

LA RESPONSABILIDAD DE LA CONTROLADORA EN LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

Guillermo Díaz de Rivera

Sumario: I. Introducción; II. Los grupos financieros; III. La reforma de enero de 1990; IV. Ley para regular las Agrupaciones Financieras.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 13 de la Ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas, publicada en el **Diario Oficial** el 1 de diciembre de 1940, que a letra decía que «las personas que controlen el funcionamiento de una Sociedad Anónima, ya sea que posean o no la mayoría de las acciones, tendrán obligación subsidiaria e ilimitada frente a terceros, por los actos ilícitos imputables a la compañía», estuvo vigente por más de 37 años. Al ser abrogada dicha Ley en el mes de enero de 1988, parecía que se daba por terminada la excepción, o cualquier excepción, al principio de responsabilidad limitada de los accionistas de la Sociedad Anónima que, por consagración del artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tal sociedad lleva consigo.

No obstante lo anterior, apenas dos años habían transcurrido desde tal abrogación, en el año de 1990 surgen dos nuevas excepciones a dicho principio; la primera, mediante la reforma que se efectúa al Código Fiscal de la Federación, para entrar en vigor el 1° de enero de ese mismo año, mediante la cual se imputa responsabilidad solidaria y subsidiaria a los accionistas de una Sociedad Anónima, cuando en

determinados supuestos la sociedad dejó de pagar sus impuestos y, en segundo lugar, durante el propio mes de enero de 1990, aparece en diversas leyes de carácter financiero, entre las que se encuentran la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, una disposición mediante la cual las controladoras de los grupos financieros tendrán responsabilidad como accionistas de sus controladoras más allá del pago de sus propias acciones.

Por lo anterior, nos encontramos ante dos nuevas excepciones al principio de *responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad Anónima*, pretendiendo el presente estudio dejar a un lado la excepción relativa a la sociedad controladora respecto de sus sociedades controladas cuando éstas conforman una agrupación financiera, comúnmente denominada «grupo financiero».

II. LOS GRUPOS FINANCIEROS

Desde el inicio de las actividades financieras en México, concretamente refiriéndonos a la actividad bancaria, se fueron creando espontáneamente diversas agrupaciones de sociedades entre sí, que prestaban diversos servicios financieros para los cuales estaban autorizadas, pues, tal como lo dice Miguel Acosta Romero, «entre otras razones que se pueden apuntar para la formación de estos grupos financieros, está 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 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 apreciables variaciones, lo que ponía en desventaja a unas frente a otras»¹.

¹ Acosta Romero, Miguel, **Legislación Bancaria**, México, Porrúa, 1986, p.148.

Ante la especialidad de la banca que existía con anterioridad a la década de los setentas, en la que existía la banca de depósito, ahorro, hipotecaria, fiduciaria, financiera, de capitalización, etcétera, tal y como lo apuntamos antes, se fueron creando grupos o agrupaciones financieras para prestar conjuntamente los servicios de referencia. Ante la evidencia de lo anterior, en el año de 1970 se incluye en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares un artículo 99 bis, para entrar en vigor el día 1° de enero de 1971 y, a manera de justificación, en la Exposición de Motivos respectiva se indicó:

«Se ha observado el surgimiento de los llamados grupos o sistemas financieros, que consisten en la asociación, unas veces formal y otras sólo informal de instituciones de crédito de igual o diferente naturaleza. Ésta es una realidad del desarrollo financiero mexicano que es conveniente reglamentar en la Ley con el objeto de sujetar estos fenómenos a las normas de Legislación Bancaria y encauzar su actuación en términos de sanidad y responsabilidad para los miembros integrantes de dichos grupos»².

Con la reforma de diciembre de 1974, mediante la cual se crea el sistema de banca múltiple, parecía que el problema de los grupos financieros y la aplicación del artículo 99 bis quedaba totalmente en desuso; sin embargo, de hecho, tales grupos siguieron operando creando asociaciones, grupos o sistemas entre los diversos bancos autorizados, ahora, bajo el sistema de banca múltiple y algunas organizaciones auxiliares del crédito u otro tipo de instituciones financieras, como eran las aseguradoras, afianzadoras, arrendadoras, intermediarias bursátiles, etcétera.

A raíz de la nacionalización bancaria, el 1° de septiembre de 1982, toda parecía indicar la completa desaparición de las agrupaciones o grupos financieros, toda vez que la decisión política, en ese momento,

² Exposición de Motivos. **Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares**. Reformas de diciembre de 1970.

sugería el evitar a toda costa que los ex banqueros o los grupos privados crearan una banca paralela al sistema bancario mexicano, lo cual evidentemente se planteaba bajo el argumento de defender los intereses del público, tal y como lo señaló la circular 910 del 19 de julio de 1983, expedida por la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en la cual se reconoce que «la existencia de estos bancos cuando operaban los grupos privados, daba lugar a lo que se conoció como negocios atados en detrimento de los usuarios, pues los bancos obligaban a tomar los seguros, las fianzas y otros servicios, en empresas del mismo grupo, situación que si bien no es ilícita, desde el punto de vista de la defensa de los intereses del público, en la práctica sí es muy censurable»³.

En concordancia con lo anterior, a partir del año de 1983, la regulación de las actividades financieras no reservadas al Estado esto es, todas aquellas auxiliares o complementarias a la banca, básicamente fueron reguladas a través de diversas leyes, ordenamientos y reglamentos partiendo de la base de dos principios fundamentales:

- a) El evitar la concentración del capital y el control de una misma persona, a través de imponer restricciones en la tendencia accionaria, a veces el 5%, a veces el 10% y hasta el 15% del capital de una organización auxiliar de crédito, intermediario en el Mercado de Valores o similares y,
- b) El evitar que las diferentes instituciones auxiliares del crédito u otros organismos de carácter financiero pudieran ostentarse ante el público como grupo.

Importante papel desempeñó la reforma que a diversas leyes del ámbito financiero se efectuó durante el mes de enero de 1985, entre cuyas finalidades se tuvo precisamente la de soportar a nivel de Ley los dos principios señalados con anterioridad y, así, a manera de ejemplo, La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares

³ Citada por Acosta Romero, Miguel, **op.cit.**, p.156.

de Crédito, reformada en esa fecha, contempla en su artículo 8, fracción IV, que ninguna persona podrá ser propietaria de más del 7% del capital pagado de una unión de crédito, ni pertenecer a dos o más uniones que pertenecen a un mismo tipo, imponiéndose posteriormente limitaciones similares a las demás organizaciones auxiliares del crédito; asimismo, con fecha de 8 de febrero de 1985, se reforma la Ley del Mercado de Valores, a fin de imponer limitaciones similares en el artículo 19 de la mencionada ley.

La reforma a la Ley de Sociedades de Inversión, publicada el 14 de enero de 1985, hace lo propio en cuanto a ese tipo de instituciones, cuando en el artículo 10 establece que ninguna persona física o moral podrá ser propietaria, directa o indirectamente, del 10% más del capital pagado de una Sociedad de Inversión, excepto en algunos casos que el propio artículo señala.

Además de las limitaciones cuantitativas a que nos hemos referido, en las reformas a las leyes antes citadas, el legislador fue consistente en cuanto a limitaciones de carácter cualitativo en los accionistas de las empresas relacionadas con el medio financiero y, concretamente, en relación a extranjeros, gobiernos extranjeros y, en algunos casos, personas morales, imponiéndoles limitaciones, en la mayoría de los casos prohibiciones para participar en el capital de dichas empresas.

Cabe mencionar que también, el 14 de enero de 1985, se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual es congruente con lo anterior, aunque discutible con los preceptos constitucionales aplicables, dando la posibilidad de que el capital social de dichas instituciones, representado por certificados de aportación patrimonial, pudiera ser adquirido por particulares, pero con límites más restringidos, reduciéndolos hasta 1%.

Ahora bien, por lo que se refiere al segundo de los principios a que nos referimos con anterioridad, esto es, el evitar que los diversos organismos auxiliares de crédito, o en sociedades relacionadas con el

medio financiero, se ostentaran como grupo, consideramos que la reforma aludida de 1985 también fue particularmente incisiva en tal aspecto, desde diversos puntos de vista. Por una parte, los artículos 68 y 69 de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, antes referida, se proponían evitar que la banca, en aquel entonces nacionalizada, pudiera volver a crear grupos financieros o agrupaciones que pudieran perjudicar los intereses del público y, por lo tanto, se estableció que para que los bancos pudieran invertir en títulos representativos del capital social de empresas que les prestaran servicios a la banca, ya sean complementarias o auxiliares, se requería autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La misma autorización se requería, de acuerdo a los artículos mencionados, para que las Sociedades Nacionales de Crédito invirtieran en títulos representativos del capital social de organizaciones auxiliares de crédito, de intermediarios financieros no bancarios o de entidades financieras del exterior. Con lo anterior, se evitaba la conformación de nuevos grupos financieros, ante la circunstancia de la nacionalización y de la política económica seguida en esta materia en aquel entonces.

Consistentemente con lo anterior y en forma más tajante para aquellas instituciones financieras que podían estar controladas por particulares, la reforma de 1985 prohibió la formación de grupos financieros, introduciendo un artículo nuevo a la Ley del Mercado de Valores, el 18, con el siguiente texto:

«Las Casas de Bolsa en ningún momento podrán seguir ante el público políticas operativas y de servicios comunes con instituciones de seguro, de fianzas o con organizaciones auxiliares de crédito, ni ostentarse como grupo con ellas». Asimismo, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en su artículo 49, dispuso que «en ningún caso un almacén general de depósito o una arrendadora financiera podrán seguir ante el público políticas operativas o de servicios comunes, entre sí, o con instituciones de seguros, instituciones de fianzas o casas de bolsa, ni ostentarse así ante el público».

Las Exposiciones de Motivos de las leyes, reformadas en aquel entonces, poco aluden a este principio que evita agrupamientos financieros, tal y como

lo afirma el maestro Jorge Barrera Graf: «(...) y ante tal oscuro texto, poco agrega la exposición de motivos de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, salvo que al aludir “grupo con ellas”, parece aclarar que la prohibición se refiere al agrupamiento entre sí de dichas organizaciones auxiliares de crédito o de ellas o alguna de ellas con aseguradoras, afianzadoras o casas de bolsa»⁴.

Como desprendemos de lo anterior, apenas cinco años antes de lo ocurrido en enero de 1990, la tendencia y la política económica de nuestro país, en cuanto a la estructura de los servicios financieros en el mismo, era a todas luces apoyada en los anteriores principios analizados.

III. LA REFORMA DE ENERO DE 1990

En forma sorpresiva para algunos, en enero de 1990, se publican reformas a diversas leyes del ramo financiero, en las cuales se da un giro de 180 grados en cuanto a la posición del legislador en no permitir de ninguna manera el agrupamiento o la integración de los grupos financieros, para pasar a autorizarlos de manera expresa, manteniendo, sin embargo, incólume en todo momento el principio de la no acumulación o concentración de la tenencia accionaria de las diversas organizaciones auxiliares de crédito y demás sociedades en cuestión, el cual hasta la fecha permanece sin movimiento alguno y continúa siendo la política, tanto en dichas empresas, como en el proceso de desincorporación que la banca está sufriendo en la actualidad.

Acorde con lo anterior, con fecha 3 de enero de 1990, aparece publicado en el **Diario Oficial de la Federación** un decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Instituciones de Seguros, en el cual se añade un artículo 29 bis a dicha Ley. El mismo día aparece publicado un decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones

⁴ Barrera Graf, Jorge, *Nueva Legislación Bancaria*, México, Porrúa, 1985, p.75.

de la Ley General de Instituciones de Fianzas, en el que se agrega un artículo 15 bis a dicha Ley. Y con esa misma fecha aparece un decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en el cual, entre otras cosas, se reforma el artículo 49 de la Ley mencionada. Al día siguiente, es decir el 4 de enero de 1990, en el **Diario Oficial de la Federación** aparece una reforma a la Ley del Mercado de Valores, reformándose al efecto el artículo 18.

Los artículos mencionados en el párrafo anterior, aplicándose a cada una de las instituciones que regulan las leyes aludidas, tanto en cuanto a fondo como forma, son semejantes, esto es, se refieren a la posibilidad de que tales instituciones utilicen denominaciones iguales o semejantes a las de otros intermediarios financieros, cuando cumplan con determinados requisitos que marca el artículo referido y se encuentren constituidos y funcionen de acuerdo a las bases de dicho artículo.

El artículo antes mencionado señala las bases bajo las cuales podrán los diversos intermediarios financieros agruparse o constituirse como grupo financiero. Entre tales bases, se encuentran de manera significativa las siguientes:

- a) Sólo podrán estar integrados con casa de bolsa, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, casas de cambio, empresas de factoraje financiero, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, sociedades operadoras de sociedades de inversión, así como cualquier otra clase de sociedades que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- b) Cada grupo contará cuando menos con tres intermediarios financieros.
- c) El grupo financiero deberá establecerse a través de una controladora, la cual debe ser titular de cuando menos el 51% del capital pagado de cada uno de los integrantes del grupo.
- d) Ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, el control de más del 15% del capital pagado de una sociedad controladora.

- e) Se imponen limitaciones para que determinadas personas, como son gobiernos o dependencias extranjeras, instituciones de crédito, personas morales mexicanas, salvo aquellas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que participen en el capital de la controladora.
- f) Los intermediarios financieros que formen parte de uno de los grupos, no podrán participar en el capital de otros intermediarios financieros.
- g) La escritura constitutiva de la sociedad controladora, los convenios que celebre con sus subsidiarias y las modificaciones, de dichos documentos, deberán someterse a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- h) La sociedad controladora estará sujeta a la inspección y vigilancia de la comisión que corresponda.

Además de todos y cada uno de los requisitos y lineamientos generales que aparecen en todas y cada una de las leyes enunciadas en los artículos relativos, es de singular importancia, para efectos de nuestro estudio, una fracción que aún no hemos señalado y que aparece sistemáticamente en todas y cada una de las leyes que se refieren a los grupos financieros y que a la letra dice:

«La sociedad controladora y cada uno de los intermediarios financieros participantes deberán suscribir un convenio conforme al cual la primera responderá subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las pérdidas de todos y cada uno de dichos intermediarios financieros. La referida responsabilidad deberá estar prevista expresamente en los estatutos de la sociedad controladora.

»En el convenio citado también deberá señalarse expresamente que cada uno de los intermediarios financieros del grupo no responderá por las pérdidas de la sociedad controladora, ni de los demás participantes del grupo».

Sorprendente e interesante resultó la aparición de esta fracción en las leyes respectivas, puesto que el legislador, una vez más, introducía una excepción al principio de responsabilidad limitada de los accionistas de una Sociedad Anónima, para ampliar tal responsabilidad, en este caso de la sociedad controladora, tratándose de grupos financieros, imponiéndoles la obligación de celebrar dichos convenios,

conforme a los cuales su responsabilidad va más allá que la de un simple accionista de una sociedad anónima.

Ahora bien, una vez narrado el hecho, habiendo transcurrido lo plasmado en el **Diario Oficial de la Federación**, a todas luces podemos observar que el contenido del párrafo a que se refiere este convenio de responsabilidad es, evidentemente, confuso e inoperante, de conformidad con el breve análisis que acerca de la forma de responsabilidad y el objeto de la misma a continuación efectuamos.

a) *Forma de responsabilidad.* La fracción que comentamos, simplemente, dice que en el convenio que cada controladora celebre con sus subsidiarias, se obligará a responder *subsidiaria, solidaria e ilimitadamente*...

Por lo que se refiere a la responsabilidad ilimitada, no nos cabe la menor duda al respecto, toda vez que efectivamente significa que la sociedad controladora responderá con todo su patrimonio por las obligaciones que serán objeto de esa responsabilidad ilimitada, una vez que se actualice el hecho generador de dicha responsabilidad.

Sin embargo, los términos solidaridad y subsidiaridad que utiliza el legislador nos parece que son totalmente antagónicos y contradictorios, ya que jurídicamente son imposibles de aplicar en forma conjunta. Es decir, mientras que la subsidiaridad significa que la sociedad controladora responderá de las obligaciones de la controladora en forma subsidiaria, esto es, una vez que esta última ya no tenga la posibilidad de cumplir por haberse agotado su patrimonio, la solidaridad siempre implica que existe responsabilidad simultánea de las obligaciones de la controladora por parte de la controladora.

En la especie, nos parece adecuado que el precepto señale que la controladora responderá de marea subsidiaria e ilimitada, o sea, responderá con todo su patrimonio y una vez que se haya agotado el patrimonio de la sociedad controlada por aquellas obligaciones que de conformidad con el convenio y las disposiciones de la ley deba

responder; sin embargo, es evidente que nos parece inadecuado el término de responsabilidad solidaria, toda vez que el mismo no es aplicable por diversas razones.

La palabra solidaridad, nos dice Planiol, es moderna y se remonta al siglo XVIII y aparece en 1765 en la **Enciclopedia** ⁵. Nuestro Código Civil vigente recoge en su libro cuarto, título segundo, capítulo cuarto, el concepto de solidaridad o de obligación solidaria bajo el rubro «de las obligaciones mancomunadas».

Existe solidaridad, en este caso pasiva, cuando existe una sola obligación con una pluralidad de deudores y, en este sentido, podemos decir que «la función de la solidaridad pasiva consiste en un refuerzo de la garantía de una determinada deuda que tiene lugar por el hecho de poner a disposición del acreedor varios patrimonios, en vez de uno solo, con el fin de que sea satisfecho» ⁶.

Es claro, de lo anterior, que en la solidaridad existe una unidad de deuda y pluralidad de garantías (*unum debitum et plures obligationes*); por lo tanto, el acreedor en cualquier momento puede ejercer su derecho en contra de cualquiera de los obligados solidariamente, cuestión que no se da en el caso de controladora y controlada, toda vez que los acreedores de esta última sólo podrán ejercer su derecho contra la controladora en forma subsidiaria, esto es, una vez que se haya agotado en su totalidad el patrimonio de la controlada.

Quizá el legislador tomó el concepto, incluido en la disposición que comentamos, del artículo 25 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que, refiriéndose a los socios de la sociedad colectiva, dispone que éstos responderán de las obligaciones de la sociedad en forma solidaria, subsidiaria e ilimitadamente. A pesar de que pareciera igual la disposición que comentamos, en el caso de los socios de

⁵ Citado por Aguilera Soto, Ramón, **La Obligación Solidaria**, Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1959, p.29.

⁶ Aguilera Soto, Ramón, **op.cit.**, ult. cit., p.32.

una sociedad colectiva sí se aplica la subsidiariedad como la solidaridad, toda vez que, agotado el patrimonio de la sociedad, todos los socios responderán solidariamente por aquellas obligaciones que hayan quedado incumplidas por parte de la sociedad, esto es, la solidaridad se actualiza en una pluralidad de deudores entre los propios socios, que una sociedad supone, siempre al menos dos, y no una solidaridad entre sociedad y cada uno de sus socios. En otras palabras, refiriéndose al caso de la sociedad colectiva, una vez actualizada la subsidiariedad, esto es, que la sociedad ya no haya cumplido y no tenga bienes con que cumplir, los socios lo harán en forma solidaria, siendo ésa precisamente su obligación y la única obligación, pero teniendo el acreedor de la sociedad una pluralidad de patrimonios en forma de garantía, los cuales corresponderán a cada uno de los socios de dicha sociedad colectiva, que, como ya dijimos, tienen que ser al menos dos. Esta figura de ninguna manera es aplicable a controladora y controlada, ya que una vez que se actualiza la subsidiariedad, existe un solo deudor subsidiario que será la sociedad controladora y de ninguna manera se podrá hablar de solidaridad con algún deudor adicional.

b) *Objeto de la responsabilidad.* La propia fracción que comentamos de los diversos artículos que aparecieron en las leyes, comúnmente llamadas financieras, prescribe que la controladora responderá por todas las pérdidas de todos y cada uno de los intermediarios financieros, lo cual desde nuestro punto de vista también es vago y confuso.

El propio artículo señalaba, en su última fracción, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá las reglas que regulen, de conformidad con las bases señaladas en el presente artículo, la constitución y operación de grupos financieros no bancarios. Sin embargo, esta circunstancia nunca se llegó a dar por los hechos que detallaremos más adelante; no obstante, es de estudiado derecho que dichas reglas en ningún momento podían ir más allá de lo establecido por la ley y, en este caso, al hablar solamente de las pérdidas, nos parece que la disposición era confusa, inadecuada e, incluso, errónea.

En primer lugar, la disposición no se refería de manera alguna a un período en el que ocurriera la pérdida, esto es, una sociedad controlada en cualquier operación podía perder y tal pérdida se podía suceder día a día u operación por operación; asimismo, las pérdidas podían resultar del cierre mensual de sus balances y estados financieros o al cierre del ejercicio anual de operaciones.

Tampoco la disposición contenía precisión respecto a cuál sería la responsabilidad por las pérdidas, si la controladora debía pagar dichas pérdidas en el momento en que ocurrieran, si tenía derecho a reducir el capital para resarcirlas, ni mucho menos se señalaba el sistema para determinarlas o, bien, si éstas eran fiscales, contables, financieras o de qué naturaleza.

Por otra parte, era necesario considerar que en una sociedad controlada es posible que no pudiera hacer frente a sus obligaciones; mas no necesariamente tenía que sufrir una pérdida, sino que alguna situación de insolvencia o de falta de liquidez pudiera originarse, perjudicando al público inversionista, sin que necesariamente tuviera que darse una pérdida, como ya lo mencionamos.

Por último, nos imaginamos que, para responder por las pérdidas, la sociedad controladora debía de aportar el capital necesario para ello y si, como ya lo mencionamos, la sociedad controladora únicamente tenía el 51% de las acciones de tal sociedad controlada, la Ley de ninguna manera señalaba en qué forma se protegían los derechos de los accionistas minoritarios, que pudiera tener dicha sociedad para conservar su porcentaje de participación, imponiéndoles en cierta forma una obligación adicional al pago de sus aportaciones, que en forma simple y llana señala la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Vida efímera tuvieron los artículos que comentamos y que fueron publicados en el mes de enero de 1990, al publicarse la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, en el **Diario Oficial de la Federación**. El artículo segundo transitorio de dicha Ley deroga

expresamente los artículos 15 bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 49 bis de la Ley General de Instituciones de Seguros y 29 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, así como las demás disposiciones que se oponían a lo dispuesto por esa Ley, haciendo caso omiso del artículo 18 de la Ley del Mercado de Valores que también comentamos, el cual consideramos tácitamente derogado, aunque no se mencione en el transitorio en cuestión.

IV. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS

Esta ley, publicada el 18 de julio de 1990, ya regula y sistematiza de una manera más amplia todo lo relativo a tales agrupaciones y amplía, en muchos sentidos, lo que disponían los artículos que aparecieron en el mes de enero de 1990, que comentamos con anterioridad.

No es propósito de este estudio el analizar en su totalidad la Ley de la materia, sino que únicamente nos referiremos a la responsabilidad de la empresa controladora con respecto a las obligaciones de las controladas, mismas que se regulan en las disposiciones del título cuarto de la Ley denominado *De la protección de los bienes del Público*.

El artículo 28, de la mencionada Ley, expresamente señala lo siguiente:

«La controladora y cada una de las entidades financieras integrantes del 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, entidades del grupo, correspondientes a las actividades que, conforme a las disposiciones aplicables, le sean propias a cada una de ellas, aun respecto de aquéllas contraídas por dichas entidades con anterioridad a su integración al grupo, y,

II. La controladora responderá ilimitadamente por las pérdidas de todas y cada una de dichas entidades. En el evento de que el patrimonio de la controladora no fuere suficiente para hacer efectivas las responsabilidades que, respecto de dos o más entidades financieras integrantes del grupo se presenten, de manera simultánea, dichas responsabilidades se cubrirán a prorrata hasta agotar el patrimonio de las controladoras, participación de la misma en el capital de las entidades de que se trate...».

Como es de notarse, por lo que se refiere a la responsabilidad que la controladora tiene con respecto a la controlada, se elimina el término *solidaridad*, por las razones expuestas y, asimismo, se varía el objeto de tal responsabilidad, toda vez que no solamente se refiere a las pérdidas, sino que se incluye el cumplimiento de las 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 Grupos Financieros* y es, precisamente, la regla decimanovena, dentro del capítulo cuarto, referente a «Del Convenio de Responsabilidades», en donde se refieren dichas disposiciones a la forma en que responderá la sociedad controladora, tanto por las obligaciones, así como por las pérdidas de las sociedades controladas.

En lo relativo a la responsabilidad subsidiaria e ilimitada del cumplimiento de las obligaciones controladas, las reglas disponen que la controladora deberá responder por las obligaciones de una entidad financiera, cuando ésta 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 tales 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, 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 entidades financieras 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 lo regulan;

b) Cuando su capital o reserva sean inferiores a los exigidos por las disposiciones que les sean aplicables o

c) Cuando a juicio del organismo encargado de supervisar a la entidad financiera, se prevea que ésta sea insolvente para cubrir sus obligaciones.

En los casos de las fracciones antes mencionadas, la controladora estará obligada a efectuar, en un plazo de treinta días hábiles contados a partir de la fecha en que se presenten tales pérdidas, las aportaciones necesarias, tratándose de los casos referidos en los puntos a) y b).

Y en el caso del supuesto marcado con la letra e), el organismo que inspeccione y vigile 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 a los accionistas minoritarios que pudiere tener tal entidad financiera, se precisa que en el evento de que tales accionistas, distintos a 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.

Hasta aquí, hemos analizado cuáles son las disposiciones vigentes que, tanto la Ley de Agrupaciones Financieras como las Reglas correspondientes, se han expedido con relación a la responsabilidad que tiene la controladora en las obligaciones y por las pérdidas de sus subsidiarias. Sin embargo, consideramos que el legislador, al expedir la ley, y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al emitir las reglas correspondientes, de ninguna manera midieron los alcances que en la práctica pudieren tener tales normas, supuestamente protectoras

de los intereses del público inversionista, toda vez que podría darse el caso de que tales normas fueran inaplicables y, otras veces, trajeran consecuencias jurídicas inmensurables o desequilibradas, de conformidad con el análisis que hacemos a continuación.

Como ya hemos mencionado, de conformidad con el artículo 15 de la Ley aplicable, 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 artículo 23 de la propia Ley señala aquellos rubros en que puede 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, y
- 3) Valores a cargo del gobierno federal, instrumentos de captación bancaria y otras inversiones que autorice la referida Secretaría.

El propio artículo señala que la controladora no podrá contraer pasivos directos o contingentes, ni dar en garantía sus propiedades, salvo en el caso del contrato de responsabilidades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, así como de operaciones con el fondo bancario de protección al ahorro o con el fondo de protección y garantía, previsto en la Ley del Mercado de Valores.

De conformidad con las disposiciones transcritas, es factible, puede darse el caso, en que una sociedad controladora únicamente se limite a ser tenedora de las acciones emitidas cuando menos por tres entidades financieras, susceptibles de ser controladas, de conformidad con la ley, no así que en su patrimonio obre ningún tipo de valor líquido, ni tampoco inmuebles, mobiliario y equipo indispensable

para la realización de su objeto. 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 que tenga que responder conforme a la ley y a las reglas, sería mediante el incremento de capital en la o las empresas controladas que han sufrido pérdidas, de conformidad con lo anterior. Ahora bien, la sociedad controladora estará obligada a pagar el importe del aumento del capital social de la o las controladas; sin embargo, el importe de dichas aportaciones, desde nuestro punto de vista, 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 obligación de aportar más allá de lo que en su tiempo se obligaron a aportar.

b) Mediante la obtención de un préstamo y, por lo tanto, la adquisición de un pasivo directo o contingente por parte de la controladora; sin embargo, tampoco existe ninguna obligación por parte de terceros de financiar a tal controladora, a efecto de que lleve a cabo las aportaciones y pago del aumento de capital que forzosamente deberán decretar su o sus controladas.

c) Mediante la venta, de parte de sus activos, lo cual en la especie, esto es, cuando una sociedad controladora tiene únicamente tres entidades financieras controladas, 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 las otras. Lo anterior, sin perjuicio de que pudiera existir la posibilidad de que nadie se encuentre interesado en la posibilidad de adquirir tales acciones patrimonio de la controladora. Además, de conformidad con la Ley de agrupaciones Financieras, para la separación de una de las entidades controladas y, por lo tanto, para la venta de las acciones que signifiquen la pérdida del control se requiere permiso previo de la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público, sin tomar en cuenta que será necesaria una serie de gestiones y trámites, que hará prácticamente imposible que en el período fijado por las reglas generales, por la constitución y funcionamiento de grupos financieros, 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 probable que tal responsabilidad se haga inoperante. Asimismo, puede suceder que las obligaciones incumplidas o las pérdidas de algunas de las empresas controladas sean superiores al patrimonio de la propia empresa controladora, que puede tener otras entidades financieras subsidiarias de menor valor y que, incluso, con la totalidad de dicho patrimonio no se alcance a cubrir el importe de la obligación incumplida o la pérdida sufrida, haciendo de esta forma nugatoria la intención del legislador de proteger los intereses del público.

Vale la pena también señalar que la nueva ley de Agrupaciones Financieras, si bien eliminó el término solidaridad, mantiene en su artículo 28, fracción I, que la controladora responderá *subsidiaria* e ilimitadamente del cumplimiento de las entidades financieras integrantes del grupo, dando un sentido diverso a lo que tradicionalmente se ha conocido como subsidiaridad en las obligaciones. Esto es, desde nuestro punto de vista, 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 subsidiaridad tenga efectos, sino que en todo caso deberá haberse agotado el patrimonio del obligado principal para que proceda la subsidiaridad. No obstante, las reglas que hemos comentado, aplicables a las agrupaciones financieras, establecen que la controladora responderá por las obligaciones de una entidad financiera cuando ésta última no haya cumplido una obligación que, a juicio del organismo al que le compete su inspección y vigilancia, sea exigible.

La anterior disposición otorga al organismo, al cual ya definimos, poderes plenos para asumir, incluso, actividades correspondientes al poder judicial, a fin de determinar cuando es exigible o no una obligación a cargo de la entidad financiera que vigila, dejando en total indefensión a dicha entidad, ante una controversia o duda que exista sobre la validez, existencia o exigibilidad de la propia obligación, puesto que la controladora deberá proceder al pago, por el simple hecho de que el organismo mencionado 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 período de quince días, la controladora esté obligada al pago, sin tener el derecho de oponer excepción alguna.

Las reglas son claras en cuanto a que en el caso de la pérdida por parte de alguna de las controladas, la controladora deberá aportar, por vía de aumento de capital, las cantidades que fueren necesarias; sin embargo, en el caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones de las entidades financieras subsidiarias, simplemente se le 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 cuáles serán 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 artículo 30 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras, que hemos venido comentando, establezca que «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», esto es, en otras palabras, la Ley está autorizando a dichas instituciones, bancos y casas de bolsa a que puedan actuar como agrupaciones financieras, teniendo tales organismos, además de la naturaleza propia de instituciones bancarias o agentes de valores, en forma adicional el carácter de controladoras de un grupo financiero. Sin embargo, en ningún momento se establece que la Ley para regular las Agrupaciones Financieras les será aplicable y, por ende, que tengan la obligación de responder en ninguna forma por las obligaciones de sus subsidiarias, ya que el artículo 28 de la mencionada Ley no se aplicará a tales agrupaciones, lo cual, desde nuestro punto de vista, podría resultar ilógico, hasta cierto punto injusto, y una falta de sistematización legislativa evidente.

Ante los hechos del pasado, es loable que el legislador se preocupe por salvaguardar los intereses del público inversionista y el que las relaciones del público, en general, con las entidades financieras cada vez más tengan cohesión, consistencia y claridad, de tal forma que los inversionistas resulten cada vez menos defraudados, y se tienda al crecimiento y maduración de los mercados financieros en México y, así, vemos con buenos ojos, el surgimiento de estas instituciones, como las que hemos analizado, que indudablemente con la práctica y con el tiempo deberán consolidar el carácter de institución que, como muchas otras que tenemos en nuestro derecho, sean funcionales, útiles a la sociedad y con una juridicidad irreprochable.