

LA LEY MEXICANA PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

Xavier GINEBRA Y SERRABOU

SUMARIO: I. Los grupos de sociedades. 1. La problemática que plantea la personalidad jurídica en un grupo de sociedades. 2. La personalidad jurídica entre sociedad madre y sociedad filial. A. El problema de la unidad jurídica. B. Relaciones contractuales entre ambas sociedades. C. La comunicación de responsabilidad en general entre sociedad madre y sociedad filial. D. El problema de la comunicación de responsabilidad entre sociedad dominante y sociedad dominada en derecho mexicano. E. Clasificación de los grupos de sociedades. II. La tendencia a la banca universal y a los grupos financieros en México. 1. Las experiencias del extranjero. 2. La ley mexicana para regular las agrupaciones financieras. A. Los grupos financieros. B. Incorporación de una sociedad a un grupo ya constituido. C. Facultades de las entidades financieras que formen parte de un grupo. D. Prohibiciones y limitaciones de adquisición de acciones entre las entidades financieras integrantes del Grupo. E. De la sociedad controladora. Acciones que emita. F. Prohibiciones y limitaciones de adquisición de acciones entre las entidades financieras del grupo y límites a la tenencia de acciones de un grupo financiero y efectividad del control sobre estos límites. G. Naturaleza de la controladora y operaciones autorizadas a la controladora y a sus socios. H. La administración de la sociedad controladora. I. La responsabilidad de la controladora por deudas de las subsidiarias y el convenio de responsabilidades. J. Otros problemas en relación a la responsabilidad de la controladora. K. Las entidades financieras del exterior. III. Conclusiones.

I. LOS GRUPOS DE SOCIEDADES

La expresión grupos de sociedades puede tener dos sentidos, uno amplio y otro estricto. El primero se refiere a una concentración de sociedades que se encuentran unidas en función de un objetivo unido

a todas ellas, y entre las cuales existen relaciones de capital cruzadas que permiten obtener el control de éstas y orientarlas hacia la consecución del grupo. En sentido estricto, el grupo de sociedades es el conjunto de empresas en el cual una sociedad ejerce sobre otras el control de ellas, e impone las directrices a las que se va a someter la gestión social de las sociedades dominadas.

Cabe aclarar que la expresión grupo de sociedades en sentido lato o amplio, comprende el concepto de sociedad de sociedades, que también es un conjunto de ellas que a través de inversiones cruzadas de capital forman una unidad y logran una coordinación en el desarrollo de sus actividades, determinando conjuntamente los lineamientos conforme a los cuales se rige la gestión social.¹

En el presente artículo nos referiremos al grupo de sociedades en sentido estricto.

Los grupos de sociedades han sido el resultado del fenómeno económico de la producción de bienes, lo cual provoca la especialización de las sociedades, las que se unen para asegurarse el abastecimiento de los bienes y servicios necesarios para su operación.

Debe señalarse que en el grupo de sociedades, cada una de las sociedades, jurídicamente mantiene su autonomía e independencia frente a las otras, es decir, conserva individualmente su propia personalidad y sus órganos son formalmente autónomos y deben integrarse de acuerdo con sus propios estatutos (Ledesma Uribe). Sin embargo, hay que reconocer que en la práctica su voluntad es la voluntad de la sociedad matriz y sus órganos son los designados por los accionistas de la sociedad matriz.

Así, dentro de los grupos de sociedades en sentido amplio, encontramos los siguientes elementos:

1. Una pluralidad de personas morales (sociedades) las cuales se encuentran sujetas a un mismo centro de decisiones, bien que este centro se dé dentro de una sociedad madre o controladora, y entonces se estará en presencia de sociedades controladas o filiales, o bien, que resida en un grupo de interés, y que las sociedades se mantengan en un mismo plano.

¹ LEDESMA URIBE, Bernardo, Los grupos de sociedades, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2a. ed., Porrúa, México, 1987, p. 1550.

2. Poder único de dirección, que se da en el centro que adopta las decisiones para todas las sociedades que forman el grupo. Las características que debe tener este elemento, o sea, el poder de dirección, son los siguientes:
 - a) Que sea auténtico, esto es, que el poder que se tenga derive del carácter de socio o accionista de las sociedades y no únicamente de relaciones contractuales o a través de las cuales se vincule la actividad de ellas.
 - b) Que este poder sea estable, es decir, permanente y no meramente transitorio, lo cual se determinará en función del grupo.
3. Fin del grupo: que es el elemento para el cual se constituye el grupo de sociedades, de donde se puede sostener que es la causa final de las sociedades, ya que, como se dijo, la gestión social se orienta a cumplir los fines del grupo.²

1. La problemática que plantea la personalidad jurídica en un grupo de sociedades

En los grupos de sociedades, empresas, formalmente independientes, están sometidas a una dirección económica única. Y más generalmente, puede decirse, como es comúnmente aceptado, que el conjunto de las empresas constituye una sola unidad económica.³

La base misma está siempre en que la independencia, en que jurídicamente permanecen las empresas del grupo, y al mismo tiempo, la pérdida de autonomía económica, originan que lleven una administración que obedece a motivaciones y a impulsos externos a cada una de las empresas del grupo.

Existe la teoría unitaria, que dota de una misma personalidad jurídica a todas las empresas del grupo. Esta es la que se ha adoptado en el derecho de la competencia debido a la importancia del aspecto económico en ésta. Sin embargo, Friedlaender, renunciando a la teoría unitaria, se limita a sostener la unidad jurídica del grupo sólo

² *Ibidem.*

³ GIRÓN TENA, José, *Las grandes empresas (problemas jurídicos actuales de tipología empresarial, la gran S. A. y los grupos de sociedades)*, UNAM y Universidad de Valladolid, México, 1975, p. 118.

desde puntos de vista particulares. Otra versión ve en el grupo de sociedades un caso de sociedad. La sociedad de las empresas agrupadas sería una sociedad que reaparece bajo distintas versiones. En Francia, la renovación de los estudios institucionales de la empresa busca, no ya llevar el derecho de sociedades al nuevo sujeto-grupo, sino institucionalizar la organización empresarial, de manera tal que los hechos y estructuras económicas, por sí mismos, vendrían a tener un sentido unitario jurídico. Habría una personalidad jurídica, si se quiere, no societaria. Pero es el hecho de que estas corrientes no han tenido suficiente acogida en la práctica.

Además de las construcciones unitarias completas, los riesgos del poder colectivo del grupo, han movido a los autores a buscar los fundamentos para una responsabilidad del grupo, es decir, del conjunto, o una responsabilidad, por lo menos, de las sociedades controlantes por los actos de las controladas. Alrededor de esta materia, se han aducido sucesivamente diversos fundamentos. Se ha hablado de existencia de grupos de simulación, fraude de ley, apariencia jurídica, poder de disposición que basaría la responsabilidad del que actúa con el patrimonio, de otro por las obligaciones ligadas a ese patrimonio, lo que es una versión germánica del problema, muy actual en Italia, del tratamiento como empresario llamado oculto, de control, etc. Una versión actual de la ruptura casuística y ocasional de la independencia jurídico-formal de cada sociedad, es la que adopta la forma de superación de la personalidad jurídica, que con distintas terminología, se elabora en las jurisprudencias inglesa y norteamericana y las doctrinas continentales. Dentro de estas tendencias conviene destacar que el análisis de la significación del control ha llevado a una especie de principio de que no se puede hacer por medio de una controlada lo que no podría hacer directamente. Y, de otra parte, en la realidad de la vida del derecho, esta aportación es la que ha impulsado el verdadero resultado positivo, constante, de la doctrina, un tratamiento desglosado.

Los problemas acerca de la unidad económica y pluralidad jurídica del grupo son, probablemente, en el momento actual, insuperables por la vía doctrinal. No se ve que quepa por subsunción en una figura existente. Conviene tener a la vista las limitaciones o las razones de los obstáculos, que la aportación doctrinal unitaria trata de superar. Las implicaciones de la lógica jurídica son las existentes en

esta cuestión. En los grupos hay una superposición de figuras, pero no una refundición. Si así fuera, no habría grupos de sociedades independientes. Hay una pluralidad jurídica coordinada por una dirección económica única. El poder es único. No se trata de una sociedad hecha por las sociedades; esto sería al revés de lo que es. Sería todos estableciendo la voluntad única de acción. Y no es así. Se trata de sociedades sin voluntad sometidas a un único centro, que es un miembro del grupo o externo a él, que es el que dicta la voluntad que mueve el conjunto de cada una de las sociedades formalmente independientes. La única forma de obtener la unidad sería el que, como tales sujetos, dejaran de existir las sociedades del grupo haciéndoles simplemente cosas. Pero entonces, muerto el perro, se acabó la rabia, es decir, el grupo como tal. Porque lo que se quiere precisamente es la independencia jurídica y la coordinación económica. Desde el punto de vista jurídico, el tema de los grupos es tema de coordinación de una variedad de relaciones jurídicas, orgánicas o contractuales. Su unidad jurídica plena no es una solución, sería la negación del grupo.⁴

Es el derecho alemán proyectado de sociedades anónimas de 1962, el que se ha planteado, por primera vez, deliberadamente, el propósito de llegar al final de establecer un derecho de los grupos de sociedades.

La unidad supraordenadora del grupo presenta una clara imagen con el balance consolidado. Aparece el grupo como empresa única y, aún más, los principios fundamentales que orientan el balance consolidado son deducción de la regla que la orienta: suponer artificiosa la independencia de sociedades y refundir los balances, homogeneizándolos, eliminando las relaciones jurídicas de participación, de crédito y deuda y de suministro entre las empresas del grupo, disponiendo la contabilidad como si fuera una empresa única, con secciones o sucursales.

El balance consolidado expresa la realidad de la coexistencia de las empresas, individualizadas con independencia jurídica, con el grupo que cobra también el carácter de una individualidad presuntiva y de síntesis, sin borrar a aquéllas. La gran importancia de este reconocimiento es que da el instrumento con el que arrojar sistemáticamente luz a todas las relaciones intersocietarias en el seno del gru-

⁴ *Ibidem*, pp. 121 a 125.

po. El grupo sin individualidad quedaba, para el derecho, en la sombra. El balance consolidado trae al campo luz al esquema de conjunto y lo somete a la descomposición analítica del derecho de balances para ver al grupo como tal.⁵

2. La personalidad jurídica entre sociedad madre y sociedad filial

A. El problema de la unidad jurídica

Al respecto, trátase de saber hasta qué punto la unidad económica entre la sociedad madre y la sociedad filial se transforma en unidad jurídica. La llamada "Teoría de la identidad", auspiciada por Isay, pretende resolver el antagonismo entre el aspecto jurídico y el aspecto económico, afirmando que la sociedad filial es más bien una apariencia jurídica y que las empresas de ambas sociedades constituyen jurídicamente una sola empresa compleja y una sola personalidad, aunque desde el punto de vista formal se quiera dividir esta unidad en dos figuras jurídicas distintas. Pero esta teoría contradice la realidad, en la que comprobamos a diario la existencia de relaciones jurídicas entre las sociedades dominantes y las dominadas, y en la que sería absurdo sostener que una sociedad anónima filial de otra es pura ficción, con la consecuencia forzosa de que no hay en ella verdadero consejo de administración y asamblea general. El hecho de que una sociedad posea la totalidad o la mayoría de las acciones de otra en nada perjudica la autonomía jurídica de ambas sociedades. Aun sometidas a un mando unitario, los patrimonios de una y otra sociedad funcionan como patrimonios jurídicamente separados, que conservan o adquieren sus propios derechos y obligaciones. No obsta a esta conclusión el hecho de que en materia fiscal prevalezca el concepto de unidad económica a efectos meramente impositivos. A pesar de esto, es preciso reconocer que esta íntima unión económica entre la sociedad madre y la sociedad filial tiene sus repercusiones en el campo jurídico, tanto en el aspecto externo (relación contractual entre ambas sociedades y comunicación de responsabilidad),

⁵ *Ibidem*, pp. 141 a 142.

como en el aspecto interno (administración de la sociedad filial, intervención de la sociedad controlante en las asambleas de la sociedad controlada y trascendencia de la contabilidad de la relación entre ambas sociedades).⁶

Al efecto, Serick considera que la sociedad filial debe ser considerada como un ente con personalidad jurídica cuando:

1. Ambas sociedades son independientes en el aspecto financiero, para lo cual la sociedad filial debe contar con el capital suficiente para hacer frente a sus obligaciones.
2. Los negocios de las dos personas jurídicas deben quedar separados y contabilizados en libros independientes.
3. Las asambleas sociales deben celebrarse separadamente (y si así se hace es indiferente que las dos sociedades estén regidas por los mismos directores).
4. No debe haberse producido la apariencia de que ambas sociedades son la misma.⁷

B. Relaciones contractuales entre ambas sociedades

Surge aquí la duda de si la sociedad filial o dominada tendrá sustantividad jurídica suficiente para ser considerada como persona contratante o si, por el contrario, el contrato celebrado entre ambas sociedades será un contrato consigo mismo, o al menos, un contrato simulado. La experiencia de la vida de las sociedades muestra a diario la realidad de tales contratos y la ausencia completa de acciones de nulidad por los motivos apuntados. Y esto no sólo en el caso de que una sociedad tenga la mayoría de las acciones de otra y, por tanto, influya decisivamente en sus determinaciones de voluntad, sino también en el caso de que la totalidad de las acciones de una sociedad esté en manos de otra. La dependencia económica no se traduce en falta de independencia jurídica. Entre una y otra sociedad pueden ser concluidos contratos; puede reclamarse el pago de dividendos

⁶ GARRIGUES, Joaquín, "Formas sociales de uniones de empresas", *Tratado de derecho mercantil*, t. III, p. 1311.

⁷ SERICK, Ralf, *Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles*, trad. y comentarios de José Puig Brutau, Ariel, Barcelona, 1958, p. 117.

pasivos; no procede la compensación entre los créditos y las deudas de ambas sociedades, etc. Los contratos entre una y otra no podrán ser impugnados y anulados sino cuando el predominio de la voluntad de uno de los contratantes sobre el otro haya dado lugar a un contrato con causa ilícita o que tenga por objeto servicios contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.⁸

C. La comunicación de responsabilidad en general entre sociedad madre y sociedad filial

Surge aquí de nuevo el antagonismo entre el aspecto económico y el aspecto jurídico, aunque las decisiones de la sociedad sometida a otra se adopten en realidad por ésta, no cabe negar la personalidad de aquella para con todos sus actos y contratos, si se cumplen los requisitos correspondientes, con la consiguiente autonomía patrimonial. Esta autonomía implica la responsabilidad directa y separada de la sociedad filial por las deudas contraídas. Teóricamente, ni la sociedad madre responde de las deudas de la sociedad filial, ni ésta por las de aquélla. Por la misma razón, si quiebra la sociedad dominante no arrastra la de la sociedad filial. Pero en la práctica, las cosas ocurren de diferente manera. En primer lugar, si la sociedad dominada tiene tal entidad económica que las acciones constituyen parte importante del patrimonio de la dominante, la quiebra de aquélla puede dar lugar a la quiebra de ésta. Por otra parte, cuando la sociedad dominante quiebra, los síndicos pueden pedir en su caso que el patrimonio de las filiales sea atraído por la masa de la quiebra, demostrando que la constitución de estas filiales tuvo exclusivamente por objeto reducir la garantía de los acreedores de aquella sociedad.⁹

En el caso anterior, para resolver a favor de la situación de dependencia, deberá concurrir alguna circunstancia que pueda calificarse de abuso y que permitirá al juez quebrantar la posición formal de una u otra persona jurídica para identificar a la dependencia de la dominante. En todo caso, cabe afirmar con cautela lo siguiente de las personas jurídicas cuya situación jurídica llegue a tal extremo: pueden admitirse medidas que afecten a la persona jurídica dominante cuan-

do, a pesar de no poderse demostrar que la misma opere con intenciones fraudulentas, aparezca sin embargo configurada la relación entre las sociedades matriz y filial completamente desacostumbrada. Cabe estimar que la insistencia en la dependencia de la sociedad filial es un abuso de derecho cuando la sociedad matriz tiene a la dominada en una situación de hecho que la convierte en "esclava de la primera", sin que ello pueda evitarse señalando que una y otra son jurídicamente independientes. Pero está claro que esta situación de dependencia sólo puede ser admitida en algunos casos marcadamente excepcionales.

Un buen ejemplo de lo que acabamos de exponer lo tenemos en el caso *In Re Mulcie Pulp Company*. En este caso, la Pulp Co había creado a la Great Western Natural Gas y le había transmitido, entre otros bienes, unas fincas con yacimientos de gas y de petróleo. La Pulp Co., poseía todas las acciones de la Great Western Co., con excepción de una sola que pertenecía a un hombre de paja. La Great Western Co., no llevaba contabilidad independiente, sus negocios eran manejados por la Pulp Co., y en todos los sentidos aquélla era considerada como mandataria de esta última. Cuando la Pulp Co., cayó en concurso, el administrador pretendió que los bienes de la Great Western Co., también debían integrar la masa sometida a su administración. La Great Western Co., se opuso a ello y se fundó en la diversidad jurídica de ambas sociedades. El tribunal desestimó la posición jurídica que, desde un punto de vista formal correspondía a dicha sociedad y resolvió que su propiedad, de la Great Western Co., en realidad correspondía a la Pulp Co., y que aquélla no era más que un simple hombre de paja de esta sociedad solvente.¹⁰

Otro ejemplo sería el caso de una sociedad ligada por un pacto de no concurrencia con otra y que desease burlar este pacto por el procedimiento de inducir a una sociedad filial a comerciar en el ámbito de la concurrencia que le estuviese vedado a la sociedad madre. Y lo mismo cabe decir del cumplimiento de otros contratos, como el de suministro, servicios, etc. En todos estos casos será cuestión de interpretación determinar en qué medida los contratos de la sociedad controlante o controlada pueden resultar influidos por la comunidad de intereses existentes entre ambas. Si, por ejemplo, la sociedad prin-

⁸ GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p. 1312.

⁹ *Ibidem*, p. 1313.

¹⁰ SERICK, Ralf, *op. cit.*, pp. 117 a 119.

cial habla en un contrato de explotación propia, parece que habrá que comprender bajo esta expresión también la explotación de las sociedades controladas.¹¹

Todo este tipo de cuestiones llevan al problema de fondo, de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades, pero que se escapa a las pretensiones de este trabajo. Al respecto nos limitaremos a mencionar que podríamos sostener dicha doctrina en nuestro país a través de invocar diferentes artículos que en forma genérica sancionan los actos ilícitos en perjuicio de terceros, como son los números 6, 8, 16, 1796, 1797, 1830, 1910 y 1917 del Código Civil Federal, interpretados los unos con los otros, podrían llevarnos a la conclusión de que quien conduce una sociedad anónima que goza de personalidad jurídica tendría que responder por los ilícitos de ésta cuando haya actuado en contra del principio de la buena fe y de las buenas costumbres. Sin embargo, no podemos apoyarnos en fórmulas genéricas como la buena fe, el poder de los hechos, la conciencia popular y la realidad de la vida para regular los abusos que se cometen a través de las personas morales, ya que esto nos podría llevar a resultados injustos y a desprestigiar estas instituciones.¹²

D. El problema de la comunicación de responsabilidad entre sociedad dominante y sociedad dominada en derecho mexicano

En nuestro derecho, no existe, como en general sucede lo mismo en relación con los grupos de empresas, una regulación legal del fenómeno. Sin embargo, y a reserva de estudiar la misma en el capítulo correspondiente, analizaremos los artículos y disposiciones legales aplicables más importantes.

Al respecto, Néstor de Buen estudia los efectos de la responsabilidad laboral en un grupo de empresas, independientemente de que no estemos de acuerdo con su teoría de que haya patrimonios titulares de derechos y obligaciones,¹³ señalando en ocasiones que se crea un conjunto de sociedades mercantiles intentando configurar diferentes

¹¹ GARRIGUES, Joaquín, *op. cit.*, p. 1314.

¹² LEDESMA URIBE, Bernardo, "Abuso de la personalidad jurídica", *Estudios jurídicos en honor a Roberto Mantilla Molina*, Porrúa, México, p. 494.

¹³ DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, Porrúa, 8a. ed., México, 1991, p. 493.

empresas a pesar de que en realidad, existe una sola. Así, dentro de una estructura económica unificada, aparecen como sujetos de aparentes relaciones jurídico-laborales diferentes, personas jurídico-colectivas diferentes.

Hay al respecto un claro antecedente jurisprudencial, resuelto, inclusive, durante la vigencia de la ley anterior. Una cadena de radiodifusoras, integrada por una serie de personas jurídicas independientes, contrató los servicios de un auditor para contratar los servicios de las contabilidades de las estaciones afiliados. El salario lo cubría, en su momento, cada una de las sociedades. Encontrándose prestando sus servicios a una de ellas, el trabajador fue despedido sin causa justificada. El trabajador demandó ante la Corte, una vez que en primera instancia se negó la existencia de la relación laboral. El trabajador demandó a la sociedad principal, y en el amparo promovido por dicha sociedad principal, la Corte resolvió que sí existía la relación con la misma a pesar de que, en la fecha del despido, el auditor aparecía en la nómina de otro. Amparo directo número 2580/2a., promovido por Radio Cadena Nacional, S. A., con ponencia del ministro Agapito Pozo, siendo secretario el Lic. Roberto Torres H.: "De todo lo anterior, se advierte que entre Radio Cadena Nacional y las demás empresas mencionadas en esta ejecutoria y a las cuales se refirió el actor en su demanda laboral, existe una íntima vinculación, derivada no sólo de contratos de comisión mercantil, sino que reconoce su fuente en la estructura básica de tales empresas e implica una amplia relación económica y administrativa, en la que Radio Cadena Nacional, S. A. ejerce un papel directivo; pues no de otra suerte se explica que todo el control contable de estas empresas se lleve a cabo en la Ciudad de México, precisamente en las oficinas de Radio Cadena Nacional, S. A.; que esta última negociación pueda disponer de los libros de contabilidad de dichas empresas, como se demostró durante el desahogo de la prueba de inspección, ya que con el simple ofrecimiento de esa prueba de Radio Cadena Nacional y sin necesidad de un requerimiento específico o cuando menos una notificación a las otras empresas, se obtuvo la presentación de los libros de contabilidad, todo ello en una misma oficina y dentro de un despacho en cuya puerta sólo había una placa con las iniciales R.C.N. y la leyenda 'Radio Cadena Nacional', según lo asentó el actuario que practicó la inspección, sin que conste en parte alguna estuvieran los nombres de las otras sociedades..."

La tesis fundamental de la ejecutoria, puede verse en la transcripción que hacemos enseguida de la parte medular:

Todo lo anterior demuestra plenamente, para efectos de este juicio de amparo, y el conflicto laboral que deriva del acto reclamado, que independientemente de la estructura jurídica que haya adoptado la empresa de radiodifusión que se ha citado, sus divisiones internas y, desde luego, sin emitir juicio alguno sobre los motivos peculiares que hayan informado esta peculiar estructura, se trata de una entidad económica a la que, no obstante las diversificaciones, prestaba sus servicios en conjunto con el Sr. Marcos Than Clemente, entidad económica cuya dirección corresponde a Radio Cadena Nacional, S. A., por lo que es perfectamente lícito y justificado considerar a esa empresa como patrón de Marcos Than Clemente. Es de advertirse que el concepto patrón de acuerdo con el art. 4 de la Ley Federal del Trabajo, lleva en sí una profunda implicación económica, implicación a la que debe atenderse especialmente en todos los casos en que se quiera determinar concretamente, si una persona tiene el carácter de patrón, si una persona tiene el carácter de patrón, y esto es tanto más importante en la actualidad, cuanto que la diversificación de las actividades económicas origina la creación incesante de nuevas formas de empresas a base de múltiples sociedades mercantiles, redundará en perjuicio de sus trabajadores, sino que en todo caso debe atenderse, como se hizo en la especie, a la fijación de la entidad económica única que se manifiesta al través de diversas sociedades; para establecer mediante la determinación de la sociedad que se puede considerar como directriz, en los términos de la relación laboral.

Las repercusiones laborales de los grupos de empresas se dan generalmente en la figura del intermediario, la cual, al decir de Néstor de Buen, se puede producir en dos distintas hipótesis. En la primera un tercero, ajeno a la relación laboral, sirve de conducto para que se establezca en forma directa entre dos personas. Es el caso de las agencias de colocación a las que se refiere la frac. XXV del inciso A del art. 123 constitucional, en la que dispone: "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo, o por cualquier otra institución oficial o particular". Jurídicamente el intermediario no participa en la relación de trabajo simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral.

En la segunda hipótesis, muy socorrida en la industria de la construcción, el intermediario actúa a nombre propio y crea entre él y los

trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley. A su vez, entre la empresa principal y el intermediario, sedicente patrón, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de un contrato de obra a precio alzado, a precios unitarios o por administración. Por regla general el intermediario satisface los requisitos formales de una empresa y especialmente los fiscales y los que exige la Ley del Seguro Social, además de otros requisitos complementarios (v. gr.: la inscripción como contratista autónomo en las cámaras correspondientes), aun cuando estos requisitos no se apoyen en una estructura económica adecuada, ya que los intermediarios pueden ser insolventes.

La ley contempla una tercera figura, aunque la admite con visibles reservas. Se trata de los llamados contratistas, los cuales se entiende que no se limitan a poner a disposición del patrón la mano de obra, sino que además, aportan los materiales y el equipo necesarios para la realización de la obra. De todas maneras, su condición de contratistas queda sujeta al hecho de que sean laboralmente solventes, ya que de otra manera todas las obligaciones quedarán a cargo, en forma directa e inmediata, de la empresa principal, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del contratista devenido "intermediario".

La cuarta hipótesis de la ley se refiere a una situación que escapa definitivamente a la idea de intermediación, pero que es la que más nos interesa, ya que necesariamente supone a dos empresas. Es evidente que el concepto "empresa" excluye que pueda pensarse en un simple intermediario. Sin embargo, el tratamiento es semejante, ya que se plantea la situación de que una de las empresas no sea solvente. El supuesto normativo se integra con el hecho de que una empresa ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, según determina el art. 15. Esta última hipótesis presenta supuestos importantes. En el primer término, parece excluir las simples operaciones mercantiles de compra-venta: v. gr. el caso de los proveedores, limitándose a la ejecución de obras o servicios.

Dos soluciones pueden admitirse, al decir de Néstor de Buen para una inteligencia adecuada al concepto de "principalidad". En la primera se considerará principal a la empresa que preste sus servicios a otra, más allá del 50% de su capacidad. En la segunda será "principal" el cliente más importante, independientemente de la proporción

de servicios que reciba en relación con la totalidad de los que preste la otra empresa. En realidad, considerando la *ratio iuris* que sin duda radica en el deseo de impedir el nacimiento de empresas "satélites", la interpretación adecuada es la segunda.

En todas estas situaciones, o sea, en tanto se trate de intermediarios, como cuando se trata de una relación entre personas, se produce otro efecto secundario, a saber, que los trabajadores contratados por el intermediario (arts. 13 y 14) o por la empresa que deviene insolvente (art. 15, Ley Federal del Trabajo), prestarán sus servicios en las mismas condiciones que los trabajadores de la empresa principal o beneficiaria que ejecuten labores similares. Se trata, en suma, de la extensión del principio de igualdad de salario que antes de 1970 sólo operaba entre trabajadores de un mismo patrón.¹⁴

E. Clasificación de los grupos de sociedades

Los grupos de sociedades se pueden clasificar desde muy diferentes puntos de vista, al grado que algunos estiman ocioso intentar una clasificación general de los mismos. Sin embargo, con el objeto de encuadrar mejor el análisis de los grupos de sociedades, vamos a mencionar las principales clasificaciones que de éstos se han elaborado.

Se pueden clasificar los grupos de sociedades desde un punto de vista económico. Desde este punto de vista, se pueden clasificar en concentraciones horizontales y verticales. En virtud de la primera, una sociedad ejerce el control sobre otras subordinadas, de una o varias filiales o sucursales, en que se pueden presentar las siguientes variantes:

- a) Una sociedad matriz que organice y constituya una o varias sucursales o filiales, que están ligadas a ellas por vínculos contractuales, o bien corporativos y, en este caso, ya sea mediante la titularidad de acciones o partes de las sociedades-sucursales, o porque los representantes (administradores, gerentes o directores generales) de éstas, están subordinados, esto es, están designados por la matriz.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 483 a 485.

- b) Sociedades en cadena, unidas todas en serie, en que cada sociedad domine el capital social o el órgano de administración del eslabón posterior; la primera en constituirse organiza a la segunda y la controla, y a través de ella, la segunda organiza a la tercera, y así hasta el fin de la cadena.
- c) Sociedades en círculo, similar al fenómeno anterior, salvo que la cadena se cierra en el último eslabón que se liga al primero.

Ahora bien, en cualquiera de estos supuestos, las distintas sociedades del grupo pueden tener la misma finalidad genérica (v. gr. textil, que consista en la fabricación de ropa) y distintas actividades específicas (pantalones, camisas, ropa interior, suéteres, trajes).

II. LA TENDENCIA A LA BANCA UNIVERSAL Y A LOS GRUPOS FINANCIEROS EN MÉXICO

En la práctica bancaria y desde hace varios años, se ha venido hablando de sistemas bancarios, bancos afiliados y grupos financieros.

Hasta antes de las reformas a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares abrogada, publicada el 29 de diciembre de 1970, era difícil, precisar los conceptos de sistemas bancarios o de bancos afiliados, respecto de aquellas instituciones que tenían relaciones estrechas entre sí.

La especialización de las operaciones, es decir, la separación de diversos tipos de actividad bancaria, de acuerdo con instrumentos de captación de recursos y plazos también fueron diferentes, que se establecieron en la ley de 1925, fue formando lo que se conoció con el nombre de banca especializada, es decir, lo que doctrinal y legalmente se conocía como Banca de depósito, ahorro, financiera, hipotecaria, fiduciaria, de capitalización, etc. A partir de esa fecha y como las instituciones operaban diversas áreas, necesitaban la complementación de sus servicios, de tal manera que fueron estableciendo relaciones entre diversos tipos de ellas y, es más, algunas promovieron la organización de otras, asimismo especializadas en ramos distintos.¹⁵

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo derecho bancario*, Porrúa, 8a. ed., México, 2000, pp. 880 y 881.

La existencia de grupos de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que según estas orientaciones administrativas definidas, tienen vinculación entre ellas, dio lugar a una terminología imprecisa, que utilizó un sinnúmero de vocablos que hacía difícil su comprensión, de filiales, afiliados, sistemas, grupos, etcétera.

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

En el derecho positivo mexicano casi no existen antecedentes sobre el reconocimiento de estas agrupaciones de empresas hasta antes de 1970.

La formación de sistemas o agrupaciones de varias instituciones, entre otras formas, se realizó a través de la suscripción de acciones por parte de una de ellas respecto de otras, dentro del límite de inversión autorizada o, a través de convenios que, respetando la personalidad jurídica propia de cada institución, permitieron la complementación y coordinación de las mismas, con relación a aspectos que consideran convenientes, como pudieran ser la estabilidad de las propias instituciones, tanto frente a la reposición, los porcentajes para el cómputo del encaje legal de las instituciones agrupadas en el sistema y la publicación consolidada de sus balances.

Los términos afiliar, afiliado y sistema carecen de un sentido jurídico, de acuerdo con la legislación mexicana. Gramaticalmente afiliar es la acción de asociar una persona física o jurídica con otra, y afiliado es lo que está unido o asociado.

La existencia de grupos financieros fue evidente y el fenómeno fue planteado y acrecentando, no siempre instituciones de crédito, sino también organizaciones auxiliares, y otras empresas que realizan actividades conexas o servicios con la banca.

Entre otras razones que se pueden apuntar para la formación de esos grupos financieros, están la de que la clientela necesita cada vez más servicios que, por su complejidad, requieren la participación de varias instituciones, que un solo tipo de banco (o institución) no estaba legalmente facultado para proporcionar. Por otra parte, existía una diferencia en la rentabilidad de los diferentes tipos de Banca, por ejemplo, la de depósito, la financiera y la hipotecaria, pues en el proceso de captación de recursos de cada una de ellas, existían apre-

ciables variaciones, lo que ponía en desventaja a unas frente a otras.¹⁶ La exposición de motivos de la reforma a la legislación financiera de 1974 señala:

...Que el precepto regulador de los grupos financieros se inspiró también en la integración de tales grupos por instituciones que gozaban de concesión para operar en los distintos ramos que preveía la legislación vigente (...) y de ese modo, al comprender una oferta integrada de servicios crediticios y de asesoría financiera y contar con amplios técnicos y administrativos en el conjunto de instituciones (...).

1. 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 crediticio (Decreto legislativo, 20 de noviembre de 1990, núm. 356, Italia) y la normativa comunitaria derivada de la Directiva 89/646 de la Unión Europea.¹⁷

Primer modelo. Es el ofrecido por la práctica tradicional de los Estados Unidos en la que ambos principios (separación y especialización) se encontraban encarnados a su máxima expresión. Las entidades financieras no pueden dominar ni ser dominadas por empresas con carácter 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 relacionarse 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.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 881.

¹⁷ MEJAN, Luis Manuel C., "La agrupación de sociedades y los grupos financieros", *Ars Iuris*, núm. 26, pp. 245 y ss.

Sin embargo, ya se han iniciado los pasos para el relajamiento de las vigencias 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 emitir en emisiones de empresas de valores hasta un determinado límite.

Las tendencias que se vislumbran en el mercado financiero de los Estados Unidos en el mercado financiero puede discurrir por cualquiera de dos enfoques: o bien mantener las instituciones separadas e independientes de empresas industriales o comerciales; o bien la desaparición de los límites y barreras que representan la Glass Steagall Act, Bank Holding Act y Mac Faden Douglas (práctica de banca más allá de los límites del estado de la federación donde han obtenido autorización para operar).

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 es el terminar las barreras existentes para coinvertir 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.

Segundo modelo. Algunas de las entidades podrían, mediante la participación en otras, practicar actividades que solas no podrían. Al igual que el primer modelo, existe un divorcio con actividades industriales y mercantiles.

Este modelo, el italiano, estructura su regulación a partir de cuáles acciones son adquiridas por una sola entidad financiera y quiénes pueden ser tenedores de ésta. Este es el esquema que de alguna manera siguió la legislación mexicana.

En suma, no hay restricciones para que integren grupos entidades dedicadas a distintos mercados conforme todas las hipótesis posibles entre entidades de crédito, entidades aseguradoras y sociedades de intermediación inmobiliaria. Por otra parte, ninguna de las enti-

dades integradas en el grupo podrá adquirir acciones de sociedades con naturaleza diversa a la financiera.

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 este estado de cosas, el legislador mexicano decide abordar la agrupación financiera, con la promulgación, el 18 de julio de 1990, de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF). Con esta legislación México se incorpora rápidamente a las tendencias internacionales de crecimiento económico y liberación de mercados.¹⁸

No estamos de acuerdo con Mejan, que sostiene al modelo mexicano como subsumible en el modelo italiano. Como se observará a lo largo del presente trabajo, el modelo mexicano tiene elementos que pueden caracterizarlo como un cuarto modelo, como lo es el hecho de que las matrices responden de las deudas de las subsidiarias, cosa que no sucede en ninguna de las legislaciones analizadas.

2. La ley mexicana para regular las agrupaciones financieras

Esta ley se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de julio de 1990. Es la primera ley que regula los grupos de sociedades de manera unitaria. Aunque se limita a las empresas de tipo financiero, no deja de ser un avance del legislador.

El propósito de la Ley para regular las agrupaciones financieras (en adelante LRAF) es, según su art. 1o., regular las bases de organización y el funcionamiento de los grupos financieros, establecer los términos bajo los cuales habrán de operar, así como la protección de los intereses de quienes celebren operaciones con los integrantes de dichos grupos.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 246 a 249.

Las autoridades financieras, cada una en la esfera de su respectiva competencia ejercerán sus atribuciones procurando: el desarrollo equilibrado del sistema financiero del país, con una apropiada cobertura nacional; una adecuada competencia entre los integrantes de dicho sistema; la prestación de los servicios integrados conforme a sanas prácticas y usos financieros; el fomento del ahorro interno y su adecuada canalización hacia las actividades productivas, así como, en general, que el sistema citado contribuya al sano crecimiento de la economía nacional (art. 2 de la LRAF).

De la variedad del fenómeno de la concentración y de la unión de empresas, la LRAF sólo prevé una, consistente en la supervivencia de todas las sociedades integrantes y del grupo y de una sociedad que las controle (holding); además, los grupos de control se dividen en dos, que son los más obvios y que deben funcionar conjuntamente: la titularidad del 51% cuando menos de las acciones con derecho a voto (de ahí que las sociedades controladoras siempre sean sociedades por acciones) y la posibilidad de nombrar a la mayoría de la asamblea de accionistas y los miembros del consejo de administración de la sociedad integrante del grupo (art. 15). Se destacan otras formas de control como el que pudiera resultar entre convenios entre la controladora y alguna o algunas sociedades integrantes, y tampoco es necesario para su validez que los acuerdos de las asambleas o de los consejos de administración sean mayoritarios —aunque deben tener la mayoría del capital social—. En ellas la controladora puede abstenerse de votar, total o parcialmente, o puede no concurrir a la junta respectiva¹⁹ —lo que no sucederá con frecuencia—, porque el control de la asamblea y de los órganos de administración son el objeto primordial de las sociedades controladoras de los grupos financieros.

A. Los grupos financieros

Los grupos financieros sólo pueden ser los que se establezcan con una casa de bolsa, un banco o una institución de seguros o tres de las siguientes organizaciones auxiliares del crédito (en su mayoría): al-

macenes generales de depósito, arrendadoras financieras, empresas de seguros, sociedades financieras de objeto limitado, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple, así como sociedades operadoras de sociedades de inversión y administradoras de fondos para el retiro (art. 7, LRAF). Si son administradoras de fondos para el retiro, no cuentan para efectos de la tercera sociedad que se necesita para constituir un grupo.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (en adelante SHCP), mediante disposiciones de carácter general, podrá autorizar que otras sociedades puedan formar parte del grupo (art. 7 citado).

La controladora puede pretender adquirir acciones de sociedades que prestaren servicios complementarios o auxiliadoras a la propia controladora o a las demás integrantes del grupo, también deberán presentar, según corresponda, el proyecto de estatutos de tales empresas, o los estatutos vigentes con el proyecto de sus modificaciones, así como el programa y convenios para la adquisición de las acciones respectivas (art. 9, LRAF).

B. Incorporación de una sociedad a un grupo ya constituido

El art. 10 se refiere a tres supuestos de incorporación previamente constituidos:

- a) Que se trate de una sociedad distinta del grupo, que desee ser parte de él.
- b) Que se fusionen dos o más grupos, y que el fusionante vaya a formar parte de una sociedad fusionada que no integraba la sociedad fusionante.
- c) Fusión de dos o más participantes en un mismo grupo. Este último supuesto sólo daría lugar a la incorporación de una nueva sociedad, cuando en virtud de la fusión desaparecieron todas las fusionadas y se creara una nueva sociedad fusionante (fusión por creación).

El procedimiento que debe seguirse es, con autorización en todo caso de la SHCP, oyendo las opiniones de Banco de México, y según corresponda, de las Comisiones Nacionales correspondientes, lo que se precisa en las fracciones I a VI.

¹⁹ BARRERA GRAF, Jorge, "Ley para regular las agrupaciones financieras: análisis y breves comentarios", *Revista de Derecho Privado*, año 2, núm. 4, enero-abril 1991, p. 187.

A la solicitud respectiva deben adjuntarse los proyectos de las actas de asamblea de las sociedades que se constituyan, así como a las modificaciones a los estatutos de dichas sociedades, junto con las variaciones al convenio de responsabilidades del que hablaremos más adelante, los estados financieros de las sociedades y los convenios conforme a los cuales la controladora realizaría la adquisición de las acciones que tendría que efectuar (art. 10, frac. I).

La SHCP cuidará en todo tiempo, la adecuada protección de los intereses de quienes tengan celebradas operaciones con las respectivas entidades financieras (art. 10, frac. III).

La incorporación o fusión surtirá sus efectos a partir de la fecha en que la autorización a que se refiere este artículo, así como los acuerdos de incorporación o de fusión adoptados por las respectivas asambleas de accionistas, se inscriban en el Registro Público de la Propiedad (art. 10, frac. IV).

Una vez hecha la inscripción anterior, los acuerdos de incorporación y de fusión mencionados, se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación* y en dos periódicos de amplia circulación en la plaza en que tengan su domicilio las sociedades (art. 10, frac. VI).

Durante los 90 días naturales siguientes a partir de la fecha de publicación, los acreedores de cualquiera de las sociedades, incluso de las demás entidades financieras integrantes del grupo, podrán oponerse judicialmente, con el único objeto de obtener el pago de sus créditos, sin que esta oposición suspenda la incorporación o la fusión.

Esta fracción regula mejor la oposición judicial por créditos contra la fusionante o las fusionadas que la Ley General de Sociedades Mercantiles (art. 224, LGSM),²⁰ conforme a la cual las oposiciones de los acreedores suspenden el proceso de fusión, lo cual puede resultar muy oneroso para las sociedades que se fusionan. En el presente caso, se tramitan pero no suspenden el procedimiento.

Asimismo, la fusión tiene efectos cuando se inscriban en el Registro Público de Comercio el acuerdo de fusión, una vez obtenida la autorización por parte de la SHCP. No contempla la posibilidad de asegurar el pago de los acreedores, como en la fusión común. Los efectos se dan desde la inscripción, a diferencia de la LGSM que

exige, el paso de noventa días (art. 224) desde la inscripción. Por lo anterior, consideramos más acertada la regulación de las fusiones de sociedades en las agrupaciones financieras que en la LGSM.

C. *Facultades de las entidades financieras que formen parte de un grupo*

Las enumera el art. 8 de la LRAF, que se refiere a actividades propias de cada una de las sociedades agrupadas en cuanto miembros de la respectiva agrupación:

- a) Actuar de manera conjunta frente al público, ofrecer servicios complementarios y ostentarse como integrantes del grupo (frac. I).
- b) Usar denominaciones iguales o semejantes que las identifique frente al público como integrantes de un mismo grupo, o bien conservar su denominación original y en tal caso, añadirle las palabras Grupo Financiero y la denominación de éste.
- c) Llevar a cabo las operaciones que le son propias a través de sucursales y oficinas de atención al público de otras entidades financieras integrantes del grupo financiero de conformidad con las reglas generales que dicte la SHCP (frac. III).

En ningún caso —agrega la norma— podrán realizar operaciones de las entidades financieras a través de las oficinas de la controladora.

D. *Prohibiciones y limitaciones de adquisición de acciones entre las entidades financieras integrantes del Grupo*

Señala el art. 31 que las entidades financieras de un grupo sólo podrán adquirir acciones representativas del capital de otras entidades financieras de conformidad con las disposiciones aplicables, y sin exceder del uno por ciento del capital pagado de la emisora, en ningún caso participarán en el capital de los otros integrantes del grupo. Asimismo, los integrantes del grupo podrán invertir en títulos representativos del capital social de entidades financieras del exterior, previa autorización de la SHCP.

²⁰ FRISCH PHILIPP, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, Harla, 3a. ed., México, 1994, p. 599.

No obstante lo anterior, permite que las instituciones de seguros y fianzas participen en el capital de otras instituciones.

Los integrantes de un grupo tampoco deberán participar en el capital de las personas morales que, a su vez, sean accionistas de la controladora o de las demás participantes del grupo.

E. De la sociedad controladora. Acciones que emita

La sociedad controladora debe ser una sociedad por acciones, y más específicamente, una SA, no una sociedad en comandita por acciones, que a pesar de estar reglamentada en la LGSM, no se practica en México, aunque no hay impedimento legal de que se utilice.²¹

En segundo lugar, todas las acciones que emita, independientemente de la persona o institución que las suscriba, "en todo tiempo deberán mantenerse en depósito en el Indeval (Instituto para el Depósito de Valores), el que en ningún momento se encontrará obligado de entregarla a sus titulares", o sea que, ¿se trata de un depósito obligatorio que puede resultar permanente a juicio y elección de la depositaria? Los titulares de dichas acciones depositadas de la sociedad controladora, sólo podrán ejercitar sus derechos de accionistas en ella, a través del Indeval y de acuerdo con las normas que las rigen que indica la Ley del Mercado de Valores, lo que en caso de ser así, constituye un grave escollo, a juicio de Barrera Graf, para constituir y funcionar estas sociedades controladoras.²² En la práctica, las autoridades financieras han interpretado dicho artículo de forma extensiva, de modo que no se ha dado tal situación de depósito obligatorio.

El capital social de las sociedades controladoras estará formada por una parte ordinaria, y podrá estar también integrado por una parte adicional.

El capital social ordinario de las sociedades controladoras se integrará por acciones de la serie "O".

En su caso, el capital social adicional estará representado por acciones serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario, previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

²¹ BARRERA GRAF, Jorge, *op. cit.*, p. 190.

²² *Ibidem.*

Las acciones representativas de las series "O" y "L" serán de libre suscripción (art. 18, LRAF).

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

Las acciones serie "L" serán de voto limitado y otorgarán derecho a voto únicamente en los asuntos relativos a cambio de objeto, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación, así como cancelación de su inscripción en cualesquiera bolsas de valores.

Además, la serie "L" podrán conferir derecho a recibir un dividendo preferente y acumulativo, así como un dividendo superior al de las acciones representativas del capital social ordinario, siempre y cuando se establezcan en los estatutos sociales de la sociedad emisora. En ningún caso los dividendos de esta serie podrán ser inferiores a los de otras series (art. 18 bis, LRAF).

F. Prohibiciones y limitaciones de adquisición de acciones entre las entidades financieras del grupo y límites a la tenencia de acciones de un grupo financiero y efectividad del control sobre estos límites

Cualquier persona física o moral podrá adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas, el control de acciones de la serie "O" del capital social de la controladora, en el entendido de que dichas operaciones deberán obtener la autorización previa de la SHCP, cuando excedan del 5% de dicho capital social, sin perjuicio de lo establecido en el art. 18 de la Ley.

Las personas que adquieran o transmitan acciones de la serie "O" por más del 2% de una sociedad controladora deberán dar aviso a la SHCP dentro de los tres días hábiles siguientes a la adquisición o transmisión (art. 18 bis 1, LRAF).

En el supuesto de que uno o más accionistas pretendan obtener el control de la administración en una sociedad controladora, deberá acompañar a su solicitud, según corresponda:

- I. Relación de las personas, que en su caso, pretendan obtener el control de una sociedad controladora.

- II. Relación de los consejeros y directivos que nombraría la sociedad controladora.
- III. Programa estratégico para la implementación del gobierno corporativo.
- IV. La demás documentación conexas que requiera la SHCP.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá que se obtiene el control de una sociedad controladora cuando se adquiera el 30% o más de las acciones representativas del capital social de la propia controladora, 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 sociedad controladora de que se trate (art. 20, LRAF).

Para hacer efectivos los porcentajes máximos de acciones de la controladora, así como la limitación a que se refiere el art. 20, la LRAF impone algunas sanciones para el caso de infracción a las distintas reglas, en contra de los accionistas de la sociedad emisora miembro de la controladora (art. 21, LRAF), y en contra de la sociedad controladora misma (art. 35).

Barrera Graf opina, con razón, que dichas sanciones son muy leves y que deberían comprender, además, a los socios, a los funcionarios de la controladora que resultaran responsables de las fracciones relativas. Señala que deberían tipificarse delitos sancionados con penas corporales y pecuniarias contra las sociedades-socios infractores, y en contra de la propia controladora. El sistema utilizado por la ley hace pensar que las sanciones son tenues y totalmente insuficientes, y que lejos de evitar adquisiciones de acciones en exceso de los límites, la propiciarán, tanto porque el daño patrimonial del infractor puede no existir o ser el mínimo (en el caso, por ejemplo, de que el 50% del valor de las acciones se vendan a la controladora iguale o supere el valor original de adquisición de ellas) como porque la autoridad sancionadora decida no aplicar las penas pecuniarias que la ley fija.²³

No se han abierto muchos expedientes por violaciones a estos artículos, lo cual confirma la opinión de Barrera Graf sobre la tipificación

²³ *Ibidem*, p. 192.

de delitos, aunado a una mala supervisión por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Estas sanciones son las siguientes:

- a) La prohibición de inscribir las suscripciones relativas a las acciones en el libro registro de accionistas a que se refiere el art. 128 de la LGSM. La consecuencia de esta falta de inscripción es que la sociedad sólo quede obligada a reconocer como socios a los inscritos y respecto al número de acciones debidamente inscritas (art. 129 de la LGSM).
- b) El segundo párrafo del art. 21 de la LRAF prevé que quienes “convengan lo previsto en los artículos 18 a 20 bis serán sancionados por la SHCP. La sanción sólo parece alcanzar a los socios, no a los funcionarios responsables de dicha inscripción indebida en el libro, consisten en que “las acciones que excedan los límites fijados” se vendan a la controladora al 50% del menor valor que tuvieran entre su valor en libros y su valor de mercado. Agrega el precepto, párrafo cuarto que “el beneficio que se obtenga será entregado por la controladora al gobierno federal” sin que se establezca por qué concepto legal entraría este excedente al erario federal, lo que hace posible que sea considerada como confiscatoria en violación del art. 22 constitucional mexicano.

El penúltimo párrafo del art. 21 indica que las sanciones por él establecidas son sin perjuicio de otras “que conforme a ésta u otras leyes fueran aplicables”. En opinión de algunos autores se aplicarán las disposiciones del Código Penal relativas al fraude y simulación fraudulenta, en casos en que las limitaciones para la adquisición de las acciones a los accionistas se burlaran o trataran de burlarse por medio de prestanombres o de otros negocios ocultos.²⁴

Por último, aquellas acciones vendidas a la controladora y pagadas por ella el 50% de su valor en libros o de mercado, que el último párrafo del art. 21 llama “acciones reembolsadas”, se convertirán y se mantendrán por la controladora como acciones en tesorería, con un régimen especial transitorio de seis meses de duración durante las

²⁴ *Ibidem*, pp. 192 y 193.

cuales, aparentemente, se computarían en el capital social, y al transcurso de dicho plazo, si no se ha colocado, "la controladora procederá a reducir su capital".

G. Naturaleza de la controladora y operaciones autorizadas a la controladora y a sus socios

La LRAF establece que las sociedades controladoras son sociedades anónimas cuyo objeto será adquirir y administrar las acciones emitidas por las sociedades del grupo (que representen en todo tiempo el 51% del capital pagado de cada uno de los integrantes, sin que en ningún caso, la controladora pueda celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras del grupo) (arts. 15 y 16, LRAF).

La Regla Segunda, fracción V, de las Reglas Generales para la constitución y funcionamiento de Grupos Financieros establece que se entiende por controladora a la sociedad que de conformidad con la Ley, Título Tercero, se constituya para la adquisición y administración de las acciones de las entidades financieras y las empresas.

En síntesis, una sociedad controladora es una sociedad anónima con duración indefinida y cuyo objeto es adquirir y administrar las acciones emitidas por los integrantes del grupo financiero, que representen el 51% de su capital social pagado.

Las ventajas de constituir una sociedad controladora son lograr la unidad de gobierno, objetivos y políticas; consolidar en una sociedad las participaciones de distintos accionistas de distintas sociedades, sin perder la individualidad de éstas; multiplicar el efecto de control de un grupo de empresas; facilitar una tesorería centralizada y el mayor flujo de recursos a la sociedad accionista de diversas sociedades operadoras; tener una mayor facilidad y flexibilidad para el crecimiento y diversificación.

Los rasgos característicos de la sociedad controladora son, entre otros:

- Naturaleza jurídica de una sociedad anónima.
- Duración indefinida y domicilio social dentro de la República Mexicana por disposición expresa del art. 16, segundo párrafo de la LRAF.
- Sociedad independiente a las demás sociedades del grupo.

- Su función es de tipo administrativo: adquirir acciones de los integrantes del grupo financiero, que representan el 51% de su capital social, y administrarlas.
- Poseedora de una mayoría de acciones con derecho a voto suficiente para tener el mando directo del grupo financiero, para consecuentemente tener el control de las asambleas generales de accionistas y así ser el centro de la dirección financiera del grupo.
- No puede celebrar operaciones que sean propias de las entidades financieras.²⁵

De conformidad con lo expuesto en la LRAF y las citadas Reglas para la Constitución y Funcionamiento de los Grupos Financieros, la sociedad controladora será una sociedad anónima encargada de adquirir y administrar las acciones emitidas por una entidad financiera, es decir, organiza a varias sociedades que dependen de ella accionariamente para que éstas realicen su objetivo, ya sea la intermediación de dinero, la captación o la inversión de capitales u otras actividades.

No pueden celebrar operaciones que sean propias de las entidades debido a que su objeto es la adquisición y administración de las acciones emitidas por los integrantes del grupo financiero, ya que la sociedad controladora es un órgano administrativo.²⁶ Sin embargo, no consideramos que sus funciones sean meramente administrativas, pues al ejercer el control gobiernan a dichas entidades, lo que las hace algo más de un órgano administrativo, como señala De la Fuente.

Permite la inversión de extranjeros en sus series "O" y "L" (de libre suscripción).

Las obligaciones de la sociedad controladora son de tipo administrativo respecto de las acciones emitidas por los integrantes del grupo financiero, por lo cual tiene funciones propias y, por lo mismo, son diversas de las de los integrantes del grupo financiero. Entre las mismas tenemos:

- Invertir su capital pagado y reservas de capital de conformidad con las disposiciones de carácter general que para ello expida la

²⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, *Tratado de derecho bancario y bursátil*, t. II, Porrúa, 2a. ed., México, 2000, pp. 1058 y 1059.

²⁶ *Ibidem*, p. 1060.

SHCP, en lo siguiente: acciones emitidas por los demás integrantes del grupo. La controladora sólo podrá participar en el capital social de sociedades distintas a las participantes del grupo, en caso de incorporación o fusión al mismo.

- Cuando se trate de invertir en inmuebles, mobiliario y equipo, estrictamente indispensables para la realización de su objeto, y valores a cargo del gobierno federal, instrumentos de captación bancaria y otras inversiones que autorice la SHCP (art. 23, fracs. I a III, LRAF).
- Contraer pasivos directos o contingentes, y dar en garantía sus propiedades cuando se trate del convenio de responsabilidades a que se alude más adelante del art. 28 de la Ley; de las operaciones con el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, y con autorización del Banco de México, tratándose de la emisión de obligaciones subordinadas de conversión forzosa a títulos representativos de su capital y de obtención a créditos a corto plazo, en tanto se realiza la colocación de acciones con motivo de la incorporación o fusión del mismo grupo.
- A recibir las visitas de la Comisión competente y a proporcionarle los informes en la forma y términos que la misma le solicite, y la contabilidad que la controladora deba llevar se ajustará al catálogo y reglas que al efecto autorice la citada Comisión, quien además fijará las reglas para la estimación de sus activos (art. 30, LRAF).
- A publicar sus estados financieros anuales dictaminados de conformidad con las disposiciones que señalen uniformemente los Organismos de inspección y vigilancia (Disposición Décima, Reglas para la Constitución y Funcionamiento de los Grupos Financieros).²⁷

La controladora también tiene prohibido:

- Otorgar créditos, con excepción de los que correspondan a prestaciones de carácter laboral.
- Operar con los títulos representativos de su capital, salvo los supuestos previstos en la ley. Asimismo, la SHCP establecerá

²⁷ *Ibidem*, pp. 1063 y 1064.

los casos y condiciones en que la controladora pueda adquirir transitoriamente las acciones representativas de su capital social.

- Efectuar trámites o gestión alguna sobre las operaciones de las Entidades Financieras.
- Proporcionar información de sus operaciones a los otros integrantes del grupo, excepto a las autoridades facultadas para ello, siendo extensiva esta prohibición a sus consejeros, comisarios, funcionarios, empleados y en general a quienes con su firma pueden comprometer a la propia controladora (Regla Décimo Séptima de las Reglas para la constitución y funcionamiento de los Grupos Financieros).

H. La administración de la sociedad controladora

La administración de la controladora estará conformada por su órgano de administración y el Director General.

El consejo de administración estará integrado por un mínimo de cinco y un máximo de quince consejeros. Consideramos acertado limitar el número de consejeros, pues al limitar el número se facilita la deliberación y toma de decisiones.

Cuando menos el 25% de los consejeros tienen que ser independientes, que son aquellos consejeros que no tienen vinculación ni con los socios mayoritarios, ni con la dirección de la sociedad, y que están llamados a proteger los intereses sociales, de manera ajena a los anteriores miembros. Prueba de ello es que no pueden ser consejeros independientes empleados o directivos de la sociedad controladora (art. 24, frac. I) y accionistas que sin ser empleados o directivos de la sociedad, tengan poder de mando sobre los directivos de la misma (art. 24, frac. II, LRAF). Consideramos oportuna dicha constitución porque dificulta un poco más el abuso del mando de los directivos sobre los intereses de los accionistas, y protege un poco más a los accionistas mayoritarios, como señalamos ya en otro trabajo.²⁸

Por consejero independiente, deberá considerarse a la persona que sea ajena a la administración de la sociedad controladora respectiva y de las entidades que integren al grupo financiero de que se trate y

²⁸ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Alianzas estratégicas o joint ventures*, Themis, 2000. Cfr. el capítulo relativo a la administración del joint venture.

que reúna los requisitos que señalen la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, mediante reglas de carácter general.

Por cada consejero propietario se designará un suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener ese carácter (art. 24, LRAF).

No pueden ser consejeros independientes los que tengan algún nexo económico o de parentesco con la sociedad. En esto, la LRAF es muy estricta, como se observa en la lista de prohibiciones para formar parte del consejo a determinadas personas que reúnan ciertas cualidades.

El consejo deberá reunirse por lo menos trimestralmente y en forma extraordinaria, cuando sea convocado por su Presidente, al menos el 25% de los consejeros, o cualquiera de los comisarios de la sociedad. Para la celebración de las sesiones ordinarias y extraordinarias del consejo de administración, se deberá contar con la asistencia de cuando menos el 51% de los consejeros, de los cuales por lo menos uno deberá ser independiente.

El presidente del consejo tendrá voto de calidad, en caso de empate (art. 24, LRAF).

Los nombramientos de consejeros de las sociedades controladoras deberán recaer en personas que cuenten con elegibilidad crediticia y honorabilidad, así como con conocimientos amplios y experiencia en materia financiera, legal o administrativa.

La elegibilidad crediticia hace que se trate de una persona sin antecedentes de incumplimiento en sus obligaciones de crédito en sentido amplio, no simplemente entendido el crédito en el sentido bancario sino también el crédito en sentido de las obligaciones que se pueden asumir con cualquiera de las entidades del sistema financiero mexicano.

La honorabilidad se refiere al ámbito ético de comportamiento de la persona.

Hay que reconocer que los consejeros —en varias ocasiones—, no fueron designados conforme a dichos parámetros. Prueba de lo anterior son los múltiples fraudes realizados en el manejo de los grupos financieros, y en especial, en sus filiales instituciones de crédito. Bastante de las obligaciones que asumió el Fondo Bancario de Protección al Ahorro, se debieron a consejeros y directivos de instituciones de crédito que irresponsablemente (con falta de honorabilidad) otorgaron créditos en forma irregular.

El órgano de vigilancia de la controladora estará integrado por lo menos por un comisario de la serie "O", y en su caso, un comisario designado por los de la serie "L". El nombramiento de comisarios deberá hacerse en asamblea especial por cada serie de acciones. A las asambleas que se reúnan, les serán aplicables las disposiciones de la asamblea general ordinaria de accionistas (art. 25 bis I).

El Director General puede o no ser miembro del consejo de administración. La LRAF no establece sus facultades y sus limitaciones, lo que constituye una grave omisión. Por el nombre con el que se le designa, el director general, creemos que se trata de un representante general, similar al factor, quien según el art. 309 del Código de Comercio puede realizar todos los actos concernientes a la empresa, salvo las limitaciones que establezca el contrato social y que aparezcan en el Registro Público de la Propiedad (art. 10, LGSM).

Los requisitos que debe reunir el Director General los señala el art. 26. También esta disposición hace referencia a los impedimentos para serlo. Los requisitos son similares a los de consejeros, añadidos ciertos requisitos más, como la residencia en México, haber prestado sus servicios durante por lo menos cinco años en puestos de alto nivel decisorio, cuyo desempeño requiera conocimientos y experiencia en materia administrativa o financiera y no tener los impedimentos que señala el art. 25 de la LRAF.

I. La responsabilidad de la controladora por deudas de las subsidiarias y el convenio de responsabilidades

El art. 28 de la LRAF establece que la controladora y cada una de las entidades financieras integrantes de un grupo suscribirán un convenio conforme al cual:

- I. La controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las obligaciones a cargo de las entidades financieras integrantes del grupo, conforme a las disposiciones aplicables, aun respecto a aquellas anteriores a la integración al grupo.
- II. La controladora responderá ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de las entidades. En el evento de que el patrimonio de la controladora no fuera suficiente para hacer

efectivas las responsabilidades del grupo respecto de dos o más entidades financieras integrantes del grupo que se presenten de manera simultánea, dichas responsabilidades se cubrirán a prorrata hasta agotar el patrimonio de la controladora. Al efecto, se considerará la relación entre los cientos que representan en el capital de la controladora. La participación en la misma en el capital de las entidades de que se trate.

Las referidas responsabilidades estarán previstas expresamente en los estatutos de la controladora.

En el convenio citado también deberá señalarse expresamente que cada una de las entidades financieras del grupo no responderá por las pérdidas de la controladora, ni por las de las demás entidades del grupo.

La primera duda que surge es sobre el carácter de dichas responsabilidades de la controladora. No parecen ser de pleno derecho, sino que se adquieren en virtud del convenio, aunque éste parece ser uno de los presupuestos de la autorización que tiene que conceder la SHCP para la constitución y funcionamiento del grupo (art. 9, frac. IV).²⁹ De cualquier manera, se trata de una responsabilidad derivada de contrato, según Barrera Graf,³⁰ a lo que se aplican los principios relativos a los contratos, sobre consentimiento, objeto, fin y forma, así como lesión, nulidad y rescisión. No estamos de acuerdo con esta aplicación extensiva de los contratos, porque se trata de un acto mixto, que se realiza más por la ley que por acuerdo entre las partes y por lo mismo, los principios de los contratos se aplicarían con restricciones, y en última instancia, como rama supletoria del derecho mercantil.

Por lo que se refiere a la responsabilidad ilimitada de la controladora a que se refieren las dos fracciones del art. 28, ella convierte a la controladora en una sociedad-garante de todas y cada una de las sociedades controladas y de todos y cada uno de los acreedores de aquellas. Por otra parte, desvirtúa el carácter de sociedad anónima de la controladora por lo que respecta a sus socios (las entidades que lo integran), que en lugar de responder de las obligaciones sociales

²⁹ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *Los grupos de sociedades*, tesis profesional, México, 1996, p. 230.

³⁰ BARRERA GRAF, Jorge, *op. cit.*, pp. 196 y 197.

solamente con el monto de sus aportaciones (como ordena el art. 87 de la LGSM) responderán, en realidad, con la parte que les corresponda en el patrimonio social de la controladora. Dicha responsabilidad resulta tan abrumadora, según Barrera Graf, que va a ser difícil que en la práctica se acuda a este fenómeno de concentración de empresas,³¹ cosa que ha sido desmentida en la realidad, por la gran cantidad de grupos financieros constituidos. A lo anterior le sumamos el carácter inconstitucional de dicha responsabilidad, que debería ser determinada por la autoridad judicial.

No amengua las críticas mencionadas que la responsabilidad de la controladora sea subsidiaria; ello quiere decir que cuando alguna o algunas de las entidades financieras controladas no cumpla con sus obligaciones —cualquiera de todas ellas, con tal de que le sean propias—, responderá la controladora. Se trata, como también en el caso de la frac. II, una garantía adicional, de carácter legal, que presenta a la controladora a todos y cada uno de los acreedores de todas y cada una de las sociedades-accionistas, para la figura de la agrupación financiera que establece la LRAF sí resulta ampliamente satisfactoria. Pero surgen las preguntas. ¿Es a ellos, a los eventuales acreedores (incluyendo preferentísimamente al fisco) a quienes busca proteger, o bien al sistema financiero mismo y a las entidades integrantes del grupo? Son ellos, los acreedores de dichas entidades financieras y no éstas, los que resolverán la agrupación en torno a la controladora.³²

J. Otros problemas en relación con la responsabilidad de la controladora

Por lo que se refiere a la responsabilidad de la controladora con respecto a su controlada, se elimina el término solidaridad, término impropio en este caso, por diferentes razones.³³ Asimismo, se varía el objeto de tal responsabilidad, toda vez que no solamente se refiere a las pérdidas, como lo hacía la anterior legislación, sino que incluye

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ DÍAZ DE RIVERA, Guillermo, "La responsabilidad de la controladora en las agrupaciones financieras", *Ars Iuris*, núm. 6, 1991, pp. 80 y 81.

el cumplimiento de obligaciones a cargo de cada una de las entidades financieras integrantes del grupo.

Con fecha 23 de enero de 1991, en el *Diario Oficial de la Federación*, se publicaron las Reglas Generales para la constitución y funcionamiento de los Grupos Financieros y es, precisamente en la Regla Décima Novena, en donde se refieren dichas disposiciones a la forma en que responderá la sociedad controladora, así como por las pérdidas de las sociedades controladas.

En lo relativo a la responsabilidad subsidiaria e ilimitada del cumplimiento de las obligaciones de las controladas, las reglas disponen que la controladora debe responder de las obligaciones de una entidad financiera, cuando esta última no haya dado cumplimiento a una obligación que, a juicio del organismo al que le compete su inspección y vigilancia, sea exigible, haciendo mención a este respecto, que dicho organismo deberá comunicarlo a la Comisión y ésta, a su vez, lo hará del conocimiento de la controladora, quien deberá responder por las obligaciones en un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que la Comisión le haya notificado su exigibilidad. Lo anterior, en el entendido de que por Comisión tenemos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o de Seguros y Fianzas que inspeccione, supervise y vigile a la entidad financiera controlada, que en este caso haya incumplido con una obligación.

Por lo que hace a la responsabilidad que tiene la controladora por las pérdidas de todas y cada una de las sociedades que controla, las reglas que comentamos definen que existen pérdidas cuando se presente cualquiera de los supuestos siguientes:

- a) Cuando su capital contable sea inferior al capital mínimo pagado con que deba contar el tipo de entidad financiera de que se trate, de conformidad con las disposiciones que la regulan.
- b) Cuando su capital o reserva sean inferiores a los exigidos por las disposiciones que les sean aplicables.
- c) Cuando, a juicio del organismo encargado de supervisar a la entidad financiera, se prevea que sea insolvente para cumplir sus obligaciones.

En los casos anteriores, la controladora está obligada a efectuar, en un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en

que se presenten las pérdidas, las aportaciones necesarias, tratándose de las fracciones a) y b).

Y en el caso del supuesto marcado con la letra c) el organismo que inspeccione y vigile a la entidad financiera de que se trate, determinará el monto de las aportaciones y el plazo en que deban efectuarse y lo notificará a la controladora.

En relación con los accionistas minoritarios que pudiera tener tal entidad financiera, se precisa que en el evento de que tales accionistas, distintos de la controladora, no suscriban las acciones que les correspondan en ejercicio de su derecho del tanto (debiendo decir derecho de preferencia), la controladora estará obligada a suscribir las acciones necesarias para cubrir el total de pérdidas de que se trate.³⁴

El legislador, al expedir la ley, y la SHCP, al emitir las reglas, en ningún momento midieron los alcances que en la práctica pudieran tener tales normas, supuestamente protectoras de los intereses del público inversionista, toda vez que podría darse el caso de que tales normas resultaran inaplicables, y otras veces, trajeran consecuencias jurídicas inconmensurables o desequilibradas.

Como hemos mencionado, de conformidad con el art. 15 de la Ley, la controladora será propietaria, en todo tiempo de acciones con derecho a voto que representen, por lo menos, el 51% del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo.

Por otra parte, el art. 23 de la Ley señala aquellos rubros en que pueda estar invertido, en forma limitativa, el capital pagado y reservas de capital de la controladora:

1. Acciones emitidas por los demás integrantes del grupo.
2. Inmuebles, mobiliario y equipo estrictamente indispensable para la realización de su objeto.
3. Valores a cargo del gobierno federal, instrumentos de captación bancaria y otras inversiones que autorice la SHCP.
4. Títulos representativos de cuando menos el 51% del capital ordinario de entidades financieras del exterior, previa autorización de la SHCP en los términos y condiciones que ésta señale.

³⁴ *Ibidem*, pp. 83 a 85.

El propio artículo señala que la controladora no podrá contraer pasivos directos o contingentes, ni dar en garantía sus propiedades, salvo el convenio de responsabilidades a que se refiere el art. 28 de la LRAF, obligaciones con el IPAB y obligaciones convertibles con autorización del Banco de México.

De conformidad con las disposiciones transcritas, es factible, que una sociedad controladora únicamente se limite a ser tenedora de acciones emitidas por entidades del grupo, no así que en su patrimonio obre ningún tipo de valor líquido, ni tampoco inmuebles, mobiliario y equipo indispensable para la realización de sus fines. En este caso, ante el incumplimiento o pérdida por parte de una o varias empresas que controla, la propia controladora únicamente tiene en su patrimonio las mencionadas acciones de las controladas. Así, en el caso de que tenga que responder conforme a las reglas y a la ley, sería mediante incremento de capital en la o las empresas controladas que han sufrido pérdidas, de conformidad con lo anterior. Ahora bien, la sociedad controladora está obligada a pagar el importe del aumento de capital social de la o las controladas; sin embargo, el importe de dichas aportaciones podrá obtenerse de las siguientes fuentes:

- a) Mediante aportaciones que efectúen, a su vez, los accionistas de la sociedad controladora, quienes, como en toda sociedad anónima, están sujetos al principio de responsabilidad limitada y de ninguna manera, tienen la obligación de aportar más allá de lo que en su tiempo se obligaron a aportar.
- b) Mediante la obtención de un préstamo y, por tanto, de la adquisición de un pasivo directo o contingente por parte de la controladora. Sin embargo, tampoco existe ninguna obligación por parte de los terceros de financiar a la controladora, a efecto de que se lleven a cabo las aportaciones y pago del aumento de capital que forzosamente deberán decretar las controladas.
- c) Mediante la venta, de una parte de sus activos, lo cual en la especie, con menos de dos sociedades filiales, lleva consigo la disolución y desaparición del grupo financiero, toda vez que la sociedad controladora tendrá que enajenar las acciones de una de sus controladas, a efecto de cumplir con el aumento de capital en la o en las otras. Lo anterior, sin perjuicio de que pudiera existir la posibilidad de que nadie se encuentre inte-

resado en la posibilidad de adquirir tales acciones patrimonio de la controladora. Además, de conformidad con la LRAF, para la separación de una de las entidades controladas, y por tanto, para la venta de las acciones que signifiquen la pérdida del control se requiere permiso de la SHCP, sin tomar en cuenta que será necesaria una serie de gestiones y trámites, que hacen prácticamente imposible que en el periodo fijado en las Reglas, la controladora pueda hacer efectivo el aumento de capital.

Como se desprende del breve análisis anterior, pueden existir diversos casos en que sea impráctico o imposible que la sociedad controladora pueda responder por las obligaciones o pérdidas de alguna de sus controladas, toda vez que su patrimonio es limitado, con una cantidad tal de regulaciones sobre el mismo, que es posible que tal responsabilidad se vuelva inoperante. Asimismo, puede suceder que las obligaciones incumplidas o las pérdidas de alguna de las sociedades controladas sean superiores al patrimonio de la propia controladora, que puede tener otras entidades de menor valor y que incluso, con dicho patrimonio en su totalidad no se alcance a cubrir el importe de la obligación o pérdida sufrida, haciendo de esta forma la intención del legislador de proteger los intereses del público nugatoria.

La LRAF en su art. 28, frac. I, señala que la controladora responderá subsidiaria e ilimitadamente del cumplimiento de las entidades financieras integrantes del grupo, dando un sentido diverso a lo que se entiende por subsidiariedad. Esto es, una persona está obligada subsidiariamente al cumplimiento de una obligación cuando el obligado principal no puede cumplir, lo que significa que no basta que no se haya cumplido para que la subsidiariedad tenga efectos. No obstante, las Reglas que estamos en comento, establecen que la controladora responderá por las obligaciones de una entidad cuando esta última no haya cumplido con una obligación que, a juicio del organismo que le compete su inspección y vigilancia, sea exigible.

Lo anterior otorga al organismo poderes plenos para asumir, incluso, actividades que corresponden al poder judicial, a fin de determinar cuándo es exigible o no una obligación a cargo de la entidad financiera que vigila, dejando en estado de indefensión a dicha entidad, ante una controversia o duda que exista sobre la validez, existencia o exigibilidad de la propia obligación, puesto que la con-

troladora deberá proceder al pago, por el simple hecho de que el organismo así lo haya considerado. Además, en ningún caso se establece el hecho de que, en primer lugar, deberá agotarse el patrimonio de la empresa controlada, para que la controladora tenga la obligación de pagar en forma subsidiaria, sino que basta la comunicación del organismo para que, en un periodo de quince días, la controladora esté obligada al pago, sin tener derecho de oponer excepción alguna.³⁵

Las reglas son claras en cuanto a que en caso de pérdida por parte de algunas de las controladas, la controladora deberá aportar, por vía de aumento de capital, las cantidades que fueren necesarias. Sin embargo, en caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones de las entidades financieras subsidiarias, simplemente se establece la obligación a la controladora, previos los requisitos antes enunciados, de pagar, no estableciéndose la forma en que tal pago quedará a favor de la sociedad controladora y si el mismo será capitalizado o no, si la sociedad subsidiaria deberá reintegrarlo posteriormente a la controladora, ni mucho menos las reglas que abarcan los derechos de las minorías y las obligaciones de los accionistas minoritarios, en caso de que la controladora asuma alguna o algunas obligaciones a cargo de la controlada.

Por último, nos resulta interesante que el art. 3 de la LRAF, establezca que "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, las entidades financieras podrán utilizar denominaciones iguales o semejantes, actuar de manera conjunta y ofrecer servicios complementarios, de acuerdo con las disposiciones correspondientes", esto es, en otras palabras, la LRAF está autorizando a dichas instituciones a que puedan actuar como agrupaciones financieras, teniendo tales organismos, además de su naturaleza propia, en forma adicional el carácter de controladoras de un grupo financiero. Sin embargo, en ningún momento se establece que la LRAF les será aplicable y, por ende, que tengan la obligación de responder en ninguna forma por las obligaciones de sus subsidiarias, ya que el art. 28 de la mencionada ley no se aplicará a tales agrupaciones, lo que consideramos injusto y una falta de sistematización legislativa.³⁶

³⁵ *Ibidem*, pp. 86 a 88.

³⁶ *Ibidem*, pp. 88 y 89.

K. Las entidades financieras del exterior

Por reformas del 23 de noviembre de 1993, para armonizar nuestra legislación financiera con los cambios que conllevó el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se añadió un capítulo a la LARF denominado "De las filiales de instituciones financieras del exterior", por el que se autoriza a entidades financieras del exterior (en adelante IFE) para constituir sociedades controladoras filiales, para que actúen como sociedades controladoras de un grupo financiero. Para ello, requieren autorización por parte de la SHCP (art. 27 D).

Para poder constituirse como tal, requieren estar expresamente autorizadas por un tratado o acuerdo internacional aplicable (art. 27 F).

Los requisitos para la solicitud de autorización son similares a los que se exigen para los grupos financieros en general (art. 27 G).

El capital social de estas sociedades deberá estar integrado por una sola serie de acciones, debiendo la IFE ser propietaria de acciones que representen cuando menos el 51% de la Filial (art. 27 H).

Las acciones representativas del capital social de una Sociedad Controladora Filial o entidad financiera filial, para enajenarse requieren autorización de la SHCP, debiéndose en principio, modificarse los estatutos de la Sociedad Controladora Filial (en adelante SCF, art. 27 I).

La SHCP puede autorizar que una IFE o una SCF adquieran acciones representativas de una sociedad controladora de un grupo financiero, o de que una SCF adquiera acciones representativas de una entidad financiera en cuyo capital participen mayoritariamente mexicanos, con ciertos requisitos (art. 27 J).

Las SCF no pueden, salvo excepciones, emitir obligaciones subordinadas.

El Consejo de Administración de la SCF estará integrado, por lo menos, por cinco consejeros y quince consejeros como máximo, los cuales deberán ser residentes en territorio nacional (art. 27 L).

El órgano de vigilancia de dichas sociedades estará integrado por lo menos por un comisario, nombrado por la IFE propietaria de las acciones de la SCF (art. 27 N).

III. CONCLUSIONES

La Ley para Regular las Agrupaciones Financieras constituyó el paso definitivo para el logro de la banca universal en México. Su modo de constitución es relativamente *sui generis*, esto es, a través de grupos financieros constituidos a través de una sociedad controladora y sus filiales, estableciendo un mecanismo novedoso y peligroso: la firma de un convenio a través del cual la sociedad controladora responde de las obligaciones y de las deudas de sus subsidiarias, con todos los inconvenientes que hemos visto.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, concebimos en dicha legislación un intento por proteger los intereses del público inversionista, y una forma jurídica para alcanzar la banca universal, hacia la cual tienden los servicios financieros.

Consideramos que dicha legislación puede servir de base para que otros países regulen la prestación de servicios financieros.