

LA AGRUPACIÓN DE SOCIEDADES Y LOS GRUPOS FINANCIEROS

*Luis Manuel C. Méjan*¹

SUMARIO: I. La agrupación de sociedades. 1. Pluralidad de entidades. 2. Poder de dirección. 3. Unidad empresarial. A. Unidad de propósito empresarial. B. Propósito de diversificación de riesgos. 4. Naturaleza jurídica del fenómeno: Grupo de sociedades. A. Lo fiscal. B. El grupo financiero. C. Lo concursal. II. Formación de las agrupaciones financieras. 1. La primera legislación de organización de grupos financieros. 2. La separación de las instituciones. 3. Las experiencias del extranjero. III. Los principios rectores de la agrupación financiera en México. 1. Principio de libertad de asociación. 2. Principio de autorización. 3. Principio de formulidad en la constitución. 4. Principio de integración discrecional. 5. Principio de no concentraciones indeseables. 6. Principio de especialidad. 7. Principio de separación. 8. Principio de inspección y vigilancia ad hoc. 9. Principio de denominación y actuación conjunta. 10. Principio de responsabilidad subsidiaria. 11. Principio de pulverización de capital. IV. La estructura de los grupos financieros a la luz de una perspectiva funcional. V. Conclusión.

I. LA AGRUPACIÓN DE SOCIEDADES

La formación de grupos de sociedades es un fenómeno que ha venido surgiendo con alguna intensidad especialmente a partir y durante la segunda mitad del siglo XX, la doctrina desarrollada ha sido más o menos abundante, hay países que incluso la han llevado a la legislación como es el caso de la Legislación Alemana y su

¹ El autor es Director General del Instituto de Especialistas de Concursos Mercantiles, fue Director Jurídico en Banco Nacional de México, S.A., prosecretario de los Consejos de Administración de dicha empresa y de Grupo Financiero Banamex Accival S.A. de C.V. Presidió el Comité Jurídico de la Asociación de Banqueros de México A.C. y es autor de los libros «El Secreto Bancario», «La Transferencia Electrónica de Fondos, Aspectos Jurídicos», «El Derecho a la Intimidad y la Informática» y «Competencia Federal en materia de Concursos Mercantiles»

concepto de *Konzern*. Esto no ha sido así en México, poca doctrina ha habido y la legislación poco se ha ocupado del fenómeno, dos excepciones a dicha afirmación son la legislación fiscal y, especialmente, la legislación financiera ².

Se trata de un fenómeno societario nuevo: la asociación de sociedades, esto es la existencia de diversas personas jurídicas que se asocian con un fin que llena el objeto social de cada una de ellas y que en conjunto obtienen un objeto que es superior a los individuales de cada una.

Una definición que ha dado la doctrina es la siguiente: *Situación de varios empresarios (generalmente sociedades) jurídicamente independientes que, por estar sometidos a una dirección única de contenido general (basada sobre la participación, el contrato o las relaciones personales) constituyen una unidad económica* ³.

Los grupos de sociedades tienen como característica principal el que se trata de una diversidad de entidades jurídicas que presentan una unidad en el sentido económico y empresarial. Unidad empresarial-pluralidad de entidades. *Frente a una unidad empresarial en sentido económico existe una pluralidad de entidades cada una con personalidad jurídica propia* ⁴. Esta unidad se distingue por existir un instrumento de control de las entidades que forman el grupo y una dirección de propósito.

² La Ley de Concursos Mercantiles contiene una definición de sociedad controladora y de sociedad controlada, válidas para los propósitos de un concurso, es decir, determinar cuándo el concurso de una arrastra el de las demás.

³ DUQUE, J.F., *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales.

⁴ ORIOL LLEBOT MAJÓ, JOSÉ, *Grupos de Entidades de Crédito*, Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993, p. 90.

1. Pluralidad de Entidades

La pluralidad de entidades es fácil de concebir, se trata de diversas personas jurídicas cada una con su personalidad, patrimonio y objeto propios.

La naturaleza de las personas que integran el grupo puede variar; no es necesario que sean de la misma clase, así, aunque lo común es que lo conformen sociedades anónimas, en nada repugna el que alguna de las personas morales que integran el grupo sea una sociedad civil (Por ejemplo, la sociedad que presta servicios jurídicos o contables a todas las sociedades del grupo), o una asociación civil (imagínese una entidad dedicada al estudio e investigación científica o académica de las materias relacionadas con la principal actividad del grupo), una sociedad de asistencia (una fundación de auxilio social), o una sociedad de responsabilidad limitada (podría ser útil para quien maneja los inmuebles de las empresas), etcétera, la creatividad es el límite.

Dos posibilidades adicionales abren interrogantes: ¿Podrá hacerse un grupo en el que participen personas morales con personas físicas?, ¿Podrían combinarse personas privadas con personas públicas? En ambos casos debe de afirmarse que al ser la ley omisa en el fenómeno, ambas posibilidades podrían darse a través de la celebración de específicos acuerdos de voluntades que estuvieran dentro del régimen jurídico de cada uno de los participantes. Ciertamente los diversos regímenes jurídicos tendrían que verse involucrados.

En principio cabe decirse que el fenómeno de agrupación refiere más específicamente a personas morales comerciantes, aunque no repugne algún otro tipo de combinación.

Los objetos sociales de las empresas afiliadas a un grupo pueden ser idénticos, similares, complementarios o absolutamente disímbolos. La unidad empresarial puesta por la sociedad dominante les da a los integrantes su común denominador. Los objetos podrían ser similares en

grupos que dividen sus sociedades por zonas geográficas, en ese caso los objetos de todas las sociedades serán idénticos. (Véase Figura 1).

Grupo Panadero de México

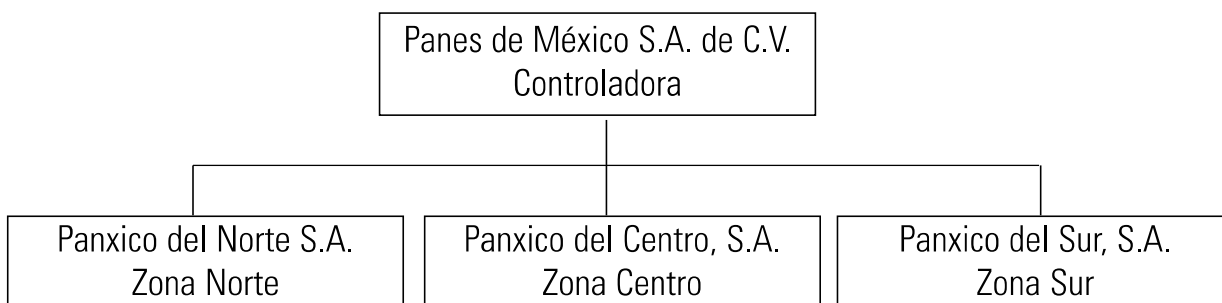


FIGURA 1. GRUPO DE SOCIEDADES CONTROLADAS CON OBJETOS SOCIALES SIMILARES

En ocasiones las diversas partes de un proceso industrial están abordadas por sociedades que al reunirse en un grupo suman el proceso total o los diversos insumos son proveídos por sociedades distintas. (Véase Figura 2).

Grupo Panadero de México

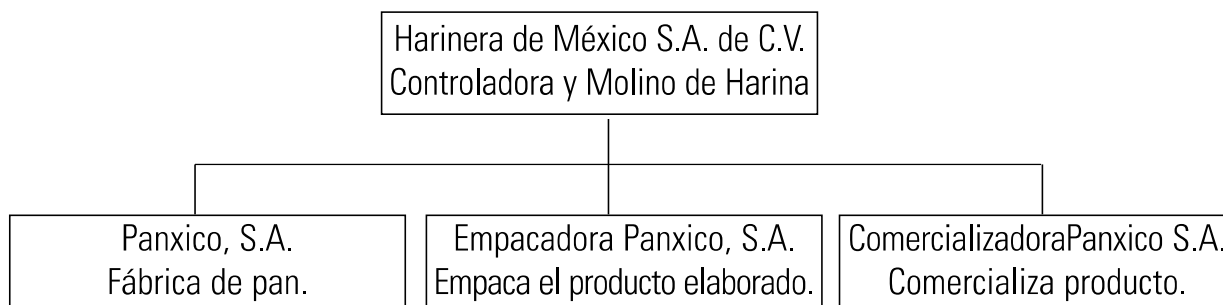


FIGURA 2. EMPRESAS CON OBJETOS SOCIALES DIVERSOS.

Así puede seguirse hasta el grado de sociedades que no dependen una de otra para su función y que su único común denominador sea la sociedad que es propietaria de sus acciones.

Una ventaja común en estos casos, es que las estructuras corporativas de un grupo pueden ser diseñadas matricialmente para que unas sean espejo de las otras, es una medida que facilita la administración y la dirección uniforme.

Otro de los usos de este tipo de agrupaciones es que existen algunos procesos que son temporales y ello permite crear una sociedad con un objeto social que se agota con el tiempo (Ejemplo una inmobiliaria que desarrolla un edificio en condominio, ese condominio es un proyecto temporal mientras que la constructora y la comercializadora del grupo inmobiliario son más permanentes)

2. Poder de Dirección

El concepto supone la posibilidad de uno de los integrantes del grupo de ejercer un control sobre los demás, esto es lo que se denomina «*la sociedad dominante*» o bien, en el léxico usual la «*controladora*».

Una sociedad es dominante en virtud de diversas razones que pueden aparecer individualmente o de una combinación de ellas: la más lógica e inmediata es el hecho de ser propietaria de una parte suficientemente importante del capital de las demás personas jurídicas que forman el grupo de tal modo que le permite tener un control absoluto de las decisiones de la asamblea y de designación de los órganos de administración.

La típica posición de dominio de la sociedad en cuestión (la cual ha venido siendo llamada «controladora»), es ser detentadora de, por lo menos, la mitad más una de las acciones en que se divide el capital social, en alguna legislación específica (las agrupaciones financieras

son el caso) se exige el 51% del capital. Con una tenencia así se asegura, salvo algún caso de estatutos peculiarmente estructurados, que tiene el poder de decisión en las asambleas de las empresas detentadas incluyendo el poder designar la mayoría del Consejo o de los órganos de administración.

Existen sin embargo algunas posibilidades de que una tenencia menor permita de alguna manera el control de una sociedad. En el caso de las agrupaciones financieras mexicanas, a pesar de que se exige la tenencia de por lo menos el 51% del capital de la controlada, aparece un elemento que apunta hacia el fenómeno que se aborda en el principio de este párrafo: la existencia de un «grupo de control»⁵.

Tal «grupo de control» es un conjunto de accionistas que, aún cuando no están unidos por lazos jurídicos, actúan de conformidad y ejercen un liderazgo sobre el resto del capital que se encuentra más o menos pulverizado.

También puede ser dominante, porque tal estructura jurídica le permite orientar el quehacer y el propósito de negocios de cada una de las empresas que lo conforman.

El grupo de accionistas dueños del capital de las empresas que forman un grupo es el mismo, sólo que en lugar de invertir directamente en cada sociedad, invierten en el capital de una controladora que, a

⁵ Ley Para Regular las Agrupaciones Financieras: Artículo 20: «Cualquier persona física o moral podrá adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de las acciones serie O del capital social de una sociedad controladora, en el entendido de que dichas operaciones deberán obtener la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la opinión de la Comisión Nacional que supervise a la controladora cuando excedan del cinco por ciento de dicho capital social, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 18 de la presente Ley.

...

Para efectos... se entenderá que se obtiene el control de una sociedad controladora cuando se adquiera el treinta por ciento o más de las acciones representativas del capital social de la propia sociedad, 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 controle a la sociedad controladora de que se trate».

su vez, es dueña de los capitales de las sociedades. Puede darse el caso de un grupo de accionistas que son quienes forman el control del grupo y que van tomando socios, porque así les conviene en algunas de las empresas del grupo, dependiendo de la situación de cada empresa y de cada socio. El esquema de «consorcio» o «grupo de sociedades» permite tomar socios específicos para cada una de las actividades en las que el grupo, o su principal conjunto de accionistas, quiere involucrarse.

Quien ejerce la labor de sociedad dominante puede ser la que se ocupa de uno de los objetos sociales necesarios en la totalidad del proceso empresarial que conforman las empresas del grupo (ejemplo que se ilustra en la Figura 2) o puede ser una sociedad exclusivamente dedicada a ser propietaria de las acciones de las empresas integrantes (caso claro de los Grupos Financieros).

El poder de control de la sociedad dominante debe darse de una manera estable, una coyuntura temporal no parecería ser suficiente para definir la existencia de un grupo. En esto el tema debe relacionarse con lo que se verá en el apartado siguiente: la unidad de propósito empresarial quien será la determinante del fenómeno.

Otra pregunta que parece surgir es la de si este poder de dirección o control podría venir de una decisión contractual (que es lo que podría pasar, por ejemplo en una *Joint Venture*). Como la legislación mexicana sigue la tendencia de los grupos más de facto que de estructuración, no contempla la figura del contrato de dominación que regula, por ejemplo, la ley alemana para dar origen al fenómeno grupal, debemos aplicar aquí la doctrina de la autonomía de la voluntad de las partes participantes y establecer que un pacto entre sociedades que estableciera la posibilidad de que una sociedad ejerciera el poder de control sobre ella podría darse, siempre y cuando no se trate de un acto *ultra vires* o si, siéndolo, hay una decisión de la asamblea extraordinaria, por cuanto que representaría una modificación, así fuese temporal, a los estatutos y al objeto de la sociedad.

Como una muestra de la presencia de una sociedad dominante y varias dominadas, véase lo que la ley fiscal estructura:

Como se trata de una legislación con propósitos específicos (lo fiscal) las definiciones que se encuentran en las leyes fiscales no pueden ser base de una doctrina sólida sobre la naturaleza de las figuras pero pueden dar una idea. La Ley del Impuesto Sobre la Renta reconoce como sociedades controladora y controlada a las siguientes:

Artículo 57-A.- «Para los efectos de esta Ley, se consideran sociedades controladoras las que reúnan los requisitos siguientes:

I. Que se trate de una sociedad residente en México.

II. Que sean propietarias de más del 50% de las acciones con derecho a voto de otra u otras sociedades controladas, inclusive cuando dicha propiedad se tenga por conducto de otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora.

III. Que en ningún caso más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad de otra u otras sociedades, salvo que dichas sociedades sean residentes en algún país con el que se tenga acuerdo amplio de intercambio de información. Para estos efectos no se computarán las acciones que se coloquen entre el gran público inversionista, de conformidad con las reglas que al efecto dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público».

Artículo 57-C.- «Para los efectos de esta Ley se consideran sociedades controladas aquéllas en las cuales más del 50% de sus acciones con derecho a voto sean propiedad, ya sea en forma directa, indirecta o de ambas formas, de una sociedad controladora. Para estos efectos, la tenencia indirecta a que se refiere este párrafo será aquélla que tenga la controladora por conducto de otra u otras sociedades que a su vez sean controladas por la misma controladora».

En resumidas cuentas el único criterio que guía el criterio de identificación de una sociedad controladora o controlada es la tenencia de capital. En alguna versión anterior la ley reconocía también el lazo que suponen los vínculos comerciales y directivos que permiten ejercer un dominio de hecho (Por ejemplo el que una sociedad venda el 100% de su producción a otra, haciendo a ésta dependiente de aquélla). Hoy tales elementos no cuentan.

Sin embargo es perfectamente posible el que una empresa esté subordinada a otra por la tenencia de capital que ésta tiene de aquélla

y que no se dé el supuesto de integración en virtud de que la sociedad propietaria deja actuar con total independencia a la controlada y sin que las acciones de una y otra se realicen en coordinación. Por ello será necesario el que se dé el tercer elemento conformador del grupo: la dirección o unidad empresarial.

3. La Unidad Empresarial

La unidad empresarial es más difícil de explicar porque es un fenómeno que no es de naturaleza jurídica. Se trata fundamentalmente de compartir el mismo sentido de dirección y de propósitos con igualdad en los estilos de operación que le da cohesión al complejo. Sus elementos fundamentales, para el análisis desde el punto de vista jurídico son dos: la unidad de propósito empresarial y un propósito de diversificar riesgos.

a) Unidad de propósito empresarial

El quehacer de las diversas empresas debe coincidir en un propósito conjunto. Lo mismo es que cada una de ellas cubra una distinta etapa de un proceso complejo (la productora, la empacadora, la distribuidora) o que todas ellas realicen la misma actividad (sucursales o concesionarias). Desde el punto de vista jurídico podría expresarse mediante la congruencia de los objetos sociales de las diversas personas morales.

Doctrinalmente para aquellas tendencias de concepción muy amplia del fenómeno, esta parte del mismo podría bastar para reconocer a un grupo. Es de algún modo lo que sucede con el concepto de diversificación de riesgos que el artículo 51 de la Ley de Instituciones de Crédito establece cuando faculta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a determinar mediante reglas generales los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución de crédito que correspondan a una misma persona, entidad o

«grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos como un solo acreedor»⁶.

En ese caso, se trata de un efecto contable que permite medir los riesgos de un banco cuando da crédito a entidades que guardan tal relación entre sí que permite, para efectos de riesgo crediticio, suponer que lo que se concede a uno, puede afectar a la totalidad de las entidades que con éste se relacionan. En el fondo es exactamente el mismo fenómeno del grupo que se viene comentando en este trabajo, la diferencia está en que no es ni voluntad de las personas morales involucradas, ni se desprende de su estructura jurídica, el que deseen integrar un grupo con propósitos de unidad y congruencia empresarial.

Si la ley diera efectos de grupo a casos como el ejemplo citado se correría el riesgo de afectar intereses de los accionistas, de los terceros, de los trabajadores, etcétera.

⁶ SÉPTIMA. El conjunto de financiamientos otorgados por una institución a un grupo de personas que, por sus nexos patrimoniales o de responsabilidades, constituyan riesgos comunes, quedará sujeto a los límites señalados en las Reglas Segunda o Tercera, según corresponda. Cuando dichos financiamientos se otorguen a personas físicas y morales, se aplicarán los límites establecidos en la Regla Tercera. En todo caso, se considerarán como grupos de personas que impliquen riesgos comunes los siguientes:

I. Los integrados por personas relacionadas entre sí por garantías o créditos, cuyo importe represente más del 50 por ciento del patrimonio neto del garante o acreditante.

II. Los integrados por personas que tengan relaciones patrimoniales cuando éstas representen más del 50 por ciento del patrimonio neto de alguna de aquéllas.

No se considerarán integrantes de estos grupos a las personas que, teniendo invertido más del 50 por ciento de su propio patrimonio neto en el capital de una persona moral, no participen en más del 25 por ciento de dicho capital; y

III. Las personas morales cuyo capital sea propiedad en más de un 50 por ciento de un mismo tercero.

También se considera que existen riesgos comunes entre un grupo de personas, cuando por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, la situación financiera de una o varias de ellas, pueda influir en forma decisiva en la de las demás, o cuando la administración de las personas morales dependa directa o indirectamente de una misma persona o grupo de personas. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores determinará en cada caso los grupos de personas que, de conformidad con lo anterior, impliquen riesgos comunes.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá dividir grupos de empresas en subgrupos para efectos de determinar los riesgos comunes, cuando exista diversificación en cuanto a productos o servicios, mercados, riesgos laborales, fuentes de materias primas y de tecnología y que mantengan entre sí independencia financiera y de responsabilidad.

b) Propósito de diversificación de riesgos

La diversificación de riesgos es el propósito mercantil más claro en un grupo. La directiva empresarial de éste decide aventurarse en una nueva empresa (constituyéndola o adquiriéndola) pero no desea que el éxito o fracaso de la misma contamine la marcha de las otras empresas que forman el grupo. Puede tratarse del mismo socio capitalista en último extremo, se trata de la misma dirección y filosofía empresarial pero debe mantenerse independiente por salud de ese negocio, de los demás y, en último término del propio socio capitalista. Puede tratarse de un proyecto al que se invita un socio con el que no se comparten los demás negocios.

El esquema de la diversificación permite el que las subsidiarias se cuelguen una de otra en una cadena tan larga como lo deseen sus integrantes. Este es el concepto de creación de empresas «nietas» y «bisnietas» en donde alguna de las sociedades «controladas» se vuelve a su vez en «controladora» de otras.

Estas posibilidades de diversidades y de flexibilidades ha hecho más grande el concepto de grupos de sociedades y ha formado los llamados «consorcios» en donde hay grupos, es decir, un consorcio sería un grupo conformado por varios grupos, se estaría frente a la «sociedad de sociedades de sociedades», pero en el fondo el fenómeno es el mismo, existe una pluralidad de entidades, una unidad de empresa con una sociedad dominante y un propósito de diversificación de los riesgos. (Figura 3).

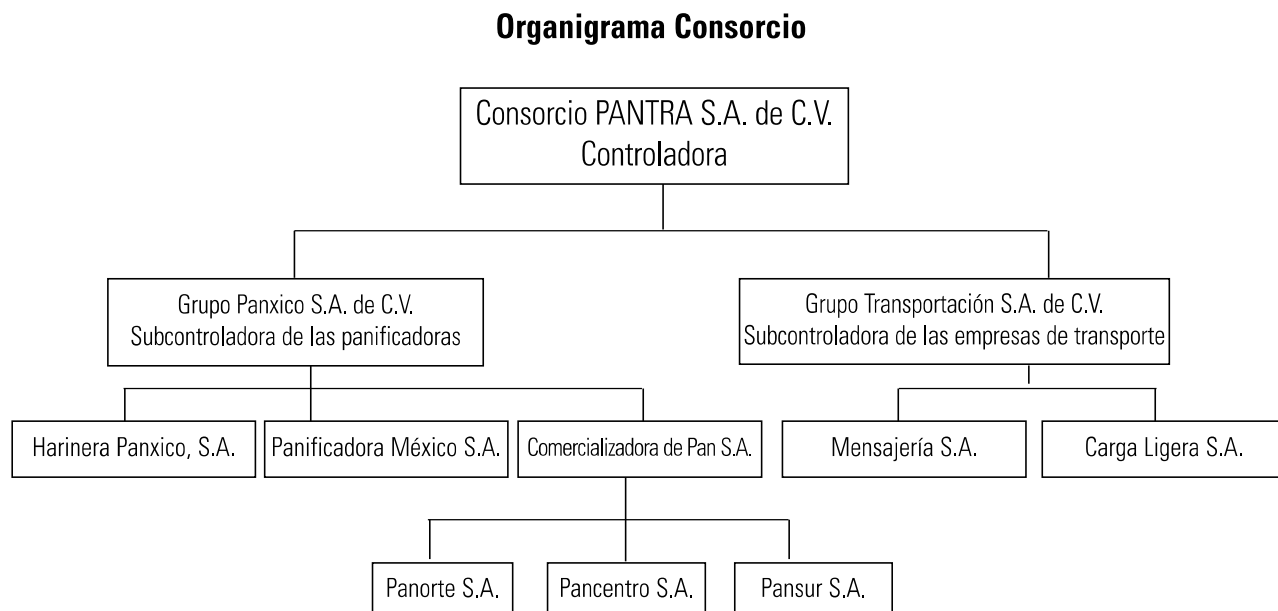


FIGURA 3. ESQUEMA DEL CONSORCIO.

4. Naturaleza Jurídica del fenómeno: Grupo de Sociedades

El Grupo no es pues una entidad con personalidad jurídica, sino una entidad de tipo económico que tiene una estructura jurídica detrás. Como tal puede decirse, sin embargo, que el Derecho de alguna manera reconoce la existencia del fenómeno con algunas características. De las legislaciones donde se encuentra un tratamiento de dicho fenómeno «agrupación de sociedades», pueden desprenderse esas características integradoras de esta realidad jurídica:

A. Lo fiscal

La legislación fiscal reconoce la existencia del fenómeno de agrupación de sociedades para el solo efecto de que todas las sociedades que lo conformen, sumen sus estados financieros y tributen de esa manera consolidando su posición contable a fin de contribuir como si se tratase de una sola entidad.

La posibilidad de actuar fiscalmente de esa manera es precisamente una facultad combinada, se requiere la voluntad de las empresas involucradas que lo solicitan y la voluntad de la Secretaría de Hacienda que lo acepta.

El resultado es que el trato fiscal unifica en una a todas las empresas pero ello es sólo para el efecto fiscal que se logra con la suma de las voluntades expresas de todas y cada una de ellas. Los efectos se transparentan e impactan en todas y cada una de ellas.

B. El grupo financiero

Es un hecho indubitable que las leyes financieras se refieren a la realidad «grupo» separándola de la realidad de sus integrantes (controladora y detentadas) y es una realidad que empieza a tener consecuencias jurídicas, por ejemplo el de la denominación. Los Grupos Financieros deben tener una denominación que las entidades que lo conforman deben incorporar al propio o por lo menos referir (Artículo 8º, fracción II LRAF).

No llegan las consecuencias jurídicas de la agrupación financiera a la consecuencia fiscal pues las entidades que la integran no consolidan sus estados financieros en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta. No obstante lo anterior, la normas de contabilidad para algunos intermediarios financieros y para las sociedades controladoras de ellos han venido disponen do que, por lo menos, para efectos de publicación de los Estados Financieros, estos deben presentarse consolidados ⁷.

Sin embargo, esa realidad «Grupo Financiero» no tiene ni personalidad jurídica, ni patrimonio, ni órganos propios.

⁷ Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Circular 1384 de 14 de noviembre de 1997 la cual está dirigida a las Sociedades controladoras de Grupos financieros y hace referencia a las circulares 1343, 10208 bis y 1349 en las cuales dio a conocer los nuevos criterios contables a instituciones de crédito, casas de bolsa, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero y casas de cambio.

Es menester aclarar una confusión que se ha dado entre lo que es el Grupo Financiero y lo que es la controladora del Grupo. Ello se ha debido fundamentalmente porque la mayor parte de las controladoras existentes han dado en denominarse «Grupo Financiero XXX, S.A.» y en llamar «Director del Grupo» al que lo es de la controladora.

Lo que se ha previsto, a través de disposiciones específicas en la ley, es que la mayor parte de los intermediarios que prestan servicios referidos a los diversos aspectos de la intermediación financiera, puedan asociarse entre sí, alrededor de una empresa controladora, conformando así un «Grupo Financiero» para poder ofrecer una gama amplia de servicios y operaciones financieras a su público, aprovechando el concepto de economía de escala que orienta la sinergia de la agrupación.

C. Lo concursal

La Ley de Concursos Mercantiles le da un efecto adicional a la existencia de estos grupos al disponer que se acumularán (aunque se llevarán por cuerda separada) los procedimientos de concurso mercantil de la sociedad controladora y sus controladas y los de dos o más sociedades controladas por una misma controladora. (Artículo 15).

Esta ley reproduce los conceptos de sociedad controladora y controlada que tiene la Ley del Impuesto sobre la Renta, aunque comete un error al transcribir que produce un cambio importante: el penúltimo párrafo del artículo citado dice que «*Se considerarán acciones con derecho a voto, aquellas que lo tenga limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales*». La Ley del Impuesto sobre la Renta dice precisamente lo contrario: «*Para efectos de este Capítulo no se considerarán como acciones con derecho a voto, aquéllas que lo tengan limitado y las que en los términos de la legislación mercantil se denominen acciones de goce; tratándose*

de sociedades que no sean por acciones se considerará el valor de las partes sociales». (Artículo 57-A).

Con dicha contextualización, la forma de indicar qué entidad es controlada varía substantivamente para efectos concursales.

II. FORMACIÓN DE LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

1. La Primera Legislación de Organización de Grupos Financieros

El artículo 99 bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, insertado en una reforma a la ley de fecha diciembre de 1970 consagró la posibilidad de que varios intermediarios financieros que tuviesen nexos patrimoniales de importancia, pudieran seguir una política financiera coordinada ostentándose ante el público con el carácter de grupos financieros. Durante la vida de esta agrupación debían publicar estados numéricos en que se consoliden las cifras de los balances individuales de las instituciones integrantes.

ARTÍCULO 99 bis.- Las agrupaciones de instituciones de crédito que se obliguen a seguir una política financiera coordinada y entre las cuales existan nexos patrimoniales de importancia, podrán ostentarse ante el público con el carácter de grupos financieros, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

Las instituciones deberán garantizarse la reposición de las pérdidas de sus capitales pagados, conforme a las bases siguientes:

I.- Las instituciones se obligarán a separar anualmente por lo menos, un 10% de las utilidades que resulten después de pagar el impuesto sobre la renta y la participación a los trabajadores. Con las cantidades que separen un fondo común hasta que éste alcance un importe igual a la suma del 50% de los capitales pagados y reservas de capital de las instituciones agrupadas.

Las cantidades que las instituciones separen para el fin señalado no formarán parte del capital y reservas de capital de las instituciones agrupadas para el efecto de computar su capacidad de recepción de pasivos ni para cubrir sus inversiones obligatorias.

Las instituciones que tengan la obligación ilimitada de responsabilidad recíproca respecto a la reposición de sus pérdidas de capital, podrán dejar de

constituir, total o parcialmente, según sus nexos patrimoniales, el fondo de que se trata, de acuerdo con la autorización que, con base en normas de carácter general, otorgue la Secretaría de Hacienda;

II.- El fondo común deberá ser administrado en fideicomiso por el Banco de México. Los recursos que formen el fondo común deberán invertirse en valores emitidos por el Gobierno Federal o por instituciones nacionales de crédito ú otras inversiones que determine el Banco de México;

III.- Para la celebración del contrato de garantía requerirán la aprobación previa de asambleas extraordinarias de accionistas.

Los términos del contrato de garantía y del contrato de fideicomiso requerirán de la aprobación de la Secretaría de Hacienda;

IV.- Solamente deberán reponer pérdidas con cargo al fondo, cuando éstas hayan sido previamente determinadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

V.- Para que las instituciones puedan rescindir el contrato de garantía, se requerirá que lo soliciten con tres años de anticipación a las demás instituciones agrupadas y la rescisión surtirá efectos a partir de transcurrido dicho plazo, salvo el caso de oposición. Si la solicitud de rescisión es objetada por alguna de las demás instituciones, la controversia será resuelta en juicio arbitral por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros;

VI.- Los contratos de garantía y de fideicomiso deberán prever la aplicación de los rendimientos del fondo, así como los rescates a que tengan derecho las instituciones agrupadas en caso de liquidación total o parcial del mismo.

Los grupos de instituciones de crédito podrán publicar estados numéricos en que se consoliden las cifras de los balances individuales de las instituciones que lo integren. Dichos estados deberán formularse conforme al agrupamiento de cuentas que establezca la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Al referirse a esta estructura de agrupaciones, dice el jefe del poder ejecutivo en su iniciativa de reformas a la ley bancaria unos años después: *«La legislación bancaria mexicana fue estructurada, básicamente, en la decena de los años 30, estableciendo un nuevo sistema que substituyó al que desapareció en la etapa violenta de la Revolución, sobre la base de un concepto, entonces prevaleciente en la doctrina y legislación extranjeras, de banca especializada, Dicho concepto, establecía diferentes categorías de instituciones y operaciones bancarias, en razón de la naturaleza y plazos de los recursos que captaba la banca y de su aplicación. Sin embargo, la dinámica*

de la realidad fue superando las fronteras establecidas en la ley y, en el curso del tiempo, se fueron formando grupos financieros integrados por distintas instituciones que gozaban de concesión para operar en los distintos ramos que preveía la legislación vigente, con base en el criterio de banca especializada». Y más adelante añade: «Con base en esta nueva disposición legal, las autoridades competentes han estado en mejores condiciones para regular el fenómeno de las agrupaciones bancarias y han seguido una política de franco aliento a la formación de grupos financieros de tamaño intermedio, con el objeto de contrarrestar la concentración de recursos bancarios en unos cuantos grupos; todo ello, para propiciar un desarrollo más sano y equilibrado del sistema bancario. Hasta el momento, ha sido autorizada la constitución de 15 grupos financieros, habiéndose logrado, en algunos casos, que dicha integración se efectúe entre instituciones medianas y pequeñas que operan a nivel de la provincia, lo cual, además de llenar el objetivo señalado de un mayor equilibrio en el desarrollo bancario del país, ha coadyuvado a la descentralización de la actividad bancaria y, con ello, a lograr un mayor apoyo crediticio al desarrollo regional»⁸.

2. La Separación de las instituciones

Durante la época de la banca nacionalizada (1982-1990) una de las características seguidas por el Sistema Financiero Mexicano fue la de evitar concentraciones de entidades financieras, limitando tanto a los accionistas de unas, como a las mismas entidades, serlo de algunas otras. Sin embargo las entidades que sí podían integrarse lo siguieron haciendo (Por ejemplo, tanto los Bancos como Casas de Bolsa, invirtieron en arrendadoras, empresas de factoraje, casas de cambio, etc.)

Eso produjo dos resultados: En primer lugar, se crearon *sistemas paralelos*: Las Casas de Bolsa fueron llamadas precisamente «bancas

⁸ Exposición de motivos de la iniciativa de reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 29 de diciembre de 1974. Tomado de SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Legislación Bancaria*, México, 1980, p. 687.

paralelas» por sus incursiones en el terreno de los Bancos y, a su vez, los Bancos desarrollaron departamentos de Banca de inversión que, en ocasiones llegaron a ser más poderosos que muchas Casas de Bolsa; en segundo lugar, las entidades financieras siguieron *agrupándose* de hecho: En la medida que la ley lo permitía se siguieron buscando asociaciones y co-inversiones que permitieran ofrecer paquetes integrados de servicios financieros.

Todo eso no revelaba más que una sola cosa: la agrupación es indispensable, la tendencia es ineludible. Ya lo veía con claridad el legislador mexicano cuando en la iniciativa de reformas para la creación de la Banca Múltiple decía: «*La situación mundial a la que antes me he referido, que está induciendo en los mercados financieros internacionales el fortalecimiento de las grandes instituciones bancarias y el demérito de las instituciones pequeñas, por una parte, y la situación que se observa todavía en la estructura bancaria de nuestro país, en donde al lado de los grupos financieros autorizados subsisten un número elevado de instituciones pequeñas, de tamaño económico insuficiente y con altos costos de administración, y en situación competitiva desfavorable frente al resto de las instituciones que han seguido la tendencia del agrupamiento, nos ha llevado a la conclusión..., etcétera*)⁹.

3. Las Experiencias del Extranjero

El fenómeno de la agrupación financiera ha discurrido en el mundo con algunas variantes. Es posible determinar fundamentalmente tres modelos de agrupaciones financieras: El de la Bank Holding Company Act de 1956 (Estados Unidos); Las Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del grupo creditizio (Decreto legislativo, 20 noviembre, 1990, n. 356, Italia), y la normativa comunitaria derivada de la Directiva 89/646 de la Comunidad Económica Europea.

⁹ Tomado de SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Legislación Bancaria*, México, 1980.

Estos tres modelos giran alrededor de la estructuración y combinación de dos principios básicos y rectores de la actividad: el de especialización y el de separación:

El principio de *especialización* consiste en sostener que las actividades que forman el objeto social están determinadas por el propio legislador y son más bien limitativas. Este principio es el que induce la necesidad de la agrupación de las diversas entidades financieras para poder ejercitar y ofrecer al público el conjunto de las actividades propias del mercado financiero.

El principio de *separación* alude a la prohibición de integrar a su objeto actividades industriales o comerciales y viceversa, es decir que empresas industriales o comerciales incluyan en su objeto las actividades financieras. Este principio es mantenido sobre todo con miras a legislaciones o normatividades antimonopólicas o concentradoras.

a) Primer modelo: Es el ofrecido por la práctica tradicional de los Estados Unidos en la que ambos principios se encontraban encarnados a su máxima expresión. Las entidades financieras no pueden ni dominar ni estar dominadas por empresas con actividad industrial o comercial. (Bank Holding Company Act). Las Bank Holding Companies (controladoras) sólo pueden, en su objeto social, dedicarse a la banca, prestar servicios a sus empresas tenidas y tener como controladas bancos o actividades estrechamente relacionadas con bancos conforme lo disponga o una norma de carácter general o una autorización específica.

Por disposición de la Glass Steagall Act, las actividades del mercado bancario y del mercado de valores habían venido estando separadas de modo que ni a través de una *bank holding company* podían reunirse en un grupo financiero ambas clases de entidades. Por lo que toca a la actividad aseguradora, existe también el principio de separación. De tal manera, los tres mercados financieros (depósito, valores, seguros) aparecen separados, ninguna de las entidades que se

desempeñan en uno de esos mercados puede realizar actividades de los otros ni directamente ni a través de una controladora, ya sea propiedad de ellas o de la que ellas sean propiedad. Los dos principios: el de la especialización y el de la separación están cumplidos.

Sin embargo, por un lado ya se ha iniciado el relajamiento de la vigencia de dicha ley y se dan pasos seguros hacia su desaparición, por otro lado es profusa la legislación que regula a las controladoras propietarias de diversas entidades financieras. La sección 20 de dicha ley que regula la separación entre los bancos comerciales y las empresas de valores ha ido permitiendo a través de diversas reformas que controladoras bancarias puedan invertir en emisiones de empresas de valores hasta un determinado límite ¹⁰.

Lo que han venido siendo industrias financieras separadas, confinadas en oligopolios sueltos con muchas instituciones financieras locales, puede convertirse en un oligopolio más concentrado de dimensiones nacionales de conglomerados financieros con una competencia debilitada de instituciones locales e independientes más pequeñas ¹¹.

Las tendencias que se vislumbran en el mercado financiero de los Estados Unidos pueden discurrir por cualesquiera de dos enfoques: o bien, uno, mantener las instituciones separadas e independientes de empresas industriales o comerciales; o bien, dos, la desaparición de los límites y barreras (conocidos como «Firewalls») que representan las leyes Glass-Steagall (separación de industrias), Bank Holding Act (límites de participación de otras industrias) y Mac Fadden-Douglas (práctica de banca más allá de

¹⁰ «The attempted separation of the banking and securities industries has not been very successful and has continued to erode. In the 1980's the banking industry began to move aggressively to find ways of expanding its securities activities notwithstanding the Act's provisions». FERNANDO GARCÍA DE LUCA en «Banks & Securities Firms: The Glass Steagall Act Diluted» Reid & Priest's International Business Transactions Newsletter, mayo de 1997.

¹¹ LOVETT , WILLIAM A., *Banking and Financial Institutions Law*, West Publishing Co. St.Paul Minn., 1992, p. 448. Traducción libre del autor.

los límites del estado de la federación donde han recibido autorización de operar) ¹².

En noviembre de 1999 fue aprobada por el Congreso de los Estados Unidos la Gramm-Leach-Bliley Act que revoca la sección 20 de la Glass Steagall Act y la Sección 32 de la Bank Holding Act. El meollo de esta legislación, que entró en vigor 120 días después de su firma por el Presidente de ese país, es el terminar las barreras existentes para co-invertir entre bancos, casas de bolsa y compañías de seguros. Con esto el modelo aquí descrito queda como una posibilidad que se ha dado históricamente y que es posible observar como un antecedente al tenor del cual se organizó el sistema financiero de una de las economías más poderosas del mundo.

Estas y otras características de la Ley permitirán la formación de grupos de servicios que competirán entre sí en igualdad de circunstancias sin las cargas establecidas por la Ley Glass Steagall de 1933 y la Ley Bank Holding Company de 1954. Se espera que este tipo de competencia transforme y modernice el desarrollo y la entrega de productos y servicios financieros ¹³.

b) Segundo modelo: algunas de las entidades podrían, mediante la participación en otras, practicar actividades que solas no podrían. Al igual que en el primer modelo, divorcio con actividades industriales y mercantiles.

Este modelo, el italiano, estructura su regulación a partir de cuáles acciones son adquiridas por una entidad financiera y quiénes pueden

¹² «Two basic approaches can be taken with respect to a trend toward nationwide financial conglomerates: 1) ... maintain to a substantial extent the established pattern of participation for financial institutions, and keep deposit taking or depository institutions, securities marketing firms, and insurance companies largely separated from each other... and, 2) The second policy would encourage a rapid transformation of financial institutions toward large, nationwide, and heavily diversified enterprises. Some variants of this policy would allow unrestricted mergers between large financial institutions and big industrial companies». LOVETT, WILLIAM A., *Banking and Financial Institutions Law*, West Publishing Co. St. Paul Minn., 1992, pp. 450 y 453.

¹³ Tomado del Boletín preparado para sus clientes por White & Case. 1155 Avenue of the Americas, New York, N.Y., USA. November 10, 1999. Traducción del autor.

ser tenedores de las acciones de ésta. Este es el esquema que de alguna manera siguió la legislación mexicana tradicionalmente y que se rigó durante la época de la banca nacionalizada. Los «Gruppi bancari polifunzionali», han sido regulados por un «Decreto legislativo» (núm. 356, 20 de noviembre de 1990), «disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio».

En suma, no hay restricciones para que integren grupos entidades dedicadas a los diversos mercados conforme todas las hipótesis de combinaciones entre entidades de crédito, entidades aseguradoras y sociedades de intermediación mobiliaria. Por otra parte ninguna de las entidades integradas en el grupo podrá adquirir acciones de sociedades con naturaleza diversa a la financiera (mercantil, industrial) ni éstas podrán controlar actividades financieras. (Principio de especialidad flexible, principio de separación estricto) ¹⁴.

c) Tercer modelo: El de la Unión Europea. Contiene una apertura mayor, puesto que establece como actividades integrables a las crediticias, las de valores e incluso las aseguradoras y por lo que toca a inversiones en empresas no financieras regula la posibilidad de invertir en ellas hasta determinado límite, dejando a los Estados miembros la posibilidad de no aplicar dichos límites si se dan determinadas circunstancias. Esto es, tanto el principio de la especialización como el de separación, se encuentran relajados pues las tendencias apuntan claramente hacia esa apertura.

En ese estado de cosas, y como ha quedado referido en el capítulo 2 del presente, el Legislador mexicano decide abordar la

¹⁴ Legge 10 ottobre 1990 núm 287: «soggetti diversi dagli enti creditizi e dagli enti o società finanziari, nonché le società o enti finanziari che controllano tali soggetti o ne sono controllati, non possono essere autorizzati ad acquisire o sottoscrivere, direttamente o per il tramite di società controllate o fiduciarie o per interposta persona, azione o quote di un ente creditizio che comportino, unitamente a quelle già possedute, una partecipazione superiore al quindici per cento del capitale dello stesso o l'assunzione del controllo su di esso...». Citada por ORIOL LLEBOT MAJÓ, JOSÉ, *Grupos de Entidades de Crédito*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993, p. 110.

Agrupación Financiera con la promulgación, el 18 de Julio de 1990, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras. Con esta legislación México se incorpora rápidamente a las tendencias internacionales de crecimiento económico y liberalización de mercados ¹⁵.

3. Los Principios Rectores de la Agrupación Financiera en México

El sistema de agrupación financiera en México está regulado fundamentalmente por la Ley para Regular las Agrupaciones Financiera y por algunas Reglas Generales expedidas por las autoridades reglamentadoras. De dichas disposiciones normativas se desprende que dicho fenómeno está sustentado en varios principios:

a) Principio de libertad de asociación

Este es un principio que arranca de la garantía constitucional de libertad de asociación (Artículo 9.- «*No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...*»). Ninguna entidad financiera está obligada a formar grupo con otra, ya sea como tenedora del capital o como tenida por otra. La integración de sociedades que componen el grupo es libremente seleccionada por sus integrantes.

Lo que sí existe son por un lado, unas bases de integración mínima (según la ley un grupo debe integrarse por una controladora y por lo menos dos controladas de los siguientes tipos de instituciones: Banca Múltiple, Casa de Bolsa, Institución de Seguros, o bien, y tres cualesquiera de entre las siguientes: Banca Múltiple, Casa de Bolsa, Institución de Seguros, Arrendadoras Financieras, Empresas de

¹⁵ «What is unique in Mexico's case is that while other developed countries have accomplished deregulation at a slower pace since the commitment to the free market order was already in place, Mexico dramatically restructured its entire financial system in a comparatively short period of time. Furthermore, Mexico was able to use examples and experiences from other countries in making decisions on how to carry out the legal reform». AUGUSTO TURCOTT-MOGUEL, *Financial Market Regulations: Recent Developments and implications in the Mexican Legal Framework*, Master of Laws Dissertation. University of Warwick. United Kingdom.

Factoraje Financiero, Casas de Cambio, Almacenes Generales de Depósito, Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y sociedades operadoras de sociedades de inversión. Por otro lado, hay limitaciones para hacer inversiones de capital en otras entidades financieras, pues sólo se pueden detentar entidades financieras sobre las que se ejerce control.

En el caso de las inversiones permitidas a entidades financieras se limita en cuáles se pueden hacer inversiones (baste como ejemplo las disposiciones del artículo 89 de la ley de Instituciones de Crédito).

Es obvio que la intención del legislador es propiciar la conformación de los intermediarios financieros precisamente en Grupos, por las ventajas que supone el uso de economías de escala, pero se deja totalmente abierto a los inversionistas la decisión de conformar el Grupo y hacerlo de la manera y con los integrantes que se deseen.

b) Principio de autorización

Este principio tiene su base en la norma constitucional que dispone la rectoría económica por parte del Estado que sujeta la operación financiera al control del Estado. (Artículo 25: «... *El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución...»).*

Toda la operación de los Grupos Financieros está sujeta, al igual que la de todos los intermediarios, al régimen de autorización por parte de los reguladores del Sistema. «*Se requerirá autorización... para la constitución y funcionamiento de los grupos financieros*» dice el artículo 6° de la LRAF.

Se requiere obtener autorización para constituirse y funcionar, para incorporar nuevas empresas o entidades, para que se desincorporen

del mismo alguna de ellas, para que se fusionen entidades del grupo entre sí o con empresas extrañas al Grupo, por último se requiere también autorización para la disolución del Grupo.

Las autorizaciones de operación pueden ser revocadas en caso de incumplimiento a las normas de ley.

c) Principio de formalidad en la constitución

La asociación de varias entidades financieras en un Grupo requiere el que éste se constituya en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, se constituya una controladora y las entidades que lo forman, se obtenga la autorización correspondiente y, por supuesto, se cubran los requisitos que la ley establece entre los que se cuenta la realización de un convenio de responsabilidades entre sí.

El artículo 3º de la citada ley cuando regula uno de los efectos típicos de la agrupación financiera, el uso de denominaciones similares y el ofrecer servicios complementarios, establece la posibilidad de que algunas de las entidades financieras y sus filiales aprovechen este beneficio aún sin estar integrados en grupo. En un principio la Ley preveía esta posibilidad exclusivamente para un Banco o a una Casa de Bolsa. Esa disposición se ha transformado haciéndola extensiva a todas las entidades financieras, en la medida que en sus respectivas leyes se permita tal cosa ¹⁶.

¹⁶ Texto del segundo párrafo del artículo 3º de Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (Reforma, 24-VII-93): «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, *las entidades financieras y sus filiales* podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios, cuando así lo prevean las leyes especiales que las rijan y con sujeción a las disposiciones contenidas en dichos ordenamientos». (Texto original): «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, *las instituciones de crédito, las casas de bolsa, así como las empresas filiales de tales intermediarios*, podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios, de conformidad con lo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito y en la Ley del Mercado de Valores, respectivamente». (Cursivas del autor).

Esta posibilidad dio origen a que algunos autores hablaran de una supuesta clasificación de Grupos Financieros en la legislación mexicana: se hablaba de Grupos con controladora o sin controladora o de grupos encabezados por una controladora, por un banco o por una casa de bolsa. En realidad Grupo Financiero sólo hay aquél que cubre todos los requisitos de la ley, las otras pueden ser asociaciones que participan de algunas de las ventajas o características del Grupo Financiero pero sin constituir uno de éstos.

d) Principio de integración discrecional

En una extensión del principio de libertad de asociación, la formación de un grupo no obedece a normas estrictas respecto de cuáles y cuántos integrantes pueden formarlo. Es más, de la redacción original de la ley a fechas posteriores, las normas se han ido flexibilizando de modo que un grupo puede estar conformado, además de la controladora, con un mínimo de dos entidades si ellas son una institución de banca múltiple, una casa de bolsa o una institución aseguradora. Si no se conforma con dos de esas puede integrarse con tres cualesquiera de una lista que incluye las tres mencionadas más almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, casas de cambio, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y sociedades operadoras de sociedades de inversión.

Otras sociedades, las cuales tampoco cuentan para integrar el mínimo citado, pueden incorporarse si caen en los supuestos de autorización, a través de reglas generales, por parte de la Secretaría de Hacienda. Estos son los casos de empresas prestadoras de servicios complementarios o auxiliares preponderantemente a los integrantes del Grupo. Un ejemplo sería una empresa inmobiliaria.

Este principio le da una riqueza especial a la integración y operación en el Sistema Financiero, pues deja en libertad a los inversionistas dueños de ellas a diseñar la estructura de su participación en el

mercado. Permite grupos grandes y grupos modestos, grupos de cobertura nacional y grupos de operación regional, grupos con una amplia gama de servicios y grupos con nichos de mercado más precisos.

El esquema legislativo está diseñado para alentar la formación de grupos formales alrededor de una controladora

f) Principio de no concentraciones indeseables

Este principio tiene un fundamento en el principio de libre concurrencia y eliminación de monopolios y concentraciones indeseables que consagra la Constitución en su Artículo 28 (*«En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las Leyes...»*).

Si bien la formación de Grupos Financieros opera bajo un régimen de libertad para que los inversionistas decidan los tamaños y formación de los mismos y se estimulan las fusiones de algunas entidades, es menester precisar que simultáneamente se prevé el que los Grupos no deben formar prácticas de concentración indeseables.

Las autoridades están constreñidas por la Ley, al otorgar las autorizaciones de constitución, funcionamiento, etcétera, a cuidar el desarrollo equilibrado del sistema, una adecuada cobertura regional, una adecuada competencia entre los integrantes y evitar en todo tiempo los fenómenos de concentración indebida o inconveniente para el sistema financiero. (Artículos 2 y 36 de la LRAF) .

Estas disposiciones, dicho sea de paso son las que servían de fundamento para impugnar la aplicabilidad de la Ley Federal de Competencia Económica al sector financiero cuando ésta surgió, pues las leyes especiales del sistema financiero ya contenían las normas reguladoras y las autoridades encargadas de aplicarlas, sin embargo

por acuerdos de dicho sector (autoridades y participantes) decidieron abandonar los juicios de impugnación y acatar la aplicabilidad de la citada ley. Este fenómeno no viene sino a reforzar que en el Sistema Financiero Mexicano se puede operar con fenómenos de agrupación pero debidamente cuidados los aspectos de concentración indeseable por la vigilancia y cuidado que en ello pongan tanto las autoridades financieras como las autoridades que procuran la sana competencia económica.

g) Principio de especialidad

Conforme ha quedado visto, el principio de especialidad consiste en que a las entidades financieras les está determinado por ley su objeto social, es decir las actividades a las que pueden dedicarse en forma limitativa. El reunir en el seno de un Grupo a entidades con diversas especialidades permite a un mismo Grupo conjuntar una amplia gama de servicios, las más de las veces complementarios o suplementarios, que ofrecer al público.

En efecto, algunas de las actividades permitidas a un intermediario están también permitidas a algún otro (verbigracia: un banco puede hacer actividades de factoraje igual que una Empresa de Factoraje) pero eso no es la norma y por ello el integrar a varios especialistas «bajo un mismo techo» permite confeccionar el nicho de operación.

En un principio la Ley negó la posibilidad de que en un mismo grupo participaran más de una entidad de cada clase salvo en los casos en que se trataba de preparar una fusión. La prohibición fue levantada en una reforma de 24 de julio de 1993, aunque la práctica no ha producido casos de estos salvo procesos temporales de integración ¹⁷.

¹⁷ El más claro es el del Grupo Financiero Santander que opera al Banco Santander y a Serfin.

Este mismo principio es el que orienta la disposición que constriñe el objeto social de las controladoras a sólo adquirir y administrar acciones emitidas por los integrantes del Grupo y les prohíbe practicar directamente operaciones que son propias de las entidades que lo conforman y hacer otro tipo de inversiones o contracción de pasivos. (Artículos 16 y 23 LRAF).

h) Principio de separación

El principio de separación regula el que las entidades financieras no puedan, como regla general, participar en el capital de otras entidades, o bien puedan hacerlo limitadamente, asimismo regula el que empresas industriales o comerciales puedan ser propietarias o bien ser propiedad de alguna entidad financiera.

El principio que en otros modelos es más o menos claro, en el caso de México es sumamente complejo, es menester recorrer de ida y vuelta todas las disposiciones legales de los diversos intermediarios para ir descubriendo tanto quiénes y hasta qué medida pueden detentar el capital de ellos como en dónde y hasta qué medida pueden invertir en otras entidades.

Para los propósitos de los enunciados que sigue este artículo bastará señalar las siguientes notas:

- No se limita a las personas morales (cualesquiera que sea su objeto, salvo autoridades del extranjero) el participar en capital de sociedades controladoras o entidades financieras, sólo se establecen los límites de montos que las leyes peculiares de cada intermediario señala. El principio general es el no permitir concentraciones de tenencia accionaria, siguiendo el principio de pulverización de capital que orienta a todo el Sistema Financiero Mexicano.
- Por cuanto hace a las tenencias accionarias que cada entidad financiera puede tener en otras empresas, cada ley establece las normas

correspondientes para regular la tenencia de este tipo de activos. La norma genérica es que ello es posible con alguna limitación en cuanto a montos, permisos requeridos y tiempos máximos de tenencias.

- Por lo que toca a capital que controladoras y entidades tomen de otras entidades financieras hay algunas *reglas*:

La *primera* de ellas es la obligación de que la controladora efectivamente detente un mínimo del 51% del capital de las entidades que constituyen el grupo.

La *segunda* es la no piramidación de capitales. En ningún caso los integrantes de un grupo podrán participar en el capital de los otros integrantes ni en el capital de personas morales que, a su vez, sean accionistas de la controladora o de los demás participantes del grupo.

La *tercera* regla es que, en tratándose de entidades financieras diversas a las del propio grupo, podrán hacerlo sin exceder del límite del 1% del capital pagado de la emisora. Esta regla tiene algunas excepciones, tanto por lo que toca a inversionistas como emisoras, que se regulan en las leyes especiales. (Por ejemplo, el límite no cuenta para que instituciones de crédito, casas de bolsa e instituciones de seguros, inviertan en Administradoras de Fondos para el Retiro.)

La *cuarta* regla refiere a las Instituciones Financieras del Exterior para quienes se han establecido las medidas de inversión en los términos de los Tratados de Libre Comercio celebrado con sus naciones de origen.

i) Principio de inspección y vigilancia *ad hoc*

Este principio es una consecuencia del mismo fundamento que anima al principio de autorización: la rectoría económica del Estado.

Las controladoras de los Grupos Financieros están sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades financieras, al igual que las diversas entidades que conforman el sistema, de una forma especial. Esto es, la inspección y vigilancia que se ejerce sobre las controladoras es diversa y en adición a la que se ejerce sobre todas y cada una de las entidades que componen el Grupo. La Comisión encargada de hacerlo es aquella que supervise a la entidad financiera integrante que resulte ser la preponderante dentro del grupo tomando en cuenta fundamentalmente, el capital contable de las mismas. (Artículo 30 LRAF).

Una adición hecha a la Ley (Artículos 30 A, 30 B y 30 C) ha regulado la posibilidad de llevar las labores de inspección y vigilancia al grado extremo de decretar una intervención administrativa o gerencial de la controladora en el caso de irregularidades graves, independientemente de que tales intervenciones puedan ser decretadas en las entidades financieras que operan con el público.

j) Principio de denominación y actuación conjunta

Estos son los beneficios que la ley arroga a los intermediarios financieros que operan agrupados y que constituyen la gran motivación e invitación para que la actividad del mercado financiero se realice precisamente a través del sistema de Grupos. (Artículo 8° LRAF).

Estos beneficios son tres:

1. Actuar en forma conjunta frente al público. Esto es, los esfuerzos de todos los integrantes sumados constituyen un paquete de oferta global de servicios al público que puede así resolver todas sus necesidades financieras con un prestador congruente.
2. Uso de una denominación similar. Esto es parte del actuar en forma conjunta, el usar denominaciones que hagan referencia al

grupo de pertenencia identifica al cliente que recibirá el mismo trato de un prestador que ya le es conocido y le ofrece garantía de su solvencia comercial. Respecto de la denominación se hace alguna referencia adicional en la parte de este capítulo que trata sobre la naturaleza jurídica de los Grupos Financieros.

3. Llevar a cabo operaciones de una entidad en las oficinas de las otras entidades. Esto es de nuevo el concepto de «supermercado» bajo un mismo techo, en un mismo dispositivo físico se encuentran la totalidad de servicios financieros que los distintos componentes del grupo ofrecen. Este es uno de los tabúes que la legislación de Grupos Financieros acabó: el que las sucursales y oficinas de las entidades financieras fueran establecimientos rígidos. A partir de entonces y mediante una serie de mecanismos sencillos previstos por las Reglas Generales que reglamentan esta norma, se puede optimizar el uso de las instalaciones en beneficio del cliente y de las propias instituciones involucradas¹⁸. La operación de servicios a través de Internet ha hecho esto mucho más sencillo.

Estas características son exclusivas de los Grupos Financieros, nadie más puede disfrutarlas, salvo el caso de algunas entidades que son dueñas de otras filiales. (Artículo 3° LRAF).

k) Principio de responsabilidad subsidiaria

Este principio es una realización de un principio más general que aplica en todo el Sistema Financiero: el de Protección a los derechos, bienes e intereses del público. Se trata de una de las ventajas que el legislador consignó para lograr la formación y operación de Grupos Financieros consistente en disponer que la Controladora ofrezca al público que contrata con el sistema financiero una garantía en forma

¹⁸ Véanse Reglas Generales para la Constitución y Funcionamiento de Grupos Financieros, *Diario Oficial de la Federación*, 23 de enero de 1991.

de asumir responsabilidad subsidiaria e ilimitada por las obligaciones que las entidades agrupadas contraigan con terceros. Esto supone que el público tiene, además de los mecanismos de protección que la legislación de cada entidad financiera prevea, una protección adicional que proviene de la fuerza que da la cohesión alrededor de un Grupo de dichas entidades.

Esta responsabilidad subsidiaria estará documentada en un convenio que la controladora y las entidades integrantes suscriben desde la constitución y renuevan cada vez que se da el caso de una incorporación o desincorporación de un integrante.

Lo sano de esta medida es que la responsabilidad no es ofrecida directamente por las otras entidades del Grupo sino por la controladora, de esa manera no hay riesgo de que si los negocios de una de las entidades financieras resultan ruinosos, las otras entidades que operan exitosamente se vean forzadas a hacer frente a las obligaciones de aquella. (Artículo 28 LRAF).

Inicialmente, y en el caso específico de Grupos que contienen un Banco o una Casa de Bolsa, para los cuales operaban, conforme a sus peculiares legislaciones, Fondos de Apoyo preventivos, se disponía que las ayudas de estos Fondos podrían fluir por conducto de la controladora quien a su vez ofrecía en garantía a los Fondos, las acciones por ella emitidas. Para facilitar la constitución de esta garantía los estatutos sociales de la controladora y los títulos mismos debían contener las disposiciones necesarias para que el propietario de éstas supiera los casos en que el director general de la controladora debía otorgarlas en garantía y dar los avisos correspondientes al Instituto de Depósito e Valores en que se encuentren. (Antiguo artículo 29 LRAF).

Al desaparecer FOBAPROA (y con él el FAMEVAL) esa disposición se ha derogado, dejando la protección de los intereses del público reducidas, en el caso de agrupaciones financieras, tan sólo a la

operación del convenio de responsabilidades y para los bancos, con la operación de un seguro de depósitos.

La legislación, que hoy admite que las entidades financieras pueden caer en bancarrota, deberá reflexionar sobre los impactos de un concurso en una entidad financiera que forma parte de un grupo.

D) Principio de pulverización de capital

Conforme a este principio los accionistas de una controladora o de una entidad financiera están sujetos a no concentrar en unas solas manos porcentajes altos de tenencia accionaria.

En cada una de las leyes de las entidades se establecen los límites para cada uno. Las normas generales son:

- a) Un límite básico.
- b) Una posibilidad de crecer el límite de participación con la autorización específica de la autoridad correspondiente.
- c) Exención de límites para ciertos casos: inversionistas institucionales o entidades financieras del exterior en el caso de su régimen específico, Gobierno Federal, IPAB, etc.

La razón que asiste al enunciado de este principio es de alguna manera histórica: cuando la nacionalización de la banca, se hizo publicitariamente gran hincapié en el daño que a la economía se había hecho al permitir que unas cuantas personas pusieran en riesgo la estabilidad económica del país. Por ello, al revertirse el proceso y poner de nuevo en manos de particulares la Banca, un precio político/social que había que pagar era la de no permitir concentraciones en unas cuantas manos.

Lo cierto es que de una manera u otra ese saludable principio de pulverización había existido en diversas leyes del sistema y su manutención permite evadir algunos riesgos que produce toda

concentración: la de ver más por los intereses propios que por los de la sociedad y clientela a la que sirven. También lo es que el principio se ha venido relajando y la actual conformación del artículo 20 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras determina que cualquier accionista puede detentar una tenencia superior al 5% con autorización de la Secretaría de Hacienda.

Ahora bien, la ley reconoce el fenómeno de los llamados «Grupos de control», es decir aquellos conjuntos de inversionistas que han conjuntado sus contribuciones económicas para liderar la adquisición de una entidad financiera o la formación de una nueva. Estos grupos no tienen una personalidad jurídica pero son el resultado de un fenómeno que se da en la realidad: los hombres de negocios se buscan para hacer nuevos negocios juntos sin perder la individualidad de cada uno, ni concentrar el riesgo en uno sólo de los socios, así cada hombre de negocios, a su vez, pulveriza sus inversiones en diversas empresas.

Como el fenómeno se da en la realidad lo que la ley ha hecho es reconocerlo y pedir que haya una develación de quienes son los integrantes y sus participaciones de capital.

Como ejemplo de una norma que se repite en diversas leyes financieras, véase el Artículo 20 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras en el cual se establecen los requisitos que la ley considera son necesarios para integrar un Grupo de Control son:

- a) Tener entre todos al menos un treinta por ciento del capital pagado.
- b) Tener el control de la asamblea general de accionistas.
- c) Tener la posibilidad de nombrar la mayoría de los miembros del consejo.
- d) Tener por cualquier medio el control de la sociedad.

Aunque no se den los supuestos indubitables de control (más del 50% del capital) lo cierto es que un grupo de personas que reunidos

tienen el tamaño que pide la ley, de hecho tienen una preeminencia sobre el resto de accionistas, usualmente pulverizado y representado por intermediarios bursátiles, ya que ordinariamente el resto del capital está colocado entre el gran público inversionista. Se trata además de las personas que tomaron la iniciativa de reunir sus capitales para la adquisición de la emisora y, por ello, son los interesados en la misma, son los que tienen el *animus societatis*, a diferencia de los demás que persiguen tan sólo una buena inversión. Su opinión es considerada válida por el resto de los accionistas y normalmente ejercerán su voto en el sentido que proponga el grupo de control.

IV. LA ESTRUCTURA DE LOS GRUPOS FINANCIEROS A LA LUZ DE UNA PERSPECTIVA FUNCIONAL

Hoy en día el sistema financiero debe tener su foco más en las funciones que desempeña que en las instituciones que lo componen. Esto es lo que le da una «perspectiva funcional». Ello es así porque las funciones son más estables que las instituciones, éstas en el fondo siguen a aquéllas.

Si se analiza cómo se ha desarrollado el sistema financiero a lo largo de la historia en todos los países se encuentra esta circunstancia con toda claridad: Las funciones permanecen y las instituciones se adaptan a diversas circunstancias propias de su momento, de su lugar, de las filosofías políticas, sociales y económicas que las rigen para poder seguir desempeñándolas. (Véase tan sólo el ejemplo de la emisión de moneda: lo mismo ha sido una labor de bancos comerciales que de bancos centrales).

«Distinguimos seis funciones básicas o centrales desarrolladas por el sistema financiero:

- Proveer caminos de compensar y concluir pagos para facilitar el intercambio.
- Proveer un mecanismo de obtención y conjunción de recursos y de subdividir participaciones entre varias empresas.
- Proporcionar caminos para transferir recursos económicos a través del tiempo, a través de las fronteras y entre las diferentes industrias.
- Proporcionar medios de manejo de riesgos.

- Proporcionar información de precios para ayudar a coordinar la toma de decisiones en forma descentralizada en varios sectores de la economía.
- Proporcionar medios para tratar con problemas de incentivos creados cuando una parte en una transacción tiene información que la otra no tiene o cuando una parte actúa como agente de otra»¹⁹.

Un enfoque como éste producirá un reacomodo de la aplicación de los principios de especialización y separación, particularmente del primero de ellos. Habrá que hacer un rediseño de los objetos sociales que cumple cada intermediario financiero dando sobre todo la máxima flexibilidad posible para adaptar la vocación de cada entidad, la del grupo a que pertenece y el nicho de mercado en donde se va a instalar para operar.

V. CONCLUSIÓN

El camino que parecerá seguir la agrupación financiera en el futuro será, pues, el de poner énfasis en las funciones de intermediación, en el enfoque de manejo y administración de riesgos y en el lograr estructuras orgánicas menos rígidas en comparación con las existentes hasta ahora.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía citada:

CRANE , DWIGHT B, Y OTROS, *The Global Financial System. A functional perspective*, Harvard Business School, Boston, Mass., Estados Unidos de América, 1995.

DUQUE, J.F., *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales.

GARCÍA DE LUCA, FERNANDO, *Banks & Securities Firms: The Glass Steagall Act Diluted*, Reid & Priest's International Business Transactions Newsletter, May, 1997.

¹⁹ CRANE , DWIGHT B, Y OTROS, *The Global Financial System. A functional perspective*, Harvard Business School, Boston, Mass., Estados Unidos de América, 1995, p. 5.

LOVETT , WILLIAM A., *Banking and Financial Institutions Law*, West Publishing Co. St.Paul Minn., 1992.

ORIO LLEBOT MAJÓ, JOSÉ, *Grupos de Entidades de Crédito*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1993.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, *Legislación Bancaria*, México, 1980.

TURCOTT-MOGUEL, AUGUSTO, *Financial Market Regulations: Recent Developments and implications in the Mexican Legal Framework*, Master of Laws Dissertation, University of Warwick, United Kingdom.

Otras obras consultadas:

EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL, *Grupos de Sociedades y Accionistas Minoritarios. La tutela de la Minoría en Situaciones de Dependencia Económica*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

ÉTABLISSEMENTS DE CRÉDIT, *Journal Officiel de la Republique Française*, París, 1984.

FERNÁNDEZ MARKAIDA, IDOIA, *Los grupos de sociedades como forma de organización empresarial*, EDERSA, Madrid, 2001.

GARCÍA DE LUCA, FERNANDO, *Las Relaciones Jurídicas entre la Controladora y las Entidades Financieras de un Grupo Financiero*, Tesis Profesional, Universidad Panamericana, 1996.

VITAGLIANO NOVOA, GIOVANA, *Los Grupos Financieros en México y en los Estados Unidos. Un Estudio de Derecho Comparado*, Tesis Profesional, Universidad Panamericana, México, 1996.