercantil de las instituciones de crédito y a someter el balance final de liquidación a la revisión de la CNBV, por lo demás el propio artículo 57 de la LIPAB señala que el procedimiento de disolución y liquidación se regirá por lo dispuesto en los anteriormente citados Capítulos X y XI de la LGSM.

Ante esta situación es evidente la necesidad de revisar la ley por cuanto hace a este aspecto, es decir, la facultad del IPAB para fungir como liquidador y síndico de una misma institución de banca múltiple, y hacerlo con base en dos razones principalmente: si el IPAB como lo determina la LIC esta facultado para ejercer funciones de liquidador de instituciones de crédito aun cuando sea su principal acreedor, entonces deberá evitarse su esfera de participación como síndico en la etapa de quiebra de un banco, por otro lado, si se faculta al IPAB para ejercer las funciones de síndico en la etapa de quiebra, la ley debería facultar a otra institución a ejercer las funciones de liquidador de IBM, y organismo idóneo para realizar dicha función sería la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

b) Esquema General del marco jurídico de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	LEY DE PROTECCIÓN AL AHORRO BANCARIO
↓	↓	↓
<p>ARTÍCULO 28. ⇒ Establece los supuestos jurídicos mediante los cuales la SHCP puede declarar la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple.</p> <p>⇒ Ordena el inicio del estado de disolución y liquidación de la sociedad una vez que se ha declarado la revocación de la autorización.</p> <p>ARTÍCULO 29. ⇒ Establece lo siguiente:</p> <p>⇒ Que el cargo de liquidador de una institución de crédito recaerá en el IPAB.</p> <p>⇒ Que la CNBV y el IPAB podrán solicitar la declaración del concurso mercantil de una institución de crédito.</p> <p>⇒ Que el IPAB en su cargo de liquidador o síndico, convenga con alguna otra institución de crédito, la sustitución de los deberes fiduciarios de la institución en liquidación.</p> <p>⇒ La suspensión de los pagos derivados de las operaciones de una institución de crédito, a partir de que entre en liquidación o se declare en concurso mercantil, hasta que el IPAB resuelva lo conducente, y;</p> <p>⇒ Que el pago de las obligaciones subordinadas deberá hacerse a prorrata.</p> <p>⇒ Establece que salvo las excepciones señaladas la disolución y liquidación de una institución de banca múltiple se deberá regir conforme a los capítulos X y XI de la LGSM.</p>	<p>ARTÍCULO 235. ⇒ Señala que disuelta la sociedad, entrará en liquidación.</p> <p>ARTÍCULO 236. ⇒ Establece los términos para el nombramiento del liquidador.</p> <p>ARTÍCULO 237. ⇒ Ordena la inscripción en el Registro de Comercio del nombramiento del liquidador.</p> <p>ARTÍCULO 238. ⇒ Establece los términos para revocar al liquidador.</p> <p>ARTÍCULO 239. ⇒ Ordena el trabajo en conjunto para el caso de que se nombren varios liquidadores.</p> <p>ARTÍCULO 240. ⇒ Establece la forma en que deberá practicarse la liquidación de la sociedad.</p> <p>ARTÍCULO 241. ⇒ Ordena la entrega de los libros de la sociedad al liquidador.</p> <p>ARTÍCULO 242. ⇒ Establece las facultades y obligaciones del liquidador.</p> <p>ARTÍCULO 243. ⇒ Ordena la forma de hacer el pago parcial del haber social a los socios.</p> <p>ARTÍCULO 244. ⇒ Señala que las sociedades aun disueltas conservaran su personalidad jurídica.</p> <p>ARTÍCULO 245. ⇒ Ordena el depósito por diez años de los libros de la sociedad una vez liquidadas.</p> <p>ARTÍCULO 246. ⇒ Establece la forma de distribuir el remanente social en la liquidación de sociedades en nombre colectivo, en comandita simple o de responsabilidad limitada.</p> <p>ARTÍCULO 247. ⇒ Establece las reglas para distribuir el remanente social en las sociedades anónimas y de comandita por acciones. Establece la obligación de publicar el balance final y de ponerlo a disposición de los accionistas por el término de 15 días, así como la obligación del liquidador para convocar a una asamblea general de accionistas en la que se deberá aprobar el balance final de liquidación.</p> <p>ARTÍCULO 248. ⇒ Ordena a los liquidadores a realizar el pago correspondiente a los accionistas, contra la entrega de los títulos de las acciones.</p> <p>ARTÍCULO 241. ⇒ Ordena a los liquidadores a consignar en una institución de crédito, el monto que los accionistas no hayan cobrado.</p>	<p>ARTÍCULO 55. ⇒ Establece que el IPAB desempeñará las funciones de liquidador o síndico de las instituciones que se encuentren en estado de liquidación.</p> <p>ARTÍCULO 56. ⇒ Señala que el IPAB podrá determinar la disolución y liquidación de las instituciones de crédito.</p> <p>ARTÍCULO 57. ⇒ Establece que el balance final de liquidación de una institución de crédito deberá ser aprobado por la CNBV.</p> <p>⇒ Que será la Junta del Gobierno del IPAB quien aprobará las propuestas de convenios dentro de los procedimientos de suspensión de pagos o quiebra.</p> <p>⇒ Establece que salvo las excepciones señaladas la disolución y liquidación de una institución de banca múltiple se deberá regir conforme a los capítulos X y XI de la LGSM.</p>

PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

Hasta el momento he revisado tanto a la Ley de Instituciones de Crédito como a la Ley de Protección al Ahorro Bancario, con el objeto de analizar los aspectos de la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple que ambos ordenamientos regulan, así como los preceptos que ambas leyes contienen respecto al proceso de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, elementos que pueden presentarse de mejor forma si analizamos al menos de forma teórica la liquidación de un banco con base en las normas que lo regulan, de una forma muy similar a lo que hice en el capítulo segundo cuando se trató el proceso de liquidación de las sociedades anónimas.

Sobre este aspecto, mencioné que existen dos posibilidades:

a) La primera de ellas es que la sociedad se ubique en las causales de revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que prevé el artículo 28 de la LIC, y el hecho sea constatado por la Secretaría de Hacienda, quien después de escuchar las opiniones de la CNBV y del Banco de México procede a efectuar la revocación, ordenando de conformidad al mismo artículo la disolución y liquidación de la sociedad.

b) Que el IPAB tomando en consideración los resultados del apoyo y saneamiento financiero de una institución de banca múltiple, estime conveniente determinar la liquidación de la sociedad con base en la facultad que le otorga el artículo 56 de su Ley.

Esta determinación solo es puesta a consideración de la Junta de Gobierno del Instituto, ya que la Ley del IPAB, no somete la decisión del instituto a la opinión de ninguna otra entidad del Sistema Bancario Mexicano, ni de la Secretaría de Hacienda. Si bien es cierto que la junta de Gobierno del IPAB está integrada por siete vocales, dentro de los cuales se encuentra el Secretario de Hacienda, el Gobernador del Banco de México y el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria, además de otros cuatro vocales nombrados por el Ejecutivo Federal, también lo es el hecho de que la determinación de liquidar a una institución no cuenta, como sucede en el caso de la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple, con un estudio avalado por la opinión tanto del Banco de México, como de la Comisión Nacional Bancaria.

Aquí existe otra situación importante que en ninguna de las dos leyes se prevé: si el IPAB determina aprobar la liquidación de una institución de banca múltiple y toda vez que los criterios bajo los cuales debe hacerlo no están regulados de forma explícita en su ley, es evidente que la sociedad afectada ya no podrá operar como institución de banca múltiple, sin embargo, no es facultad del IPAB revocar la autorización, ya que esto es competencia de la Secretaría de Hacienda con base en la opinión de la CNBV y del Banco de México, quien con base en las causales de revocación establecidas en el artículo 28 de la LIC procede a la revocación, pero pudiera ser el caso de que los argumentos que el IPAB considere suficientes para aprobar la liquidación de la sociedad no encuadren dentro de los supuestos que para dicha revocación prevé la Ley de Instituciones de Crédito, en este caso, la sociedad afectada podría impugnar la resolución del IPAB.

Podría darse también el caso de que exista una diferencia de criterios entre la CNBV y el IPAB sobre la procedencia de disolución y liquidación de una institución de banca múltiple, puesto que para que procediera la determinación del IPAB para disolver y liquidar una institución de crédito, tendría que exponer sus argumentos ante la CNBV a efecto de que ésta emita su opinión y la remita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público siguiendo de esta forma lo establecido por el artículo 28 de la LIC. En este caso considero que el artículo 56 de la LIPAB debería ser más explicativo en el sentido de establecer el mecanismo a seguir una vez que el Instituto ha considerado procedente determinar la disolución y liquidación de una institución de crédito, debiéndolo facultar en todo caso, para poder realizar su solicitud directamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En este caso el IPAB tendría que solicitar a la Secretaría de Hacienda que se procediera a revocar a la sociedad la autorización para operar como institución de banca múltiple y la propia Secretaría tendría que someter la solicitud del IPAB y sus argumentos a la opinión del Banco de México y de la CNBV, sin embargo, esta situación no está prevista en ninguna de las dos leyes. No obstante lo anterior, de conformidad con el marco jurídico vigente el proceso inicia con la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que efectúa la SHCP o por la determinación que sobre la procedencia de disolución y liquidación de una institución bancaria determine el IPAB. Con motivo de lo anterior, esto tenemos dos escenarios posibles a partir de los que se inicia la disolución y liquidación de una institución de banca múltiple:

- 1º El primero de ellos inicia a partir de que la SHCP de conformidad a la facultad que le otorga el art. 28 de la LIC y después de escuchar la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, declare la revocación de la sociedad afectada para operar como institución de banca múltiple.
- 2º El segundo escenario inicia cuando el IPAB con base en la facultad que le confiere el art. 56 de su Ley, determine la disolución y liquidación de una institución de banca múltiple.

Derivado de estos dos escenarios, se hace evidente la necesidad de que la LIC establezca el procedimiento mediante el cual, una vez que el IPAB ha determinado liquidar a una institución de banca múltiple, se procede a declarar la revocación de la autorización por parte de la Secretaría de Hacienda, mecanismo que a la fecha no se señala dentro de ninguna de las dos leyes (LIPAB y LIC).

a) Toma de posesión del liquidador

En ambos casos una vez que se ha ordenado la liquidación de un Banco se deberá hacer la anotación respectiva en el Registro Público del Comercio en que tenga su domicilio social la institución de que se trate y acto seguido el Instituto de Protección al Ahorro Bancario deberá tomar posesión del cargo de liquidador, según lo establecen los artículos 55 de la LIPAB y 29 fracción I de la LIC, el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, suspenderá todos los pagos derivados de las operaciones propias del banco. A partir del momento en que toma posesión, el IPAB tendrá noventa días para realizar el pago de las obligaciones garantizadas, publicando el procedimiento mediante el cual se realizará dicho pago (art. 16 LIPAB).

En las sociedades anónimas, la LGSM señala que una vez que se ha realizado el nombramiento del liquidador, los administradores le harán entrega de todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantando un inventario del activo y del pasivo sociales. En el caso de una institución de banca múltiple que ha entrado en estado de liquidación, el procedimiento aunque en esencia es el mismo, varía un poco, ya que las instituciones de crédito a las que les ha sido revocada la autorización para operar como una institución de banca múltiple, por lo general (aunque pueden no estarlo) se encuentran intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como resultado de las posibles irregularidades que fueron detectadas en la institución y que como resultado propiciaron la existencia de las causales de revocación de autorización a que se refiere el artículo 28 de la LIC.

En este caso, el Interventor Gerente, en su carácter de administrador general de la sociedad, es quien realiza la entrega de los libros y documentos de la sociedad al liquidador, verificándose de esta forma, una entrega institucional, pues es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores quien a través del Interventor Gerente ha administrado a la sociedad y es la propia Comisión, quien entrega y rinde cuentas del estado de la sociedad al Instituto de Protección al Ahorro Bancario, quien a través de su apoderado, recibe los libros de la institución.

b) Substitución de los deberes fiduciarios

Al tiempo que se realiza el pago de las obligaciones garantizadas, de conformidad al artículo 29 fracción III de la LIC, el liquidador en teoría, debe realizar los actos conducentes a sustituir los deberes fiduciarios en los que el banco en liquidación actúe como institución fiduciaria y menciono que esta tarea se hace en teoría, por que el traspaso de los fideicomisos dentro del proceso de liquidación de una institución de banca múltiple, toma un tiempo considerablemente largo, en algunos casos por la complejidad de las operaciones comprometidas en los fideicomisos, en otros casos por que hay que negociar con diferentes instituciones bancarias la aceptación del encargo y finalmente por la misma complejidad que encierra por si mismo el acto fiduciario.

A partir del inicio de funciones del IPAB como liquidador, y tal y como lo señalan ambas leyes, tanto la de Instituciones de Crédito, como la de Protección al Ahorro, el procedimiento de liquidación deberá regirse de conformidad a lo que establece la Ley General de Sociedades Mercantiles en los capítulos conducentes.

c) Conclusión de las operaciones de la Institución de Banca Múltiple

A partir de este momento inicia el trabajo del IPAB en el proceso de liquidación de la institución bancaria; debemos considerar ante todo, que en virtud de que la revocación para operar como institución de banca múltiple ha surtido efectos, nos encontramos ya con una sociedad anónima, particularmente una sociedad anónima de capital fijo, por lo que este proceso se rige por las disposiciones aplicables previstas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Sin embargo, las operaciones que la sociedad tenga pendientes al momento de iniciar el proceso de liquidación, continúan sujetas al régimen de una ley especial, particularmente al de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo que su tratamiento es distinto al de las operaciones comunes de una sociedad mercantil y con base en este punto se observa el siguiente esquema:

d) La recuperación de los activos de la Institución de Banca Múltiple

De conformidad con lo que establece el artículo 242 de la LGSM en su fracción II el liquidador tiene el deber de cobrar lo que se deba a la sociedad, ya que estos adeudos integran parte de los activos, particularmente en el caso de los bancos se integran por los créditos que en función de su objeto el banco otorgó como parte de sus operaciones y que de manera general fueron mencionados cuando traté las modalidades del crédito en el tema de las operaciones activas.

Al momento de iniciarse la liquidación de la sociedad las operaciones activas de la sociedad se dividen en dos grupos: los créditos vigentes, en los que los acreditados del banco se encuentran al corriente en sus pagos y los créditos vencidos, que conforman la cartera vencida de la institución. De igual forma existen otros bienes que integran activos de la sociedad y que según su estatus jurídico, pueden ser enajenables a corto, mediano o largo plazo. Como ejemplo de esto tenemos los bienes adjudicados cuya propiedad adquiere un banco en virtud de los procedimientos judiciales seguidos en contra de sus acreditados con motivo de la recuperación de los créditos vencidos que no fueron susceptibles de recuperarse en la vía extrajudicial.

Tomando en consideración lo anterior podríamos identificar, para efectos de la liquidación y de una forma muy general los activos de un banco de la siguiente forma:

- | | | |
|--|---|--|
| 1.- Créditos vigentes | } | Ambas clases conforman la cartera crediticia del banco y se encuentran incluidos todos los tipos de créditos que otorgaba la institución conforme a su objeto y la autorización de SHCP incluyendo también créditos por operaciones con casa de bolsa. |
| 2.- Créditos Vencidos | | |
| 3.- Bienes adjudicados sin problemática jurídica | } | A su vez se dividen en bienes muebles e inmuebles que de conformidad a su situación jurídica son susceptibles o no de ser enajenados, sin embargo, al existir una sentencia de adjudicación a favor del banco se consideran propiedad de éste y son contabilizados como parte del activo. |
| 4.- Bienes adjudicados con problemática jurídica | | |
| 5.- Honorarios diversos por la prestación de servicios bancarios | } | Son las cuentas por cobrar con que cuenta un banco por la prestación de servicios bancarios, tales como servicio de cajas de seguridad, servicios fiduciarios, de elaboración de avalúos, servicios de agente financiero, servicios de agente colocador, etc. |
| 6.- Depósitos propios | } | Esta parte del activo esta conformada por los flujos de efectivo y valores a nombre del banco, que se pueden estar integrados por depósitos bancarios de dinero, metales o valores que tenga el propio banco depositados en otras instituciones de crédito que ser nacionales o internacionales. |

El trabajo del liquidador en la recuperación de activos, significará el cobro de los adeudos y la reducción a metálico de los bienes de que disponga la sociedad y esto implica al mismo tiempo, un proceso de desincorporación de bienes propiedad de la sociedad con la finalidad de obtener un flujo de efectivo o numerario a través de la enajenación de los bienes que integran el haber total de la sociedad al momento del inicio del proceso de liquidación.

Sin embargo, como mencioné anteriormente las operaciones derivadas de la función de un banco, se encuentran sujetas a la regulación de una ley especial específicamente de la Ley de Instituciones de Crédito y por lo tanto, tienen un tratamiento distinto al que comúnmente podría aplicarse a las operaciones pendientes de una sociedad mercantil dentro de un proceso de liquidación.

Este tratamiento debería también estar regulado a detalle por la Ley de Instituciones de Crédito o en su defecto por la Ley del IPAB, a efecto de establecer un marco jurídico especial sobre liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, con la finalidad de aminorar el impacto de los costos de liquidación que al ser llevados por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, provienen del Erario Federal a través de la asignación de recursos al instituto que hace el Gobierno mediante el Presupuesto de Egresos.

e) Cartera crediticia vigente

Las operaciones de crédito importan una parte significativa dentro de los activos de un banco y como mencioné al momento del inicio de su liquidación se integran por créditos vigentes y vencidos. Sin embargo, la Ley de Protección al Ahorro Bancario, únicamente establece de manera muy general, las bases sobre las cuales se realizará la recuperación y enajenación de la cartera crediticia de un banco en liquidación, que generalmente representan un porcentaje significativo del activo social.

Los créditos que conforman la cartera vigente o administrativa, de conformidad a la facultad que le otorga su ley al IPAB mediante el artículo 62 son evaluados a través de despachos especializados, que califican a los créditos de conformidad con el monto del adeudo, al plazo otorgado para su pago, al objeto del financiamiento y a las garantías con las que cuentan, de forma tal que los créditos se van segmentando y cada segmento forma a su vez una sección de cartera crediticia en sí misma; de ese modo se tiene un segmento correspondiente a cartera hipotecaria, otro correspondiente a cartera con garantías prendarias, otro de cartera agropecuaria, cartera comercial (derivada de las tarjetas de crédito sin garantías), etc.

Una vez que el despacho ha realizado la calificación de la cartera asignándole un valor específico a cada segmento, el IPAB en su carácter de liquidador pone a la venta la cartera mediante subasta pública abierta, de conformidad con lo que establece el artículo 64 de su ley y en ella pueden participar todos los bancos interesados en adquirir esta cartera, que no puede ser adquirida por ningún otro tipo de sociedad debido a que las operaciones de crédito solo pueden ser realizadas por Instituciones de Banca Múltiple.

Este tipo de cartera por lo general recibe una atención prioritaria, toda vez que el objeto es dar continuidad a las obligaciones contraídas por los acreditados y que éstos a su vez continúen recibiendo la atención de una institución bancaria que les garantice los derechos derivados de sus créditos. Además de que los bancos en liquidación, tratan de

evitar en la medida de lo posible, que los acreditados incumplan sus obligaciones y caigan en mora, ya que con ello existe una depreciación en el valor de los créditos en virtud de que su situación jurídica cambia, pues al existir un incumplimiento por parte del deudor, dicha cartera pasa a formar parte de la cartera vencida. En general este tipo de créditos se venden con relativa facilidad, ya que su enajenación no representa dificultades jurídicas ni técnicas, y genera importantes ingresos para la sociedad en liquidación.

f) Cartera crediticia vencida

Una situación diferente se presenta con los créditos que conforman la cartera vencida, ya que como mencioné anteriormente tienen una situación jurídica distinta a la cartera vigente. En este caso los acreditados han incumplido en sus obligaciones con la institución de crédito, sin embargo, continúan siendo deudores de la sociedad ahora ya en liquidación, por lo que el liquidador debe diseñar los mecanismos más efectivos para lograr una recuperación pronta de los adeudos existentes en esta cartera, tomando en consideración las características de cada crédito.

Sobre este particular, la Ley de Protección al Ahorro Bancario menciona en su artículo 61 que el IPAB podrá administrar y enajenar los Bienes con el fin de obtener el máximo valor de recuperación posible, debiendo proceder a su enajenación a la brevedad posible procurando que se *realice en los términos económicos y financieros más convenientes, buscando siempre las condiciones y los plazos más cortos de recuperación de recursos.*

El artículo 63 de la LIPAB menciona de forma muy general que los procedimientos y términos en los que el Instituto o los terceros especializados que al efecto se contraten deban basarse para proceder a la enajenación de lo que la Ley del IPAB denomina como "*Bienes*" (que son el conjunto de créditos, acciones y bienes de cualquier naturaleza propiedad de la institución y que por ende integran el activo de la sociedad en liquidación art. 5º fracc. VI) deberán atender a las características comerciales de las operaciones, las *sanas prácticas y usos bancarios y mercantiles imperantes*, en las plazas en que se encuentran los bienes a enajenar, así como al momento y condiciones tanto generales como particulares en que las operaciones se realicen.

Y establece dentro del artículo 64 de la propia Ley del IPAB, que la enajenación de los bienes deberá hacerse mediante subasta pública, con la salvedad de que debido a la naturaleza o condiciones de venta de los propios bienes, la Junta de Gobierno del IPAB considere que dicho procedimiento no permite obtener las mejores condiciones económicas de recuperación para el Instituto, en ese caso, la Junta de Gobierno podrá autorizar que las ventas se realicen por licitación pública, con reglas, términos y condiciones especiales que la Junta considere pertinentes.

Sin embargo, tomaré como ejemplo la situación actual de la cartera de los bancos en liquidación para verificar si efectivamente esto ha sido llevado a cabo. La mayor parte de esta cartera fue el resultado de la grave situación económica que propició la crisis de 1994, que como mencioné anteriormente, generó la insolvencia de una gran parte de los acreditados con que contaba la banca a esas fechas. En aquel entonces el Fondo Bancario de Protección al Ahorro capitalizó a los bancos con la finalidad de que estos contaran con el flujo de efectivo necesario para poder reintegrar a sus ahorradores el importe de sus depósitos, es decir, para que el banco pudiera liquidar sus operaciones pasivas, en virtud de que los bancos al no recibir el pago de los préstamos que habían otorgado carecían del capital necesario para realizar dicho pago. La garantía que los

bancos le otorgaron a el Fondo, fueron los propios créditos con que contaban las instituciones de crédito, instrumentando la operación a través de la participación de flujos que mencioné en el capítulo pasado.

Así las cosas, cuando en 1999 se crea el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, este Instituto recibe por parte del Fobaproa las obligaciones y derechos derivados de las operaciones realizadas con motivo de su objeto, y dentro de este universo el IPAB recibió la titularidad de los créditos que fueron otorgados por los bancos como garantía del apoyo financiero que otorgó en un principio el Fondo. Como mencioné en el tema de la participación del flujos, los bancos continuaron llevando a cabo el manejo y recuperación de los créditos otorgados como garantía al entonces Fobaproa, participando de su recuperación al Fondo y posteriormente al IPAB.

Pues bien, al tiempo en que se verificó el proceso de entrega del Fobaproa al IPAB y durante el inicio de operaciones del Instituto, esta cartera ya tenía en aquel entonces un proceso de recuperación de aproximadamente 5 años, cantidad que aumentó tomando en cuenta el tiempo que le tomó al IPAB iniciar sus operaciones de forma regular a partir de 1999 y durante todo el año 2000. Es lógico pensar que esta cartera se fue depreciando en virtud del paso del tiempo, y al momento en que se verificó su enajenación, el valor de recuperación fue muy por debajo del costo real del crédito al tiempo de su otorgamiento o en todo caso, del valor que le asignó el Fobaproa en el momento de recibirlo. El mismo caso se observa en los bienes adjudicados, cuyo valor de venta generalmente se tasa en centavos por peso.

Actualmente existe mucha cartera perteneciente a los bancos en liquidación que fue asignada como garantía al IPAB y que no ha podido ser ni recuperada, ni enajenada y que al contar con casi 10 años de vencimiento, tiene un valor estimado de venta muy reducido. Se observa entonces que hasta el momento no se ha cumplido ni con las mejores condiciones de venta, ni con los plazos más cortos de recuperación de recursos a que alude el artículo 61 de la LIPAB, esto a 5 años de que inició sus operaciones el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, aunque esta situación, como es evidente, se debe principalmente a una falta de cumplimiento de las normas imputable al Estado.

En todo caso, la labor del liquidador se centrará en realizar la enajenación de esta cartera siguiendo los mismos procedimientos de calificación y segmentación que se siguen en el caso de la cartera vigente, sin embargo, en este caso existe un elemento adicional que influye en la asignación del valor de la cartera, y que como mencioné anteriormente era el estado jurídico de los créditos que conforman esta parte del activo. Con base en la opinión que respecto del avance en el procedimiento litigioso emiten los abogados que realizan la recuperación de los créditos a través de la vía judicial, los terceros especializados que contrata el liquidador califican la cartera estimando la viabilidad de la recuperación del adeudo.

El objetivo de los bancos al enajenar su cartera, tiene como finalidad el realizar una pronta recuperación de los activos de la sociedad dentro del proceso de la conclusión de las operaciones sociales a que se refiere el artículo 242 de la LGSM, y al mismo tiempo, aminorar los plazos de recuperación de recursos de conformidad a lo que establece el artículo 61 de la Ley del IPAB, ya que, de mantenerse la administración y cobranza de los créditos por parte del Banco, el periodo de liquidación podría prolongarse tanto como duren los procesos judiciales.

g) Enajenación de los bienes adjudicados

El caso de los bienes adjudicados es distinto al de la cartera crediticia, ya que su proceso de enajenación resulta menos complejo en virtud de que los bienes son ciertos y determinados, lo que permite asignarles un valor específico de venta en función de sus características físicas. A manera de breve recordatorio mencionaré que la adjudicación es el producto de una resolución judicial dictada dentro de un procedimiento litigioso, que tiene efectos traslativos de propiedad, independientemente de que en algunos casos existan elementos de formalidad adicionales cuyo cumplimiento exija la ley, como puede ser en el caso de los bienes inmuebles, en los que la ley requiere el otorgamiento del acto mediante escritura pública.

Sobre este particular mencioné que el liquidador del banco, segmenta a los bienes adjudicados según su naturaleza en muebles e inmuebles, y de conformidad a su situación jurídica, que puede ser con problemática jurídica o sin ésta, es decir, disponibles. Como bienes adjudicados con problemática jurídica podemos identificar a todos aquellos que ya son propiedad del banco en liquidación en virtud de que existe una sentencia de adjudicación a su favor, o de que éste ha adquirido la propiedad de los mismos y cuenta con el título legal que lo ampare como propietario, pero que a pesar de ello tienen una situación jurídica en particular que afecta parcialmente su disponibilidad, como puede ser que no se encuentren escriturados o que sean objeto de una invasión. Esta situación no impide al banco propalar su venta, sin embargo tiene una incidencia directa en el valor que se asigna a los bienes, en la cual evidentemente tendrán una mayor plusvalía aquellos bienes que se encuentran totalmente disponibles.

Esta clasificación permite además, que el IPAB en su cargo de liquidador, al momento de realizar la convocatoria para la enajenación de los bienes, especifique de forma clara la situación jurídica de los bienes a subastar y con ello facilite su adquisición por parte de los inversionistas interesados. En cualquiera de los dos casos mencionados, la enajenación de estos bienes representa un ingreso importante para la sociedad en liquidación y su proceso de desincorporación es relativamente rápido tomando en consideración el tiempo de conclusión de otras operaciones.

h) Identificación de los pasivos de la sociedad y pago de los acreedores del banco en liquidación

En el caso de un banco en liquidación, los principales acreedores de la institución son los ahorradores, cuyos depósitos se encuentran garantizados por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario que de conformidad al artículo 11 de la LIPAB será hasta por una cantidad equivalente a cuatrocientas mil unidades de inversión y cuyo pago como mencioné se realiza dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que el IPAB haya tomado el cargo de liquidador de conformidad a las reglas que el propio Instituto publica (art. 16 LIPAB). Sin embargo, el banco en liquidación puede tener pasivos derivados de operaciones distintas a aquellas que se encuentran garantizadas por el IPAB, cuyo tratamiento deberá realizarse conforme a lo que establece el artículo 242 fracción II y 243 de la LGSM, es decir, deberán pagarse íntegramente los adeudos con cargo al banco antes de proceder a distribuir el remanente social entre los socios.

Como ejemplo de lo anterior podemos mencionar los adeudos que tenga el banco en liquidación en favor de otras sociedades como puede ser el caso de las empresas filiales que formen parte del grupo financiero al que pertenezca la institución de crédito; los adeudos en favor de los accionistas o miembros del consejo de administración derivados de su participación en el capital, o las obligaciones documentadas en títulos negociables o en títulos emitidos al portador que derivados de la operación del banco fueron expedidas a favor de otras sociedades.

i) Tratamiento de operaciones diversas

Como mencioné al inicio de este trabajo, el desarrollo de los bancos en nuestro país y la diversificación de las operaciones que éstos realizan han originado la necesidad de ir ampliando el marco jurídico que regula la operación de la banca en México. De tal forma, que los bancos están autorizados a realizar prácticamente todas las operaciones de crédito reguladas por nuestra ley y que de forma clara enuncia el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. He hablado también aunque de manera muy general, del tratamiento que se da a estas operaciones dentro del proceso de liquidación de un banco y que de acuerdo a las disposiciones legales establecidas por las tres leyes (LIC, LIPAB y LGSM) que regulan el proceso de liquidación de una institución de crédito, deben ser atendidas por el liquidador. Sobre este punto, considero que existen algunas operaciones bancarias a las que la Ley debería de regular de una forma más específica dentro del periodo de liquidación de la sociedad, atendiendo sobre todo a su naturaleza jurídica, particularmente las operaciones de arrendamiento financiero y de factoraje financiero y los créditos refaccionarios.

En el caso del arrendamiento financiero, además de la relación contractual que existe entre arrendador financiero y arrendatario financiero, se debe considerar también la situación jurídica de los bienes arrendados, ya que éstos aun cuando son propiedad del banco en su carácter de arrendador en virtud de que los adquiere para darlos en arrendamiento y de que además tiene a su nombre el título legal que ampara dicha propiedad, no puede disponer libremente de ellos, pues la propiedad de los bienes se ve afectada por el derecho que tiene el arrendatario de adquirirlos al final del periodo de arrendamiento. Sin embargo, esta clase de contratos también forma parte del activo del banco en liquidación, pues se encuentra considerado como una cuenta por cobrar, es decir, como un posible ingreso.

El liquidador tiene la obligación de concluir en el menor tiempo posible y al menor costo las operaciones sociales del banco, es por ello que realiza la enajenación de los créditos ya que no puede prolongar la vida de la sociedad en liquidación por todo el tiempo en que dure la vigencia de los contratos o del tiempo que dure la recuperación judicial de éstos, sin embargo, en el caso del arrendamiento financiero al momento de realizar la enajenación de los créditos, debe realizar también la transmisión de los bienes arrendados, sean estos muebles o inmuebles, derivado de lo cual, jurídicamente se tienen dos actos: el primero de ellos es la cesión onerosa de los contratos de arrendamiento financiero dentro de los cuales el cesionario debe subrogarse a los derechos del arrendatario; y como segundo acto, tenemos la enajenación de los bienes arrendados, la cual por ley debe hacerse según el valor de mercado o de avalúo.

El problema para el liquidador radica en que tiene la necesidad de concluir las operaciones sociales del banco y dentro de estas operaciones debe realizar la enajenación de los contratos de arrendamiento financiero con la finalidad de obtener los recursos que resulten de su venta, pero, ¿Qué valor deberá asignarle a los contratos?, ¿el valor del crédito o el valor del bien? El contrato por sí mismo tiene un costo para el banco ya que éste adquiere los bienes y los da en arrendamiento, pero el valor de todo el crédito importa el costo del bien, más los accesorios financieros durante todo el tiempo de vigencia del contrato, de tal forma que al momento de la cesión del contrato existe un valor para el crédito y otro para el bien. Esta situación dificulta mucho la desincorporación de los contratos de arrendamiento financiero dentro del proceso de liquidación de una institución de banca múltiple, ya que no existe ninguna disposición legal que trate el tema.

Una situación similar se presenta en el caso de los contratos de factoraje financiero, ya que el banco tiene en custodia las facturas que amparan la propiedad de los bienes adquiridos por el cliente con el facturado, sin embargo, en caso de que la institución de crédito factorante se encontrara en estado de liquidación, tendría la necesidad de verificar la existencia de los bienes objeto del contrato y en caso de insolvencia del cliente proceder a su recuperación, antes de poder transmitir la titularidad de los contratos de factoraje, pues de no ser así, únicamente podría transmitir los derechos de cobro que tiene sobre el contrato de factoraje, y esto tendría un efecto directo en el valor de los contratos al momento de su enajenación, y a su vez implicaría una menor recuperación de recursos para la sociedad en liquidación.

En el caso de los contratos de crédito refaccionario, la institución de crédito tiene como garantía de los contratos bienes adquiridos con el crédito, aunque adicionalmente y sobre todo en la actualidad, los contratos pueden tener garantías adicionales generalmente hipotecaria. Pero hablando específicamente de los contratos refaccionarios que cuentan únicamente con la garantía de los bienes financiados, generalmente éstos se van consumiendo con el paso del tiempo y de conformidad a su utilización, como en el caso de la maquinaria para el trabajo de campo, en este caso, si la institución de crédito entra en estado de liquidación, y tiene la necesidad de realizar la desincorporación de los contratos de crédito refaccionario como parte de la labor del liquidador para obtener recursos, los créditos generalmente tienen un valor bastante bajo en relación con el costo de su otorgamiento, pues las garantías de los contratos al ser los propios bienes financiados se han depreciado con el paso del tiempo y en algunos casos ya no existen, lo que origina que este tipo de cartera sea enajenada a precios muy por debajo del costo que tuvieron para la institución, y en la mayor parte de los casos es castigada lo que implica un quebranto para la institución de crédito.

En este caso considero que no deberían ser enajenados, sino que debería preverse en nuestra legislación, alguna institución especializada en liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, que contara con una infraestructura necesaria para realizar directamente la recuperación de los créditos al mismo tiempo de que se realiza la liquidación del banco, como anteriormente lo era el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

j) Conclusión de la liquidación

Siguiendo el esquema señalado por la Ley de Instituciones de Crédito, por la Ley de Protección al Ahorro Bancario y particularmente por la Ley General de Sociedades Mercantiles a la cual nos remiten las dos primeras de las leyes citadas, después de realizar el cobro de los adeudos a favor de la sociedad, de pagar los adeudos que ésta tenga y de realizar la venta de los bienes, el IPAB en su cargo de liquidador deberá realizar el balance final de liquidación de la sociedad, el cual de conformidad a lo establecido en el artículo 57 de la LIPAB deberá someter a la revisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Una vez que la Comisión ha revisado y aprobado el balance final de liquidación, el liquidador deberá realizar su inscripción en el Registro Público de Comercio en que tenga su domicilio social la institución de crédito de que se trate y realizará el procedimiento señalado por el artículo 247 fracción II de la LGSM, en el que se establece que deberá realizarse la publicación del balance final de liquidación por tres veces, con intervalos de diez días entre cada uno, en el periódico oficial de la localidad en que tenga su domicilio la sociedad.

Al igual que en las sociedades anónimas en general, existe un periodo de información financiera en el que a partir de la última publicación, tanto el balance final de liquidación como los papeles de la sociedad quedarán a disposición de los accionistas durante un periodo de quince días, dentro del cual podrán presentar sus reclamaciones al liquidador; y una vez que este plazo haya transcurrido, el liquidador deberá proceder a liquidar a cada socio su parte del haber social.

k) Depósito de los libros de la sociedad

Como parte del cierre de liquidación de una institución de crédito, y según lo indica el artículo 245 de la LGSM, los libros y papeles de la sociedad deberán mantenerse en depósito por un periodo de 10 años a partir de la fecha en que se concluya la liquidación de la sociedad, sin embargo, tomando en consideración que la información que manejan los bancos debe tener un carácter estrictamente confidencial debido a su importancia, creo que la custodia de su documentación debería encomendarse a alguna de las instituciones que intervienen en la creación, supervisión y vigilancia de la vida activa de los bancos, de tal forma que podría ser la SHCP, el Banco de México, el IPAB o la CNBV.

Esta parte al igual que otras que he mencionado no se encuentra regulada a detalle, y considero que debe ser tomada en cuenta por las autoridades del Sistema Bancario Mexicano con la seriedad debida.

l) Cancelación de la inscripción del contrato social

Al igual que sucede con las sociedades anónimas en general, el último acto del liquidador, en este caso del IPAB, una vez concluida la liquidación, será el obtener del Registro Público de Comercio del domicilio social de la institución, la cancelación de la inscripción del contrato social, sin embargo en este rubro sería necesario preguntarnos ¿Cuándo se considera que ha quedado concluida la liquidación de la sociedad? Sobre este punto,

Vázquez del Mercado opina: *"Cuando el liquidador ha terminado su cuenta de liquidación, la cual presupone la terminación de las operaciones tendientes a la realización del activo y al pago del pasivo, lo somete a los socios. Es ésta una obligación establecida expresamente por la fracción V del artículo 242 de la LGSM.*

Es por esto que los autores consideran que, aprobado el balance final, que equivale a la conclusión de la liquidación, y por efecto de dicha aprobación, los liquidadores deben solicitar la cancelación de la inscripción en el registro, para que se considere extinguida a la persona jurídica. El liquidador tiene la facultad, y más que ello, la obligación, de obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación, dice el artículo 242 en la fracción VI, de la LGSM. La sociedad continúa viviendo para los terceros en tanto no se haga la cancelación que le dio su regularidad"⁴⁶

⁴⁶ Vázquez del Mercado, op. cit., p. 445-446

ANÁLISIS DEL FIDEICOMISO LIQUIDADOR DE INSTITUCIONES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CRÉDITO COMO EJEMPLO DE UNA INSTITUCIÓN ALTERNATIVA

Con fecha 17 de junio del 2003 el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito (Fideliq), suspendió sus operaciones e inició un proceso de extinción, siendo substituido en sus funciones por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE por sus siglas), como resultado del mandato establecido en la *Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público*, promulgada con fecha 19 de diciembre del 2002, y en la cual se ordena la creación del SAE como órgano descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sin embargo, aun cuando el Fideliq ha terminado su periodo de operación, he decidido incluirlo en este capítulo y hacer un breve comentario respecto a su anterior objeto y funciones, pues considero que el trabajo que se desempeñó a través de este órgano en materia de liquidación de instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, a lo largo de muchos años, podría servir como ejemplo para poder considerar la creación de una institución análoga que se encargara específicamente de llevar a cabo el trabajo de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple.

a) Antecedentes del Fideliq⁴⁷

El Fideliq tuvo su origen el 6 de junio de 1966 con la firma de un contrato celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público - a través de la Subsecretaría de Crédito - y Financiera Comercial Mexicana, S.A., mediante el cual se constituyó el *Fideicomiso para la Liquidación de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito Intervenidas*, el cual quedó inscrito con el número 1157 del Registro de Contratos de Fideicomisos, en el Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones, de la Dirección de Crédito de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Posteriormente, con fecha 6 de diciembre de 1967, se modificó el contrato original, y se reformaron las cláusulas primera y tercera, inciso b), y cuarta, párrafos a, b y c, en los términos que amplían las facultades del Fideicomiso para apoyar en general a las instituciones de crédito, al margen de que estuvieran intervenidas o no, por la entonces Comisión Nacional Bancaria. En este sentido, al cambiar la denominación de la entidad a la de Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito, con número de registro 06410 en la Administración Pública Paraestatal, se da prioridad al apoyo financiero hacia aquellas instituciones con problemas de liquidez.

Como se ha señalado, la Financiera Comercial Mexicana, S.A., tenía el carácter de Fiduciaria; posteriormente, el 14 de agosto de 1978, mediante oficio 356-1-J-13820, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, autorizó la fusión de dicha Financiera con la Sociedad Mexicana de Crédito Industrial, S.A., por lo que el manejo del Contrato del Fideicomiso quedó a cargo de Banca Somex S.A. que después fue Banco Mexicano

⁴⁷ Información tomada de la página web del Servicio de Administración y Enajenación de Bienes (SAE), en la dirección <http://www.sae.com.mx/>

Somex que durante un tiempo funcionó como Sociedad Mexicana de Crédito Industrial S.A., como Institución Fiduciaria, quedando inscrita el 13 de agosto de 1978 en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Posteriormente con oficio 356-1-J-13836 y 356-1-13237 del 11 de diciembre de 1979, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autoriza la fusión de Banca Somex, S.A., con Banco Mexicano, S.A. cambió su denominación a Banco Mexicano Somex, S.A., y quedó el contrato del Fideicomiso bajo la responsabilidad de esta última institución, en calidad de Fiduciaria.

Debido a la privatización del Banco Mexicano Somex, S.N.C., el 20 de agosto de 1992, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con oficio 368-733, instruyó el cambio de fiduciaria por una Institución de Banca de Desarrollo, razón por la cual mediante convenio del 30 de mayo de 1993, Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, sustituyó a Banco Mexicano, S.A., como Institución Fiduciaria. El 15 de enero de 1993, cambió el fin del Fideicomiso, con la reforma, adición y derogación de diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, entre ellas el artículo 79 que establece que el cargo de Síndico y Liquidador corresponderá a alguna Institución de Crédito o al FIDELIQ. Al contar el FIDELIQ con estructura análoga a la de los organismos públicos descentralizados, tener estructura propia, así como ser su Órgano de Gobierno un Comité Técnico, se considera como una entidad de la Administración Pública Federal, conforme a lo establecido en los artículos 3 y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

b) Objetivo y Funciones del Fideliq

El Fideliq desde su constitución nace como un organismo de apoyo (en la figura de un fideicomiso público) a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la que fuera en aquel entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para realizar las funciones primarias de apoyo financiero a las instituciones de crédito que presentaban problemas de liquidez. Sin embargo, con el transcurso del tiempo su función se fue encaminando a realizar de forma directa el trabajo de liquidador y síndico de aquellas instituciones de crédito y particularmente de las organizaciones auxiliares del crédito, que requerían ser disueltas y liquidadas.

En el desempeño de sus funciones, el Fideliq fue adquiriendo mas atribuciones en apoyo del Sistema Bancario Mexicano, interviniendo como liquidador, síndico, administrador de empresas tanto privadas como paraestatales, interventor, restructurador de cartera y hasta licitador, con lo que su estructura material y humana fue creciendo, al tiempo que iban en aumento los activos que se manejaban con motivo de la operación y liquidación de las diversas empresas que se encontraban a su cargo.

Por mencionar algunos de los trabajos más relevantes que fueron llevados a cabo por el Fideliq podemos enunciar los siguientes: la liquidación de Conasupo, del Banco Nacional de Comercio Interior (BNCI), del diario El Nacional, de la Unión de Crédito Línea Blanca y Electrónica y de la Financiera Nacional Azucarera. Además el Fideliq también llevaba a cabo la administración y cobranza de las carteras de crédito que el Gobierno Federal le asignaba, como en el caso del Banco Nacional de Crédito Rural, que fuera declarado en liquidación en diciembre del 2002.

En su última etapa, correspondiente a los diez últimos años y con motivo de la promulgación de la actual Ley de Instituciones de Crédito y de las reformas realizadas a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la función del Fideliq

se encaminó a atender los procesos de liquidación, administración y recuperación de recursos de la banca de desarrollo. No obstante que en términos generales podría decirse que la labor del Fideliq fue eficaz, también es cierto que adoleció de los problemas comunes que padecen las instituciones del gobierno, como mala administración, falta de planeación y estrategia, y en algunos casos como en el proceso de extinción de la Conasupo de falta de resultados con un alto costo de administración para el Erario Federal.

Sin embargo, considero que estos problemas fueron el resultado de varios factores, entre ellos la corrupción y mala administración del fideicomiso, la falta de supervisión de sus actividades, y la falta de proyección a futuro por parte de las autoridades al momento de la constitución del fideicomiso, ya que al igual que ha sucedido con otros fideicomisos públicos y organismos descentralizados, el Gobierno nunca imaginó el crecimiento que gradualmente tuvo en funciones el Fideliq, ni la trascendencia e importancia que el trabajo de este fideicomiso llegó a tener dentro del sistema financiero de nuestro país, y en lugar de ir actualizando el marco jurídico que regulaba las funciones del fideicomiso, únicamente le fue delegando funciones y responsabilidades hasta que llegó el momento en que tanto la estructura del fideicomiso, como los gastos de operación del mismo fueron insuficientes.

No obstante que la función del Fideliq pueda ser valorada en términos positivos o negativos, considero que su importancia estriba en que fue un fideicomiso que durante 37 años desempeñó funciones necesarias en materia bancaria, atendiendo de forma específica los procesos de liquidación de bancos y organizaciones auxiliares del crédito, y realizando una labor de recuperación de activos a favor del Gobierno Federal, sin que su trabajo se viera ininterrumpido o fuera objeto de cambios trascendentales como lo ha sido en el caso de la banca, que durante el mismo periodo de años fue objeto de una estatización y de una reprivatización, situación por la que estimo que de haber habido una correcta administración y una estricta vigilancia por parte de los organismos supervisores de la Administración Federal, su labor quizás aun continuaría en la actualidad.

NECESIDAD DE UNIFICAR CRITERIOS RESPECTO A LA LIQUIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

A lo largo del desarrollo de este trabajo, he mencionado en algunas ocasiones que considero que no existe unidad de criterios entre las diversas leyes que regulan de forma específica el proceso de liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple, pues si bien es cierto que el actual marco jurídico podría ser considerado como suficiente, estimo que es susceptible de ser mejorado en diversos aspectos.

Como argumento de esta estimación mencionaré los siguientes puntos de análisis:

a) El primero de ellos es la función del Instituto Bancario de Protección al Ahorro, organismo que como mencioné es por ley, la institución encargada para llevar a cabo la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple en nuestro país.

Recordemos que este organismo tuvo como antecedente inmediato al ahora extinto Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya intervención ante la crisis económica de 1994 fue considerada por algunos legisladores como no apegada al marco constitucional y legal vigente en aquel tiempo, particularmente por la forma en que el Gobierno Federal adquirió deuda pública a través del fondo sin obtener la autorización del Congreso, punto neural del debate que continúa hasta ahora, sobretodo porque en este 2004 tienen vencimiento los pagarés que extendió el Gobierno Federal por conducto del Fobaproa a los bancos en 1995.

A esta situación se agrega el hecho de que el Fondo no estaba preparado para hacer frente a una crisis de tales dimensiones, puesto que según se establecía en el antecedente primero del contrato de fideicomiso el Fobaproa había sido constituido como *un fondo de apoyo preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple*, cuya finalidad era la de *apoyar la estabilidad financiera de las Instituciones de Banca Múltiple*, sin embargo, el fin del fideicomiso no fue cumplido, pues en lugar de realizar acciones preventivas tendientes a apuntalar la estabilidad de la banca, terminó asumiendo la responsabilidad y obligaciones derivadas de la insolvencia de los bancos.

Así las cosas, el IPAB nació como resultado de la necesidad que tuvo el Gobierno Federal, de dar una salida a las operaciones realizadas por el FOBAPROA, así como una medida política con la que se pretendió culpar al FOBAPROA y relevar de responsabilidad a quienes al margen de la ley lo manejaron creyendo que con el cambio de nombre, el asunto quedaría resuelto.

De tal forma que el IPAB no nace como una institución especializada en materia de liquidación de bancos; esto es, **el objetivo fundamental del Instituto tal y como lo señala el artículo 67 de su propia Ley es** proporcionar a las Instituciones, en beneficio de los intereses de las personas a que se refiere el artículo 1o. de su ley, *un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones establecidas en su ley, así como administrar, los programas de saneamiento financiero que formule y ejecute en beneficio de los ahorradores y usuarios de las Instituciones y en salvaguarda del sistema nacional de pagos.*

Luego entonces la función primordial del Instituto es garantizar el pago oportuno de los ahorros de los usuarios de los servicios bancarios, y procurar la estabilidad de las Instituciones de Banca Múltiple a través de los programas de saneamiento financiero, por lo que las funciones de liquidador de Instituciones de Banca Múltiple, aún cuando están previstas dentro de las atribuciones que para la consecución de su objeto tiene el Instituto, no concuerdan con el objetivo principal de éste, que irónicamente, debe ser procurar la estabilidad de los bancos en lugar de proceder a realizar su liquidación.

b) Por otro lado tenemos que la Ley de Instituciones de Crédito, que regula las operaciones tanto de Instituciones de Banca Múltiple, como de instituciones de banca de desarrollo, debería ser el cuerpo legal que contemple los supuestos jurídicos que originen la disolución y liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, el tratamiento de las operaciones bancarias dentro del proceso de liquidación, y la asignación de instituciones u organismos que deban desempeñar el cargo de liquidadores, de esa forma tendríamos un cuerpo legal único en materia de legislación bancaria, ya que su estructura regularía de forma directa todo el ciclo de operación de los bancos: su constitución, su operación y su extinción.

Es necesario recordar, que de conformidad al artículo 1º de la Ley de Instituciones de Crédito, el IPAB no forma parte del Sistema Bancario Mexicano, por lo que es necesario procurar que las funciones que le otorga su propia ley, se circunscriban única y específicamente al ámbito correspondiente a la prevención y apoyo del ahorro bancario.

c) En el caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles, particularmente los artículos contenidos en sus Capítulos X y XI, en cuyo texto se regula la disolución y liquidación de sociedades mercantiles, podemos observar que técnicamente este cuerpo legal rige todo el procedimiento, estableciendo de forma clara las causales de disolución de sociedades, y los lineamientos para su liquidación.

Cuando hablé al inicio de este trabajo acerca de los antecedentes del Derecho Bancario, mencioné que aunque actualmente es considerado dentro de nuestro derecho como una rama del derecho mercantil, algunos autores opinan que es posible considerarlo como una rama autónoma, basando su comentario en la gran extensión que ha alcanzado el Derecho Bancario, la diversificación de sus operaciones así como la independencia que tienen las leyes que lo regulan, las cuales no se encuentran incorporadas al Código de Comercio, sin embargo, no podemos dejar de reconocer el carácter mercantil que tienen las operaciones bancarias, sobre todo a la luz del estudio de su origen histórico.

No obstante lo anterior, aun cuando esa relación entre el Derecho Mercantil y el Derecho Bancario estará siempre presente, es necesario observar que conforme ha transcurrido el tiempo tanto las operaciones bancarias, la estructura jurídica de los bancos y en general los actos relacionados con la materia bancaria han sido legislados en diferentes textos jurídicos, por lo que considero que sería muy oportuno incluir, como ya lo mencioné anteriormente, los temas relacionados a la disolución y liquidación de Instituciones de Banca Múltiple en una ley especial, particularmente en la Ley de Instituciones de Crédito, tomando como base los preceptos legales contenidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles que son por demás muy completos, pero aplicados de forma específica a la materia bancaria.

Para poder realizar esto, es decir, un cuerpo legal único en materia bancaria, y que particularmente regule a detalle la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple, será necesario realizar una gran labor de consulta con especialistas en materia bancaria, de revisar con detalle la evolución de los bancos en México, y de aprender de la experiencia que en materia bancaria se tiene en México, con el objetivo de lograr en todo momento que los bancos en nuestro país se encuentren regulados en una ley completa y vigente, cuyo espíritu tienda en todo momento a evitar el colapso de las instituciones bancarias, pero que al mismo tiempo, establezca procedimientos legales para que en caso de que una institución de crédito deba ser liquidada, exista una base jurídica sólida que permita llevar a cabo dicho proceso con la mayor claridad posible, y al menor costo, tomando siempre en consideración el beneficio de los usuarios de los servicios bancarios.

PROPUESTA PARA REGULAR LA LIQUIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE CON BASE EN UN ORGANISMO Y UNA LEY ESPECIALIZADOS EN LA MATERIA

Comenté anteriormente cuando revisé el tema del Fideliq (actualmente Servicio de Administración y Enajenación de Bienes SAE), que esta figura desde el punto de vista jurídico cumplía una función muy importante en auxilio del Sistema Bancario Mexicano y considero que en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, debería existir una institución similar que se ocupara específicamente de los procesos de disolución y liquidación de la banca privada, ya que en la actualidad el SAE tiene la función de llevar a cabo la liquidación de las instituciones de banca de desarrollo.

En esta última parte de mi trabajo de tesis, expondré un proyecto de lo que considero podría realizarse en nuestro país para llevar a cabo la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, con base en un instituto especializado y una legislación aplicable a la materia de disolución y liquidación de bancos.

a) *Exposición de motivos*

Para que pueda existir un organismo especializado en materia de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, debe que existir también la legislación especial aplicable, que debe quedar incluida dentro de la actual Ley de Instituciones de Crédito, a la cual debe adicionarse un título octavo, en el que se establezcan los preceptos jurídicos que normen la disolución y la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, y un título noveno, en el que se prevea la creación de un Instituto para la Disolución y Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, que funcione como un órgano auxiliar de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en materia de liquidación de bancos.

De esta forma, se incluirán dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, preceptos jurídicos especiales en materia de disolución de Instituciones de Banca Múltiple, estableciendo con mayor precisión las causales de disolución, su procedencia, casos de aplicación y excepciones, además, se regula la liquidación de los bancos con base en un procedimiento especialmente diseñado para este tipo de instituciones, en el cual se describa con exactitud el tratamiento que recibirían las operaciones de la banca en liquidación, la forma de concluir con las operaciones sociales, así como definir los tiempos en que deben llevarse a cabo los periodos de liquidación, teniendo en todo momento como finalidad la reducción de costos y el interés del público usuario. Todo ello llevado a cabo bajo la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria, quien con apoyo en un órgano auxiliar creado a partir de estas reformas, pueda atender de forma directa a este sector específico de la banca ejerciendo las funciones de liquidador.

Esta figura daría a la actual Ley de Instituciones de Crédito, una continuidad normativa en materia bancaria, en la que se incrementen las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en materia de supervisión y vigilancia de Instituciones de Banca Múltiple, permitiendo que el proceso de intervención administrativa, así como el de revocación de autorización realizado por la Secretaría de Hacienda que eventualmente puedan resultar en la disolución y liquidación de banca múltiple, sean el resultado de una supervisión eficaz, que a la luz del análisis jurídico resulte justificada.

Uno de los beneficios más atractivos de este proyecto, es el hecho de que los costos de operación del instituto son pagados con cargo a los ingresos que se generen con motivo de la recuperación de activos de la sociedad en liquidación, para que de esa forma, se pudiera disminuir a un mínimo la asignación de recursos al instituto por parte del Gobierno Federal, la cual, actualmente representa un gran gasto para el país, ya que dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación que el Gobierno Federal prepara anualmente, se asignan recursos millonarios al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, organismo que actualmente percibe recursos de parte de las Instituciones de Crédito por concepto cobro de cuotas ordinarias y extraordinarias.

La estructura del instituto se diseña considerando que los gastos de su operación deban pagarse con cargo a los importes de recuperación que resulten del proceso de liquidación de la institución de crédito, tal y como se maneja con los fideicomisos privados, en los cuales los honorarios de la institución fiduciaria, se pagan con cargo a un porcentaje de la masa fiduciaria, solo que en este caso, no se estaría pagando la prestación de un simple servicio, sino que parte de la masa de liquidación, se destinaría a solventar los gastos propios de la extinción de la sociedad.

Otro punto que fue considerado, es que al ser reformada y adicionada la Ley de Instituciones de Crédito, los preceptos jurídicos que traten sobre la disolución y liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, además de ser creados pensando específicamente en las necesidades y características de las instituciones de crédito, tendrían un carácter Federal, por lo que a partir de su vigencia y aplicación, se podrán ir unificando diferentes criterios, tanto en el campo teórico, como en el campo procesal.

Como punto final de la propuesta, es que además tener la intención de contar con un marco jurídico que encuadre la disolución y liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, sería el beneficio de contar con una Ley completa y actualizada conforme a las necesidades actuales del Derecho Mexicano; una Ley cuyas reformas sean el producto directo de la experiencia obtenida en la práctica.

PROPUESTA SOBRE LOS TEMAS QUE DEBERÍAN ABORDAR LAS NORMAS RELATIVAS A LA LIQUIDACIÓN DE INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE CON BASE EN UNA INSTITUCIÓN Y UNA LEY ESPECIALIZADAS EN LA MATERIA

Objetivo:

Adicionar y reformar los artículos 28 y 29 de la Ley de Instituciones de Crédito, y reformar los artículos 55, 56 y 57 de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, para establecer de forma específica dentro de la Ley de Instituciones de Crédito las causales de disolución aplicables a las Instituciones de Banca Múltiple, y regular el procedimiento de liquidación de dichas instituciones, atendiendo las necesidades jurídicas particulares en materia bancaria.

Proponer la creación de un Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, como órgano auxiliar de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en materia de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, el cual se encargue de ejercer las funciones de liquidador, y lleve a cabo el proceso de liquidación con base en las facultades que por ley se le otorguen, y con apego a las disposiciones especiales que en materia de disolución y liquidación de bancos se incluyan en la Ley de Instituciones de Crédito.

Justificación del Proyecto:

Establecer dentro de la Ley de Instituciones de Crédito las disposiciones legales que contemplen un proceso único que regule la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple, incorporándolas en un mismo cuerpo legal que le otorgue un carácter Federal, que permita la unidad de criterios legales a seguir en el procedimiento de liquidación de bancos, y que atienda las necesidades específicas en materia bancaria, teniendo como órgano ejecutor un instituto especializado que propicie la reducción de costos en los procesos de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple y la protección de los intereses de los acreedores dentro de la etapa de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple.

Desarrollo del proyecto:

Nuestra actual Ley de Instituciones de Crédito, se encuentra integrada por siete títulos con sus respectivos capítulos, que según el cuerpo de la Ley se encuentran en el siguiente orden:

Título Primero

⇒ *De las disposiciones preliminares*

Título Segundo

⇒ *De las instituciones de crédito*

Título Tercero

⇒ *De las operaciones*

Título Cuarto

⇒ *De las disposiciones generales y de la contabilidad*

Título Quinto

⇒ *De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos*

Título Sexto

⇒ *De la protección de los intereses del público*

Título Séptimo

⇒ *De la Comisión Nacional Bancaria*

⇒ A partir de esta parte propongo que la Ley sea adicionada con un título octavo, que contemple la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple, y un título noveno, en el que se prevea la creación de un instituto para la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, siendo necesario reformar los artículos 28 y 29 del Título Segundo, Capítulo Primero, de la misma LIC en los que se habla acerca de la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple y de la liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple respectivamente. Adicionalmente tendría que ser reformado el Capítulo Sexto, del Título Segundo de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, para poder concordar con las reformas de la Ley de Instituciones de Crédito en materia de disolución y liquidación de Instituciones de Banca Múltiple.

Como parte de este trabajo y únicamente como un proyecto, considero que los títulos que deberían incluirse en la Ley de Instituciones de Crédito, podrían ser los siguientes:

a) Título Octavo: *De la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple*

b) Título Noveno: *Del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple*

Quedando estructurados de la siguiente forma:

Título Octavo

De la disolución y liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple

Capítulo I

De la disolución de las Instituciones de Banca Múltiple

⇒ Causas de disolución de las Instituciones de Banca Múltiple

Dentro de las causales de disolución, debería incluirse la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que realiza la SHCP, como una causal de disolución, o bien, considerar como causales de disolución de Instituciones de Banca Múltiple a los supuestos bajo los cuales opera la revocación de la autorización.

⇒ Disposiciones generales aplicables a la disolución de Instituciones de Banca Múltiple

⇒ Inscripción del estado de disolución

⇒ De la rehabilitación de las Instituciones de Banca Múltiple respecto de las causales de disolución

En este rubro deberán contemplarse las causales de disolución que puedan ser objeto de rehabilitación, previa opinión y análisis de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México.

Capítulo II

De la liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple

⇒ Del inicio de la liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

⇒ De la función del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple como liquidador

⇒ De la inscripción del estado de liquidación

⇒ De la entrada en funciones del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple como liquidador

⇒ De las facultades del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple como liquidador

En esta parte considero que debería integrarse en diferentes artículos, las facultades que tiene el liquidador, de las obligaciones que corren a su cargo con motivo de su actuación, ya que en nuestra actual Ley de Sociedades Mercantiles, el artículo 242 menciona las facultades que tiene el liquidador, y sin embargo el artículo enumera facultades y obligaciones, sin hacer una distinción expresa de ellas.

⇒ De las obligaciones del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple como liquidador

⇒ Del tratamiento y conclusión de las operaciones de la institución de banca múltiple dentro del proceso de liquidación

⇒ Del tratamiento de operaciones especiales de la institución de banca múltiple dentro del proceso de liquidación

Se propone que existan artículos especiales para el tratamiento de las operaciones de arrendamiento financiero, factoraje financiero y crédito refaccionarios agrícolas.

⇒ De la enajenación de los bienes (adjudicados, recibidos en dación en pago, cartera crediticia, y propios)

⇒ De la licitación y subasta de los bienes

En este rubro considero que es importante continuar con la línea de licitación y subasta pública para la desincorporación de activos de la sociedad, ya que puede ser la forma más viable de evitar favoritismos y manejos inadecuados de los bienes, y lograr una mejor recuperación de recursos en el proceso de liquidación.

⇒ De la elaboración, revisión y aprobación del balance final de liquidación

En este tópico la se propone que el instituto someta a la revisión de la Comisión Nacional Bancaria el balance final de liquidación, quien podrá revisarlo y aprobarlo, pero también deberá ser puesto a consideración de la Asamblea General de Accionistas.

⇒ De la publicación del balance final de liquidación

⇒ Del periodo de disposición de los socios de la información financiera de la sociedad

⇒ Del reparto del haber social de las Instituciones de Banca Múltiple en liquidación

⇒ De la liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple filial

⇒ Del reparto del haber social de las Instituciones de Banca Múltiple filial

⇒ De la cancelación del registro

⇒ Del depósito de la información y libros de la sociedad

Título Noveno

Del Instituto para la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

⇒ Del objeto del instituto

⇒ De la naturaleza jurídica del instituto

⇒ De la administración del instituto

⇒ De las facultades del instituto

⇒ Del patrimonio del instituto

⇒ De las funciones del instituto

⇒ De la entrada en funciones del instituto como liquidador de Instituciones de Banca Múltiple

⇒ Del control, administración y enajenación de los bienes de las instituciones de crédito en liquidación

⇒ Del secreto bancario y la protección de los intereses del público en el periodo de liquidación

⇒ De los informes, rendición de cuentas y vigilancia del instituto

⇒ De los servidores del instituto

⇒ *TRANSITORIOS*

CONCLUSIONES

Capítulo I

Las Instituciones de Banca Múltiple

1 Ubicación del Derecho Bancario

Con respecto a la ubicación del Derecho Bancario existen diversas opiniones, algunos autores consideran que al igual que el Derecho Mercantil debido a su evolución y desarrollo se ha convertido en un derecho autónomo, separándose de esa forma del derecho privado, el Derecho Bancario ha alcanzado una extensión que lo caracteriza como una rama autónoma del Derecho Mercantil, sin embargo, otros autores argumentan que debido al tipo de servicios que prestan las instituciones de crédito y el régimen legal bajo el cual nacen las sociedades que regula el Derecho Bancario (sociedades anónimas principalmente), tiene un carácter básicamente mercantil.

2 Definición del Derecho Bancario

Para definir al Derecho Bancario es necesario tomar en consideración los elementos que se describen dentro de la actual Ley de Instituciones de Crédito, con base en la cual podemos decir que es *el conjunto de normas que regulan las actividades de las instituciones de crédito, sean éstas de carácter público o privado, y sus relaciones con los particulares, para normar y promover el sano desarrollo económico y financiero de la actividad económica del Estado.* Como mencioné en el primer capítulo, es necesario entender dentro de esta definición a las instituciones de crédito con carácter público, a las denominadas Banca de Desarrollo (con excepción del Banco de México), y a las instituciones de crédito con carácter privado, a las Instituciones de Banca Múltiple.

3 Sistema Bancario Mexicano

Existen dentro de la definición de Sistema Bancario Mexicano que nos da la Ley de Instituciones de Crédito dos elementos fundamentales que es necesario tomar en consideración, el primero de ellos nos señala quienes lo integran; y como vimos, el segundo de ellos, nos indica quien ejerce su rectoría, en razón de ello podemos definirlo como *al conjunto de instituciones de crédito públicas, privadas, y fideicomisos públicos, supervisados por el Estado, que junto con el Banco de México intervienen en el desarrollo económico y financiero del país, a través de la prestación de servicios de promoción del crédito, captación y colocación de recursos, cuyo objeto es la protección de los intereses del público.*

4 Definición de Institución de Banca Múltiple

Existen diversas definiciones en el campo del Derecho Bancario para la Institución de Banca Múltiple, sin embargo, existen tres elementos básicos que integran su concepto:

- a) *Es una sociedad anónima (de capital fijo)*
- b) *Cuenta con autorización del Estado (de carácter intransmisible)*
- c) *Se caracteriza por otorgar una variedad de servicios (de forma no especializada)*

Capítulo II

La Liquidación de las Sociedades Anónimas

1 Disolución de las Sociedades

Podemos considerar que la disolución es una etapa previa al estado de liquidación, en la que se verifican diversos supuestos jurídicos que la ley establece y que dan inicio a la extinción de la vida legal de la sociedad. No existe pérdida de la capacidad legal de la sociedad, toda vez que ésta conserva su personalidad jurídica tanto para el proceso de disolución, como para el proceso de liquidación y mientras ésta subsista la sociedad tendrá capacidad jurídica.

2 Disolución Parcial de las Sociedades

Respecto de la llamada disolución parcial, considerada por algunos autores como la extinción del vínculo jurídico que liga a uno de los socios con la sociedad, considero que existe como causal de disolución en tanto el supuesto jurídico que da origen a ésta no sea subsanado dentro de los términos que la ley establece, no obstante lo anterior, si la extinción del vínculo jurídico que une al socio con la sociedad no obliga a la sociedad necesariamente a disolverse y posteriormente a liquidarse, no puede ser considerada como una causal de disolución, *sino como un supuesto legal que modifica la vida de la sociedad a través de la reforma de sus estatutos sociales.*

Aun cuando cada causal de disolución opera de forma individual, considero que existe una característica que es común a cada una de ellas, y es que las causales de disolución operan en el momento en que se presentan, es decir, no requieren de un reconocimiento por parte de la Asamblea, ya que están previstas por la propia ley o por el propio contrato social y una vez que se dan los supuestos jurídicos que las originan existen.

3 Concepto de Liquidación

Existe un elemento esencial en la definición de liquidación que es: *la conclusión de las operaciones de la sociedad*, esto es, el término del período de actividad de una sociedad, que da inicio a un proceso que necesariamente tiene como fin la extinción o desaparición de la sociedad.

4 La Figura del Liquidador

El liquidador es el administrador y representante legal de la sociedad durante el periodo en que se lleva a cabo la liquidación de la misma, con las facultades legales previstas por la Ley y de aquellas que los socios al momento de su nombramiento le otorguen, cuyo objeto principal es realizar las gestiones encaminadas para llevar a cabo la extinción total de la sociedad de conformidad al procedimiento jurídico previsto por la Ley General de Sociedades Mercantiles y en el caso de las Instituciones de Banca Múltiple, por lo previsto por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley de Protección al Ahorro Bancario.

5 Facultades del Liquidador

En el artículo 242 de la LGSM, se mencionan las facultades y obligaciones del liquidador con un carácter enunciativo y no limitativo, pues en el caso de la liquidación de una sociedad, no siempre existe el acuerdo de la asamblea de accionistas para liquidar la sociedad, pues como bien lo señala la ley, cuando una de las causales de disolución ha operado y por cualquier motivo no se hiciera el nombramiento de liquidadores, cualquier socio puede solicitar el nombramiento de liquidadores ante la autoridad judicial. En virtud de esto el liquidador tendrá amplias facultades para realizar el encargo de su designación.

6 Personalidad Jurídica de la Sociedad durante el Periodo de Liquidación

Tanto la personalidad como la capacidad jurídica de las sociedades en estado de liquidación no cambia ni se modifica, ya que el estado de liquidación no afecta a ninguno de los atributos de la sociedad, de tal forma que ésta permanece íntegra en cada uno de sus elementos. Si bien es cierto que la esfera de acción de la sociedad se restringe, esto no afecta a su capacidad legal, ya que la capacidad no puede *disminuirse* ni *aumentarse*, lo que el estado de liquidación afecta directamente es el objeto social de la sociedad, ya que éste cambia al inicio del proceso de liquidación, quedando reducido únicamente a realizar los actos jurídicos necesarios para lograr la extinción de la sociedad conforme a las normas jurídicas de nuestro sistema legal.

Capítulo III

Motivos que Originaron Las Reformas a la Ley Respecto al Proceso de Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

1 La Crisis Económica de 1995

Aunque durante el proceso de privatización de la banca existieron diversas irregularidades soslayadas por las autoridades, fue principalmente el advenimiento de la crisis económica que inició en diciembre de 1994 y que se acentuó en 1995, lo que originó que gran parte de los bancos mexicanos tuvieran que entrar en un estado de liquidación, siendo necesario adecuar el marco legal reformando la Ley de Instituciones de Crédito y la creación de una nueva ley, que en el caso concreto fue la Ley del Protección al Ahorro Bancario.

2 Medidas Adoptadas por el Gobierno para el Manejo de la Crisis Bancaria.

Las medidas adoptadas por el Gobierno federal ante la crisis bancaria tuvieron un carácter correctivo, ya que su implementación fue posterior a la crisis, dentro de éstas medidas, el Gobierno optó por la participación de flujos y no por la cesión de créditos, toda vez que en la cesión de derechos se transfieren las facultades del cedente al cesionario respecto del deudor y el nuevo titular del crédito es el cesionario, de igual manera, se transmiten las garantías accesorias del crédito, las cuales pasan al nuevo titular. En la participación de flujos, a diferencia de la cesión de créditos, el banco participado no elimina del activo de su balance el crédito que es objeto de la participación de flujos (lo cual sí acontece en la cesión de derechos), y únicamente se transfiere a los participantes la totalidad o una parte del riesgo del crédito a que está expuesto.

3 La Intervención Administrativa

La intervención administrativa supone el interés del gobierno para evitar el colapso financiero de una institución de crédito que a través de la Comisión Bancaria (y actualmente con el apoyo del Instituto de Protección al Ahorro Bancario) interviene en la vida de los bancos para supervisar su actividad y sanear las finanzas de la sociedad en el menor tiempo posible y al menor costo, evaluando con oportunidad las estrategias que permitan disminuir los pasivos y revisando a detalle los procesos jurídicos, contables y administrativos que dieron origen a las operaciones de alto riesgo. Sin embargo, la intervención administrativa, lejos de ser un instrumento útil en la vida de los bancos, casi siempre es sinónimo de liquidación de instituciones de crédito, muy pocas de las instituciones de crédito que fueron intervenidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores lograron recapitalizarse y ponerse a la venta, de hecho, solo un 2% de los casos se lograron los objetivos propios de la intervención.

Si el objetivo de la actuación de la CNBV ante la crisis bancaria era adoptar medidas tendientes a aminorar el impacto económico que representó para el gobierno la descapitalización de las instituciones de crédito, debió intervenirlas y evaluar su situación dentro del menor tiempo posible, para que en los casos en que no fuera posible proceder al saneamiento y rescate, se procediera inmediatamente a la liquidación de la sociedad, con la finalidad de evitar la depreciación de sus activos y lograr la mejor recuperación posible.

4 Creación del Instituto de Protección al Ahorro Bancario

Como resultado de las medidas adoptadas por el Gobierno Federal para el manejo de la crisis bancaria, nace el Instituto para la Protección al Ahorro bancario (IPAB), que de conformidad a su propia ley es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en el Distrito Federal, que tiene por objeto proporcionar a las Instituciones de Banca Múltiple, un sistema para la protección del ahorro bancario que garantice el pago, a través de la asunción por parte del Instituto, en forma subsidiaria y limitada, de las obligaciones a cargo de las Instituciones de Banca Múltiple, así como regular los apoyos financieros que se otorguen a dichas instituciones. La justificación jurídica del instituto y de su ley, es la protección directa subsidiaria y limitada de los intereses del público ahorrador.

Adicionalmente el IPAB funge como asesor financiero del Gobierno Federal, para la creación y aplicación de programas financieros que son instrumentados a través del propio instituto, así como para el estudio de la autorización y creación de nuevas entidades financieras , y para la aprobación del establecimiento en territorio nacional del entidades financieras del exterior.

Capítulo IV

La Liquidación de las Instituciones de Banca Múltiple

1 Dispersión de Leyes en Materia Bancaria

Considero que dentro del tema de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple si bien existe un marco jurídico aplicable, existe cierta dispersión y vaguedad de las leyes que con los distintos ordenamientos en materia bancaria se ha originado, y particularmente en la falta de unidad de criterios que existen respecto al proceso de liquidación, ya que como he mencionado anteriormente, este proceso se encuentra regulado por tres leyes diferentes, mismas que aunque actualmente regulan el proceso de liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, considero que podrían ser susceptibles de una revisión y mejora importantes.

2 Revocación de la Autorización para Operar como Institución de Banca Múltiple

Si analizamos la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que prevé el artículo 28 de la LIC, así como a las causales que la originan, podemos ver que estas últimas podrían ser consideradas por analogía como causales de disolución de una institución de crédito, sin embargo, al ser revocada la autorización para operar como institución de banca múltiple a la sociedad afectada, ésta se encuentra ante la imposibilidad de seguir realizando su objeto principal, con lo que se encontraría dentro de lo dispuesto del artículo 229 de la LGSM y a partir de ese momento la disolución y liquidación de la sociedad se rige por lo dispuesto en dicha ley.

No obstante lo anterior, la institución de banca múltiple al ser una sociedad anónima especial, como resultado de la autorización que le otorga el Estado para realizar actividades específicas –en este caso de banca y crédito- y estar regulada por leyes especiales considero que se debería integrar a la Ley de Instituciones de Crédito, los supuestos jurídicos bajo los cuales se rija su disolución y liquidación, con el objeto de contar con una ley integral que contemple en su estructura en la medida de lo posible todos los aspectos jurídicos que rijan el nacimiento, operación y la extinción de las instituciones de crédito, respetando de esa forma la jerarquía de las normas.

3 La Función del IPAB en la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

Como consecuencia de la dispersión de las leyes en materia bancaria, podemos observar que la fracción I del artículo 29 de la LIC menciona que el cargo de liquidador o síndico recaerá en el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, con lo cual se faculta al IPAB para poder ejercer ambas funciones en una misma institución de banca múltiple (Liquidador y Síndico arts. 55 LIPAB y 29 LIC), creando con ello un conflicto de intereses, ya que por ley cuando una institución bancaria entra en liquidación, es el propio IPAB su principal acreedor, derivado de su intervención en los programas de apoyo y saneamiento financieros particularmente del pago de las obligaciones garantizadas, y además es el propio instituto quien determina si proceden o no la liquidación y el concurso mercantil de la institución bancaria.

4 Proceso de Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple

Para lograr que el proceso de liquidación estuviera regulado de forma congruente, el IPAB tendría que solicitar a la Secretaría de Hacienda que se procediera a revocar a la sociedad la autorización para operar como institución de banca múltiple y la propia Secretaría tendría que someter la solicitud del IPAB y sus argumentos a la opinión del Banco de México y de la CNBV, situación que no está prevista en ninguna de las dos leyes (LIC y LIPAB). No obstante lo anterior, de conformidad con el marco jurídico vigente el proceso inicia con la revocación de la autorización para operar como institución de banca múltiple que efectúa la SHCP o por la determinación que sobre la procedencia de disolución y liquidación de una institución bancaria determine el IPAB.

5 Recuperación de Activos de la Institución de Banca Múltiple

Las operaciones derivadas de la función de un banco se encuentran sujetas a la regulación de una ley especial, específicamente de la Ley de Instituciones de Crédito y por lo tanto, tienen un tratamiento distinto al que comúnmente podría aplicarse a las operaciones pendientes de una sociedad mercantil dentro de un proceso de liquidación.

Este tratamiento debería también estar regulado a detalle por la Ley de Instituciones de Crédito o en su defecto por la Ley del IPAB, a efecto de establecer un marco jurídico especial sobre liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, con la finalidad de aminorar el impacto de los costos de liquidación, ya que aunque en su mayoría los costos de la liquidación deben correr a cargo del propio banco, al ser una sociedad en liquidación no cuenta con los recursos suficientes, los cuales en la mayoría de los casos son aportados por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario y que provienen del Erario Federal a través de la asignación de recursos al instituto que hace el Gobierno mediante el Presupuesto de Egresos.

6 Tratamiento de Operaciones Diversas

En el caso de la desincorporación de activos dentro del cual se encuentra también la enajenación de la cartera del banco, existen operaciones bancarias a las que la Ley debería de regular de una forma más específica dentro del periodo de liquidación de una institución de banca múltiple, atendiendo sobre todo a su naturaleza jurídica, como

pueden ser las operaciones de arrendamiento y factoraje financiero y los créditos refaccionarios.

En este caso considero que no deberían ser enajenados, sino que debería preverse en nuestra legislación alguna institución especializada en liquidación de Instituciones de Banca Múltiple, que contara con una infraestructura necesaria para realizar directamente la recuperación de los créditos al mismo tiempo de que se realiza la liquidación del banco, como anteriormente lo era el Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito.

7 El Fideicomiso Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares del Crédito como ejemplo de una Institución Alternativa

Considero que la importancia del FIDELIQ estriba en que fue un fideicomiso que durante 37 años desempeñó funciones necesarias en materia bancaria, atendiendo de forma específica los procesos de liquidación de bancos y organizaciones auxiliares del crédito y realizó una labor de recuperación de activos a favor del Gobierno Federal, sin que su trabajo se viera ininterrumpido o fuera objeto de cambios trascendentales como lo ha sido en el caso de la banca, que durante el mismo periodo de años fue objeto de una estatización y de una reprivatización, situación por la que estimo que de haber habido una correcta administración y una estricta vigilancia por parte de los organismos supervisores de la Administración Federal, su labor quizás aun continuaría en la actualidad.

8 Necesidad de Unificar Criterios respecto a la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple en la Legislación Mexicana

La función primordial del Instituto de Protección al Ahorro Bancario es garantizar el pago oportuno de los ahorros de los usuarios de los servicios bancarios, y procurar la estabilidad de las Instituciones de Banca Múltiple a través de los programas de saneamiento financiero, por lo que las funciones de liquidador de Instituciones de Banca Múltiple, aún cuando están previstas dentro de las atribuciones que para la consecución de su objeto tiene el Instituto, no concuerdan con el objetivo principal de éste, que irónicamente, debe ser procurar la estabilidad de los bancos en lugar de proceder a realizar su liquidación.

9 Propuesta sobre los Temas que deberían abordar las Normas Relativas a la Liquidación de Instituciones de Banca Múltiple con base en una Institución y una Ley Especializadas en la Materia Bancaria

Al igual que todo este trabajo en general, este proyecto es susceptible de ser mejorado, pero ese trabajo tal y como sucede con nuestras leyes, solo puede ser enriquecido con las opiniones de los especialistas en materia jurídica, como son los litigantes, los académicos, los investigadores, en fin, si el trabajo legislativo se viera apoyado en la opinión de los que día a día trabajan con la ley, quizás tendríamos un mejor Derecho Mexicano, no digo que el que tenemos sea malo, es solo que considero que puede ser mejorado a la par de las necesidades de las sociedad y del desarrollo de sus relaciones jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, **Nuevo Derecho Bancario**, Editorial Porrúa, Novena Edición, México 2003.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel, **Nuevo Derecho Mercantil**, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2000.
3. BARRERA GRAF, Jorge, "Los títulos de crédito y los títulos valor en Derecho Mexicano", **Estudios de Derecho Bursátil**, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A.C., México, 1993.
4. BARRERA GRAF, Jorge, **Instituciones de Derecho Mercantil**, Editorial Porrúa, Cuarta Reimpresión de la Primera Edición (1989), México 2000.
5. BARRERA GRAF, Jorge, **Instituciones de Derecho Mercantil: Generalidades, Derecho de Empresa**, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1989.
6. BARRERA GRAF, Jorge, **Las Sociedades en el Derecho Mexicano**, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1983.
7. CÁMARA, Héctor, **Disolución y Liquidación de Sociedades Mercantiles**, Tipográfica Editora Argentina (TEA), Primera Edición, Buenos Aires 1957.
8. CÁMARA, Héctor, **Disolución de la Sociedad Anónima por Retiro de la Autorización Gubernativa**, Editorial Arayu, Primera Edición, Buenos Aires 1954.
9. CARVALLO YÁÑEZ, Erick, **Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano**, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2000.

10. CERVANTES AHUMADA, Raúl, **Títulos y Operaciones de Crédito**, Editorial Herrero, **Décimo Cuarta Edición**, México 1994.
11. DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, **Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito**, Editorial Harla, **Segunda Edición**, **Colección Textos Jurídicos Universitarios**, México 1995.
12. DEL VILLAR, Rafael; BACKAL, Daniel y TREVIÑO, Juan, **Experiencia Internacional en la Resolución de Crisis Bancarias (Banco de México, documentos de investigación)**, México 1997.
13. FRISCH PHILIPP, Walter, **Sociedad Anónima Mexicana**, Editorial Harla, **Décimo Tercera Edición**, México 1994.
14. GARRIGUES, Joaquín, **Curso de Derecho Mercantil**, Editorial Porrúa, **Décimo Cuarta Edición**, México 1993.
15. PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, **Comité Ejecutivo Nacional y Grupos Parlamentarios del Congreso de la Unión**, **Fobaproa: El gran atentado contra la Economía Nacional**, México 1998.
16. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, **Fobaproa. La verdadera Historia**, **Colección de Textos de la SHCP**, **Primera Edición**, México 1998.
17. VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, **Asambleas, Fusión, Liquidación y Escisión de Sociedades Mercantiles**, Editorial Porrúa, **Octava Edición**, México 2001.
18. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, **Curso de Derecho Mercantil, Tomo II**, Editorial Porrúa, S.A., **Vigésima Primera Edición**, México, 1994.

