

## LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES NACIONALES DE CREDITO

Por: Lic. Carlos A. Arocha Morton

El artículo 9o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (*Diario Oficial* del 14 de enero de 1985, en vigor al día siguiente) define a las sociedades nacionales de crédito como “instituciones de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonios propios. Tendrán —indicación indefinida y domicilio en territorio nacional y serán creadas por decreto del Ejecutivo Federal conforme a las bases de la presente Ley”.

El artículo 7o. de la anterior Ley, también Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que estuvo en vigor del 1o. de enero de 1983 al 14 de enero de 1985, igualmente indicaba, pero en tiempo presente, que las Sociedades Nacionales de Crédito, serían creadas por decreto del Ejecutivo Federal. Lo que en realidad ocurrió, fue que el Ejecutivo Federal, en decretos publicados en el *Diario Oficial* del 29 de agosto de 1983 transformó a los bancos privados expropiados, de bancos múltiples sociedades anónimas, en bancos múltiples sociedades nacionales de crédito, pero es dudoso aseverar que el decreto de transformación haya *creado* una nueva persona jurídica, puesto que lo que hizo fue *transformarla*. En rigor, no se generó un acto administrativo de creación, sino de transformación, de una sociedad anónima a una sociedad nacional de crédito, lo que no excluye, desde luego, la posibilidad de que en el futuro, mediante un decreto del Ejecutivo Federal, se pudiera crear una *nueva* sociedad nacional de crédito.

Lo curioso de las transformaciones, es que en los decretos relativos, al ordenar su transformación, se dijo que los bancos “conservarían su misma personalidad jurídica y patrimonio” ¿cómo es posible que hubieran conservado su misma personalidad, si fueron transformados? O bien, si conservan su misma personalidad, ¿cuál fue el propósito de su transformación?

Lo que en realidad parece haber ocurrido, es que se quiso conservar la misma imagen comercial, el mismo nombre, evitar los problemas derivados

del cambio radical y al mismo tiempo hacerlas funcionar como sociedades nacionales de crédito. Ahora bien, estas nuevas sociedades nacionales de crédito ¿son realmente sociedades? ¿Son sociedades mercantiles? O lo que es más importante, ¿son sociedades de responsabilidad limitada o ilimitada?

En su libro. *Nueva Legislación Bancaria; Breves comentarios sobre las dos Leyes del 14 de enero de 1985* (Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, páginas 23 y 24), Jorge Barrera Graf hace el siguiente comentario sobre las sociedades nacionales de crédito: “. . .debemos reiterar una opinión que sobre esas sociedades nacionales de crédito expresamos en otros trabajos. Estas “sociedades” no corresponden a la definición legal de tal figura (Art. 2688, C. Civ.), ni a las que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles. Son “sociedades” a las que falta naturaleza contractual, pluralidad de socios, combinación de recursos, asambleas, y otros órganos sociales (no lo son ni el Consejo Directivo, ni la Comisión Consultiva, puesto que sólo se integran por los titulares de los certificados de aportación serie B, y sobre sus facultades y autoridad están las de la Secretaría de Hacienda y la Comisión Nacional Bancaria). No obstante, por tratarse de sociedades mercantiles (Art. 75, Fr. XIV, Código de Comercio) rige supletoriamente la Ley General de Sociedades Mercantiles y porque su capital social está representado por títulos de crédito (Art. 11, Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), se aplican, también supletoriamente, las disposiciones sobre la sociedad anónima. Como sociedades las considera la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y con ello formalmente es suficiente para que lo sean, porque nuestras leyes, a semejanza del Parlamento Inglés, pueden hacer todo, menos de un hombre, una mujer. Las letras de cambio nada tienen que ver ya con el cambio trayecticio; las sociedades unimembres también carecen del requisito de la pluralidad de socios; sin embargo, sociedades son éstas y letras de cambio aquéllas”.

La Ley no resuelve el problema y menos aún el artículo 18, que indica que la distribución de las utilidades, se hará en proporción a las aportaciones y que las pérdidas serán distribuidas en igual forma y hasta el límite de las aportaciones.

Otra cuestión no resuelta en la Ley ni en los decretos de transformación, o en los reglamentos orgánicos, es la forma y modo como el capital social de las sociedades nacionales de crédito quedó pagado. Es sabido que en cada reglamento orgánico se establece un capital social, representado siempre por la proporción 66-34% de certificados de aportación patrimonial series A y B, respectivamente, y que se indicó que el capital pagado se determinaría conforme a lo señalado en el último párrafo del artículo 18 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, párrafo que se refiere a la emisión de certificados de aportación patrimonial de tesorería, pero no a la determinación del capital pagado de cada sociedad nacional de crédito. En otras palabras, nunca se ha estatuido cómo, cuándo y con qué bienes quedó pagado, por el Gobierno Federal, el capital social de las sociedades nacionales

de crédito. La confusión aumenta, si tenemos en cuenta que en los decretos de transformación, se expresó que las sociedades nacionales de crédito conservaban su patrimonio ¿cómo es posible, si el patrimonio fue expropiado? Pero independientemente de lo anterior y volviendo al asunto no resuelto, de la responsabilidad limitada o ilimitada de las sociedades nacionales de crédito y por tanto la responsabilidad del Gobierno Federal mismo y de los demás socios, con su patrimonio propio, ante la insuficiencia de bienes del Banco deudor, es pertinente formular las siguientes consideraciones:

- 1o. ¿Por qué el Gobierno va a responder con su patrimonio, si la expropiación que pagó, cubre la totalidad del patrimonio social y por lo tanto la garantía de los acreedores?
- 2o. ¿Por qué va a variar el tipo de responsabilidad de las sociedades anónimas, antiguos bancos, ahora sociedades nacionales de crédito?
- 3o. Si el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes, ¿por qué se va a extender esta responsabilidad a los socios?

Las anteriores preguntas parecerían establecer argumentos en favor de la tesis de la responsabilidad limitada del Estado, pero en favor de la tesis de la responsabilidad ilimitada, también podemos hacernos las siguientes preguntas:

- 1o. El artículo 94 bis 8 de la derogada Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, disponía que el Gobierno Federal respondería en todo tiempo del pago de depósitos y otros créditos a cargo de las instituciones nacionales de crédito, derivados de sus operaciones bancarias, entonces ¿si antes el Gobierno Federal respondía de los créditos de sus bancos, por qué ahora que todos son suyos, parece no responder, al suprimir ese artículo?
- 2o. Conforme al artículo 2704 del Código Civil para el D.F. los socios que administran, responden con su patrimonio de las obligaciones sociales ¿por qué el Gobierno Federal, que es el administrador de los bancos, no responde con su patrimonio de las obligaciones sociales?
- 3o. Cuando la ley quiere limitar las obligaciones de los socios al monto de sus aportaciones, como en las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades anónimas, así lo prescribe; por tanto, no disponiéndolo la ley, debe entenderse que los socios de las sociedades nacionales de crédito, responden con su patrimonio de las obligaciones sociales. Este argumento, sin embargo, también podría emplearse en sentido contrario, es decir, que cuando la ley quiere que los socios respondan de modo subsidiario, ilimitado y solidario de las obligaciones, también así lo establece. Hay sin embargo algunas disposiciones, como las que prescriben que, cuando una persona permita que su nombre figure en la razón social (como parece ser el caso del Gobierno Federal al incluir la palabra

“nacional” en las sociedades *nacionales* de crédito), quedan sujetos a la responsabilidad solidaria e ilimitada.

Uno se inclinaría a ver con agrado que el Gobierno Federal respondiese con su patrimonio de las obligaciones sociales, pero no parecería correcto que los particulares, titulares de los certificados de aportación de la serie B, tuviesen esa misma responsabilidad, menos aún considerando que los derechos que se les confieren no van más allá de la formación de comités consultivos, que no tienen más facultades que las de hacer meras recomendaciones al Consejo Directivo, lo cual ya de por sí establece una desigualdad en las sociedades, que no debe desestimarse.

Por todo lo expuesto, estimo que es válido y conveniente, concluir que el Estado a través del Gobierno Federal debe responder con todo su patrimonio, de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria, de las obligaciones que contraigan los bancos.

Lo anterior ha sido, históricamente, la política del Gobierno Federal tratándose de sus bancos. Así, tanto la Ley Orgánica de Nacional Financiera, como la de Banobras, establecen la responsabilidad ilimitada del Gobierno Federal por las operaciones concertadas por estas instituciones. No parece que esto vaya a cambiar, por el hecho de que estas sociedades anónimas se transformen, como está previsto en sociedades nacionales de crédito. Por consiguiente ¿por qué el Gobierno Federal va a responder con su patrimonio de las operaciones de algunos de sus bancos y de otros no?

En conclusión, aun cuando la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito apenas tiene escasos doce meses de vigencia, parece conveniente reformarla para efecto de que establezca expresamente, que de los depósitos y créditos a cargo de las sociedades nacionales de crédito responderá en todo tiempo, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, el Gobierno Federal.

En enero de 1986 se publicaron las leyes orgánicas del Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, la del Sistema Banrural, la del Banco Nacional Pesquero y Portuario, la del Banco Nacional de Comercio Exterior, la del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, “Diarios Oficiales del 13 y 20 de enero de 1986”. En estas leyes se establece que el Gobierno Federal “responderá” en todo tiempo de las operaciones concertadas por las instituciones de crédito mencionadas, “con personas físicas o morales nacionales” y con instituciones del extranjero privadas, gubernamentales e intergubernamentales. Quiere decir que las nuevas leyes orgánicas de las antiguas instituciones nacionales de crédito hoy sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca de desarrollo se establece expresamente la responsabilidad del Gobierno Federal de responder con su patrimonio de las operaciones, y concretamente de las operaciones pasivas que realicen, pero si esto ocurre con las instituciones de banca de desarrollo ¿por qué no con las instituciones de banca múltiple, llamadas así equivocadamente puesto que

todas son instituciones de banca múltiple? Si el criterio es que de las operaciones de los bancos propiedad del Gobierno Federal responda éste, ahora que todos los bancos me pertenecen (con excepción del Banco Obrero) no se entiende por qué algunas instituciones contaron con la responsabilidad del Gobierno Federal y otras no.

La circunstancia de que en todas las mencionadas leyes orgánicas se establezca esta responsabilidad subsidiaria, solidaria e ilimitada del Gobierno Federal y en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se guarde silencio sobre la responsabilidad de las instituciones de banca múltiple, parece ser deliberada intención de no hacer responsable al Gobierno Federal de las obligaciones de la banca múltiple que no es banca de desarrollo, y por tanto limitar exclusivamente al patrimonio de cada banco el monto de la responsabilidad.

### ¿PETROBONOS CON LA NUEVA LEY BANCARIA?

El artículo 30 de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, enumera taxativamente las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito. Dicho de otro modo, las sociedades nacionales de crédito, fuera de las operaciones activas, pasivas y de servicios listadas en ese dispositivo legal no pueden realizar ninguna otra, a menos que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las autorice expresamente, en los términos de la fracción XXIV del referido artículo 30. La fracción XV de ese artículo establece, literalmente, que las instituciones de crédito están autorizadas para: *“practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones”*. Las restantes fracciones XVI a XXII, se refieren a otras operaciones neutras o de servicios que antiguamente correspondía realizar a las fiduciarias. Este catálogo, sin embargo, implica la eliminación de disposiciones análogas a las de los incisos i) e i) bis del artículo 44 de la derogada Ley de Instituciones de Crédito y Organización Auxiliar, que respectivamente facultaban a las fiduciarias para emitir certificados de participación y certificados de vivienda, sin equivalente en la nueva ley, lo que constituye una omisión importante que plantea serios problemas, puesto que son operaciones típicas fiduciarias que no se encuentran reglamentadas en ningún otro artículo de la nueva Ley Bancaria.

Los certificados de participación son títulos de crédito que representan tres posibilidades: el derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita; el derecho a una parte alícuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores; o bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de los mencionados bienes, derechos o

valores fideicometidos irrevocablemente. En 1946 se adicionó la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con el capítulo V bis, para regular los certificados de participación, *que no son una operación de fideicomiso sino que la suponen*. En rigor, desde 1932 se introdujo en México el certificado de participación con base en un depósito, copiando un tanto los *trust* certificantes del derecho anglosajón. Más tarde, en 1963 se reglamentó otro título de crédito denominado Certificado de Vivienda, regulado en el nuevo artículo 228 A bis de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cuya posibilidad de emisión ha quedado, como se ha dicho, cancelada.

Como es sabido, los certificados de participación pueden ser ordinarios o inmobiliarios, amortizables o no, y con excepción de Nacional Financiera, a la que su Ley Orgánica permite la emisión de certificados de participación sin un fideicomiso subyacente, no se pueden emitir certificados de participación, si no hay un fideicomiso previo y constituido *ad hoc* de manera irrevocable, como es el caso de los llamados petrobonos. Cabe mencionar que es a Nacional Financiera a quien se debió, en los años 40 y 50, la difusión y penetración, en nuestro entonces incipiente mercado de valores, de este valiosísimo instrumento de captación y fomento del ahorro.

En lo que se refiere a los petrobonos, estos certificados de participación amortizables, los ha emitido Nacional Financiera en cumplimiento de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal, en la propia Nacional Financiera, para ese específico propósito, teniendo el fideicomiso, como materia, los derechos derivados de los contratos de compra venta sobre determinado número de barriles de petróleo que el Gobierno Federal adquiere de Pemex y que ésta se obliga a vender, por cuenta de aquél, antes de la época de redención o amortización de los petrobonos. Un interesante problema que Nacional Financiera deberá resolver, es el de cómo emitir certificados de participación, si la nueva Ley Bancaria, o sea la Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, no tiene disposición equivalente a la consagrada en la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que permitía y facultaba a las fiduciarias, a emitir certificados de participación (artículo 44 i)). El problema se agudiza si consideramos que para Nacional Financiera no se trata de la hipótesis prevista en el artículo 6o., fracción II, de su Ley Orgánica, pues los derechos derivados de los contratos de compra venta de petróleo, no se encuentran *dentro* de la institución, sino que ésta es fiduciaria del Gobierno Federal para ese efecto. En consecuencia, si la Ley Bancaria y su estatuto jurídico propio, no le permiten a Nacional Financiera emitir certificados de participación ¿cómo y con qué fundamento legal va a emitir los llamados petrobonos? Es probable que ni siquiera una autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público pudiera tener el alcance de permitir a Nafinsa la realización de actos no previstos ni *sustentados* en la ley, puesto que si las personas físicas pueden hacer todo lo que no les está prohibido, las morales, como Nafinsa, sólo pueden hacer aquello para lo que están expresamente facultadas.

Quienes redactaron la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en un loable trabajo de depuración redujeron, de 176 artículos (más muchos bises) que contenía la antigua, a 112 que tiene la nueva, cercenando disposiciones obsoletas o disparatadas, como aquella contenida en el artículo 122, que obligaba a los bancos a mantener cerrada una caja de seguridad, cuando tenía conocimiento del fallecimiento de un titular, no obstante que hubiera otro autorizado para utilizar la caja indistintamente. Pero la supresión, sin disposición equivalente, de la facultad de las fiduciarias para emitir certificados de participación, que pudo haber obedecido a que esas emisiones de certificados no son una operación frecuente de los bancos, arriesga el futuro jurídico de los petrobonos y por lo pronto imposibilita a las fiduciarias para emitir un documento tan valioso en el mercado de valores, como lo es el certificado de participación, título que no tiene equivalente en nuestro sistema jurídico y que, por así decirlo, queda eliminado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cosa lamentable, por más que de momento no esté de moda, pero que ha podido y puede demostrarse en el futuro, que al permitir la participación de ahorradores, en paquetes diversificados de valores, contribuye sin sustituto al robustecimiento de este mercado. Adviértase que la diferencia esencial entre un obligacionista y un tenedor de certificados de participación radica en que el primero es un acreedor y el segundo un copropietario.

La solución parece ser muy sencilla: añadir al artículo 30 de la vigente ley, una fracción que pudiera ser la XXIII, equivalente al derogado inciso i) del artículo 44, o bien en la fracción II donde dice, "emitir bonos bancarios" agregar "y certificados de participación", y no dejar a la vaguedad de la fracción XXIV, la posibilidad de efectuar estas operaciones en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, después de haber oído la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como una operación análoga y conexas a las que limitativamente prescribe la ley. Esto significaría empero, reformar a dos meses de vigencia, una ley que fue una valiosa oportunidad para que —en materia fiduciaria— México continuara siendo líder en Latinoamérica, en la labor legislativa del *trust*, en países de tradición jurídica romana.

El artículo 7o. transitorio de la Ley que se comenta dispone que los certificados de participación que estén en circulación (en la época en que entró en vigor la Ley) seguirán sujetándose a las disposiciones que rigieron su emisión. Lo que corrobora que ha dejado de tener base legal la emisión de certificados de esta naturaleza, cosa que, por otra parte deroga, tal vez sin proponérselo, los artículos 18 y 21 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que facultaba a las fiduciarias para emitir certificados de participación que permitan la utilización y el aprovechamiento por extranjeros de inmuebles en zona prohibida cuyo dominio hubieran adquirido tales fiduciarias.

No puede servir de fundamento para la emisión de estos títulos de cré-

dito, el párrafo segundo del artículo 228 b) de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que dispone que sólo las instituciones de crédito "autorizadas en los términos de la ley para practicar operaciones fiduciarias" pueden emitir certificados de participación y de vivienda, por la sencilla razón de que ya no existe en vigor en México ley alguna que autorice a las instituciones de crédito para "practicar operaciones fiduciarias". La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito autoriza a las instituciones de crédito para realizar algunas operaciones antiguamente catalogadas como fiduciarias, y lista las operaciones que pueden hacer, en forma limitativa, y entre ellas no se encuentra la de emitir certificados de participación.