

# LA SOCIEDAD COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO

Eduardo MORALES ORANTES

SUMARIO: I. *Fundamento legal. La confusión interpretativa del artículo 33 de la Ley General de Sociedades Cooperativas.* II. *Las cooperativas de ahorro y crédito versus las sociedades de ahorro y préstamo (SAP).* III. *La intención de la reforma de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.* IV. *Las sociedades de ahorro y préstamo, ¿cooperativas o cajas de ahorro?* V. *Hacia un nuevo marco regulativo para las sociedades cooperativas de ahorro y crédito.*

## I. FUNDAMENTO LEGAL. LA CONFUSIÓN INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

Toda cooperativa tiene su fundamento en la propia ley, la cual le permite realizar cierto tipo de actividades que obedecen al objeto que éstas decidan llevar a la práctica. Todo este régimen obedece a un marco general, tal y como se entiende del propio calificativo de la ley de la materia: *Ley General de Sociedades Cooperativas* (LGSC).

Sin embargo, si se trata de cooperativas de crédito la propia ley preveía, en virtud de la importancia y por la especialidad misma de la materia —financiera—, la necesidad de adecuarse no sólo al régimen general, sino también a un régimen especial para regular dicha actividad, así como de las llamadas disposiciones

de carácter general que emitiese la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La norma en comento disponía:<sup>1</sup>

Artículo 33. Las Sociedades Cooperativas que desarrollen actividades de ahorro y préstamo de manera preponderante o complementaria, se regirán por esta Ley, por las leyes aplicables en la materia y por las disposiciones administrativas que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Confederación Nacional respectiva y la del Consejo Superior del Cooperativismo.

La norma establecía una jerarquía de aplicación normativa y una regulación paralela para un tipo especial de cooperativa como lo es la de ahorro y crédito. La jerarquía de aplicación como se estableció es en primer término el régimen general y paralelamente un régimen especial. Pero, ¿cuál es ese régimen especial? En otras palabras, ¿cuáles son *las leyes aplicables en la materia*? Para responder a esa pregunta es necesario determinar lo que se entiende por *leyes aplicables en la materia*.

Ahora bien, tenemos que la LGSC, independientemente de ser por sí misma un régimen especial de sociedades, establecía en su artículo 33 *una norma de remisión*, en la que disponía que tratándose de sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, se regirían, además del régimen general, por las leyes aplicables en la materia. ¿Qué materia? Aquí la respuesta tenía dos posibles ver-

<sup>1</sup> Esta norma se ha modificado mediante el Decreto por el que se expide la Ley del Ahorro y Crédito Popular y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC) y de la LGSC; en el artículo tercero se establece que: “Las sociedades cooperativas que tengan por objeto realizar actividades de ahorro y préstamo se regirán por esta Ley, así como por lo dispuesto por la Ley de Ahorro y Crédito Popular”. Véase: *Gaceta Parlamentaria del Senado de la República*, 1er. año, 2o. periodo, núm. 15, año 2000, p. 158, o bien en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha martes 5 de junio de 2001.

No obstante, la modificación de esta norma y por consiguiente su entrada en vigor a partir del día de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de junio del año 2001, la desarrollaremos todavía, ya que es necesaria para la comprensión de sus alcances para poder establecer el desarrollo del presente trabajo, independientemente de su modificación.

tientes: la primera, estableciendo que se refiere al régimen financiero, es decir, las leyes aplicables son las de carácter financiero puesto que se trata de entidades societarias en las que operan dos funciones, la de prestar el servicio de ahorro y la del otorgamiento de crédito; la segunda respuesta era aquella que establecía un régimen que no pertenece al derecho financiero y que está inserto en el propio derecho cooperativo, pero con el desarrollo especial por ser una materia específica, compleja y de importancia social, y no obsta para que el contenido del mismo ordenamiento revista caracteres de derecho financiero y que remita a su vez al mismo.

Nos inclinamos en apuntar que la respuesta para la norma actualmente derogada es la segunda, por ser la más sana interpretación, es decir, que existe una normativa especial tratándose de sociedades cooperativas de ahorro y préstamo, por ser una materia compartida con otras de carácter financiero.

Desde un punto de vista instrumental, a la par de la existencia de la LGSC, la propia ley mediante una norma de remisión permite que exista una *Ley de Cooperativas de Ahorro y Préstamo*.

La razón es simple: la especialidad de la materia. Como se estableció anteriormente, la materia es la de las sociedades cooperativas cuyo objeto es la prestación del servicio de ahorro y préstamo. El problema que subyace es gramatical, puesto que el ordenamiento en cuestión establecía el término leyes, pero a partir de nuestra interpretación no es posible pensar en la creación de varios ordenamientos regulando a las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo.<sup>2</sup> Aunque por leyes también ha de entenderse la propia ley de sociedades cooperativas de ahorro y crédito y las respectivas en el ámbito financiero. Independientemente de lo anterior, bajo el esquema anterior y el vigente<sup>3</sup> no existía y no existe en primer término un ordenamiento que regule

2 Lo cual no resulta inviable puesto que cabe la posibilidad de una regulación dispersa, pero con la dificultad práctica de consulta e interpretación, lo que no sucede en un cuerpo único de disposiciones jurídicas.

3 Por sistema anterior entendemos el que precede a la Ley de Ahorro y Crédito Popular, es decir, antes del 4 de junio del año 2001, y por sistema vigente el de la nueva ley.

las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo de manera especial y exclusiva; y por otro lado, existe una figura con similitudes muy estrechas de lo que sería una cooperativa de ahorro y crédito, regulada en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC);<sup>4</sup> estamos hablando de las Sociedades de Ahorro y Préstamo (SAP).

## II. LAS COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO *VERSUS* LAS SOCIEDADES DE AHORRO Y PRÉSTAMO (SAP)<sup>5</sup>

### 1. *Preámbulo de las SAPs. La reforma legislativa*

Mediante la reforma a la LGOAAC, de fecha 27 de diciembre del año de 1991, se introdujo en nuestro derecho financiero la figura de las Sociedades de Ahorro y Préstamo, que con los numerales 38-A a 38-Q vinieron a reglamentarla. El legislador pretendió regular jurídicamente a las cajas de ahorro,<sup>6</sup> otorgándole la forma de SAPS, dentro del régimen de organizaciones auxiliares del crédito y con la aplicación de dichas normas; de esa manera se vino a regular un vacío legal al respecto. Aunque el intento fue trascendente, no cabe duda, la figura sufrió en nuestra opinión, una transmutación jurídica, otorgándole por un lado una naturaleza jurídica impropia, que toma caracteres de otras figuras y por

4 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 14 de enero de 1985.

5 La regulación normativa de las SAPS será derogada después de 2 años transcurridos de la publicación de la Ley de Ahorro y Crédito Popular aprobada por el CGEUM el 30 de abril del año 2001 y publicada el 4 de junio del año 2001, conforme al artículo segundo y transitorio primero del Decreto por el que se expide la Ley del Ahorro y Crédito Popular y se reforman y derogan diversas disposiciones de la LGOAAC y de la LGSC.

6 Tal aseveración se desprende, por ejemplo, de los antecedentes establecidos en las Reglas para la Organización y Funcionamiento de las SAPS, que en lo conducente transcribimos a continuación: “Que el Congreso de la Unión expidió el Decreto por el que se reforma la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de diciembre de 1991, con lo cual se incorporó formalmente a las llamadas cajas de ahorro en la vida económica del país, reconociéndolas como organizaciones auxiliares del crédito, con la naturaleza jurídica de sociedades de ahorro y préstamo”.

otro lado, no permitiéndole ciertos derechos necesarios para consolidarse como entes federados.

## 2. Concepto

El concepto legal de la SAP es la siguiente: “... Las sociedades de ahorro y préstamo, serán personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propios, de capital variable no lucrativas, en las que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones...”

Del concepto transcrito, nos podemos percatar de dos elementos que caracterizarían a las SAPs y que las diferenciarían de otros tipos sociales: la variabilidad del capital y como entes no lucrativos. Estas dos afirmaciones revisten a la SAP de un carácter especial, pero que, por un lado, podríamos afirmar que *la identifican con otra figura: la sociedad cooperativa de ahorro y préstamo*.<sup>7</sup> Ahora bien, partiremos del principio que la similitud a la que nos centraremos no es en razón a las formas que se adoptan, ya que sencillamente resultan dos ordenamientos distintos, sino a los contenidos, al sistema económico que se adopta para el funcionamiento de la SAP.

### III. LA INTENCIÓN DE LA REFORMA DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito fue creada para regular ciertas instituciones en las que prestaban el servicio auxiliar del crédito en alguna de sus manifestaciones con el público en general, tal y como se establece en las diversas figuras descritas por la misma.

Sin embargo, mediante la reforma del 27 de diciembre de 1991 se insertó como artículo apéndice la figura de las sociedades de

<sup>7</sup> Tal es el sentido que expresaron los representantes federales en la Cámara de Diputados; en ciertos casos se confunde la figura de cooperativa de ahorro y crédito y caja de ahorro. *Diario de los Debates*.

ahorro y préstamo bajo los artículos 38-A al 38-Q, figura que no tiene ningún antecedente legal, y por otro lado adopta de manera híbrida los caracteres de una cooperativa y formalmente no serlo. Pero se buscaba finalmente darle un cuerpo jurídico a las cajas de ahorro mediante otra naturaleza jurídica, es decir, las SAPs.

La intención de la reforma no es clara; por un lado, se puede pensar que la intención fue colmar el vacío de las cooperativas de ahorro, pero no fue así, ya que la forma que se adoptó no fue la adecuada; para empezar la LGOAAC no fue la instancia idónea, ya que las organizaciones auxiliares del crédito tienen como destinatario de los servicios al público en general, mientras que en la cooperativa, como se ha dicho, funcionan internamente, es decir, sólo frente a sus socios. El crédito y ahorro se genera dentro de la propia sociedad, no es necesaria la captación externa, no es indispensable mediante el mecanismo de la cooperativa el captar de terceros —principio de exclusividad—.

Si la intención de la reforma fue generar un tipo societario alternativo que regulase el fenómeno de ahorro interno societario, pues tiene una justificación propia, y se entiende paralela al mundo de las cooperativas de crédito, o mejor dicho el de las entidades de ahorro y préstamo.

Descartada, pues, que sea una cooperativa de crédito, nos queda por analizar si la SAP, mediante la reforma de 1991, comparte la naturaleza jurídica de las cajas de ahorro.

#### IV. LAS SOCIEDADES DE AHORRO Y PRÉSTAMO. ¿COOPERATIVAS O CAJAS DE AHORRO?

La disyuntiva existe por lo menos de manera formal, como se dijo anteriormente: la naturaleza de las sociedades de ahorro y préstamo obedece a los fundamentos de una cooperativa, puesto que las similitudes antes apuntadas nos inclinan a tal aseveración.

El problema radica en el sistema mismo, es decir, la inclusión de una figura societaria que comparte datos de una sociedad coo-

perativa, pero que formalmente no lo es. Ahora bien, por otro lado, si la figura tiene una existencia propia bajo el esquema de la LGOAAC, entonces no le es aplicable el régimen cooperativo.

El legislador quiso darle una forma jurídica a las cajas de ahorro, ya que operaban como entidades informales, por lo que les otorgó una forma que se tradujo en la ya expuesta SAP, pero con caracteres y principios cooperativos; en suma, la naturaleza jurídica de las cajas de ahorro es ser una SAP, y ésta resulta tener, a nuestro parecer, una naturaleza dual, por lo comentado anteriormente.

La caja de ahorro representa un medio financiero de ahorro accesible en las comunidades y poblaciones, ya sean urbanas o rurales. La facilidad del crédito permite que las personas con escasos ahorros puedan ser sujetos de crédito, sin garantías onerosas.

La caja de ahorro, en ese sentido, tiene la misma finalidad entre sus socios, que la cooperativa de ahorro y crédito; de hecho podemos afirmar que son instituciones que comparten una finalidad casi idéntica, pero los principios y la aplicación de los mismos difieren.

Para tal objetivo, compararemos otro sistema jurídico de manera breve —afín al nuestro— para ver los alcances de nuestras cajas de ahorro, y por otro lado para analizar la normativa aplicable. El sistema al que nos referiremos es el español, en materia de cajas de ahorro.

### *1. Marco jurídico español de las cajas de ahorro*

Las cajas de ahorro españolas (CAE) están reguladas por diversos ordenamientos, es un régimen que constitucionalmente se les ha conferido a los derechos autonómicos para normarlas.

Las cajas de ahorro en España representan un movimiento distinto al de las cooperativas —en específico de las de ahorro y crédito—; evolución que ha dado como consecuencia la conforma-

ción de modelos normativos aplicables en todas las comunidades autónomas con diferencias poco sustanciales.<sup>8</sup>

El primer carácter que podemos apuntar es que las CAE son fundacionales, es decir, obedecen a un régimen constituido en el siglo pasado que tuvo por objeto constituir una figura que pudiese cumplir con ciertas finalidades sociales, como las de ahorro, y que el beneficio de las mismas se destinase a obras de carácter social. De ahí que se les denomine como figuras benéfico-sociales.

a. *Definición.* Las definiciones son variadas puesto que son muchos los ordenamientos que regulan dicha entidad, pero podemos establecer la siguiente, como concepto general:

Es la entidad financiera de carácter social, de naturaleza fundacional y sin finalidad lucrativa que, bajo la inspección de la autoridad, se dedica a la actividad financiera y a la prestación de servicios conexos, destinando parte de sus excedentes a obras de carácter benéfico-social.<sup>9</sup>

Como se puede observar en la definición, la primera característica que salta a la vista es que se trata de una entidad financiera de carácter social. Por entidad financiera entendemos las que realizan operaciones crediticias y de ahorro —actividad financiera—, es decir, presta servicios para ahorrar, invertir o el otorgamiento de créditos.<sup>10</sup> Ahora bien, una nota más es la de ser una entidad de carácter social; la entidad destina sus excedentes de operacio-

8 Con excepción de la reciente reforma legislativa a la Ley Valenciana de Cajas de Ahorro en el régimen económico.

9 Se tomó como referencia el artículo 2o. de la Ley de Cajas de Ahorro de Galicia Ley 4/1996, del 31 de mayo de 1996. “Se entenderá por caja de ahorros, a los efectos de esta Ley, la entidad financiera de carácter social, de naturaleza fundacional y sin finalidad lucrativa que, bajo el protectorado público ejercido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia a través de la Consellería de Economía y Hacienda, se dedica a la actividad financiera y a la prestación de servicios conexos, destinando parte de sus excedentes a obras de carácter benéfico-social.”

10 En la definición de caja de ahorro del decreto legislativo de Cataluña del 6 de abril de 1994 —artículo 1o., 2—, en vez de llamarla ‘actividad financiera’ la desglosa de la siguiente manera: “captación, administración e inversión de los ahorros”.



nes en obras a la comunidad, donde radica —por regla general— la misma.

En la definición de las cajas de ahorro no se duda en establecer que son entidades que no buscan el lucro, lo que las hace entidades con un mecanismo financiero distinto al de una sociedad mercantil tradicional.

b. *Carácter benéfico*. El carácter benéfico —o de ayuda— estriba en su encauce histórico; las cajas de ahorro fueron y han sido una institución que otorgaba crédito con facilidad y sin mermar la economía de la gente; y por otro lado, se realizaban obras que ayudaban no sólo a los socios, sino también en obras que beneficiaban directamente a la comunidad.

c. El siguiente dato es de relevancia para nuestro sistema: las CAE son *entidades financieras* puesto que son reguladas por las diversas normativas bancarias españolas de esa naturaleza.<sup>11</sup> Son consideradas además intermediarios financieros, pues realizan una función de captación y de colocación, son sujetos de derecho que se especializan en otorgar préstamos y de crear fondos sociales y de reserva para el manejo de los depósitos realizados por sus integrantes y por los *terceros*.

Es la legislación bancaria el receptáculo para estas instituciones, es decir, la legislación de CAE como es un ordenamiento que se inserta en la legislación de entidades de créditos y demás normas de fiscalización y auditoría, y en pocas palabras todas las demás disposiciones de carácter bancario son aplicables, en virtud de que son, repetimos nuevamente, *entidades financieras*.

Resulta lógico, puesto para que se pueda normar sobre la materia debe compartir una nota, la cual es la de intermediación, o por lo menos el que efectúen parcialmente la actividad que reali-

<sup>11</sup> Por citar algunos ejemplos de los ordenamientos financieros aplicables: la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, el Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de Entidades de Crédito al de las Comunidades Europeas, la Ley 13/1992, de 1 de junio, de Recursos propios y supervisión en base consolidada de las Entidades Financieras, etcétera.

zan los bancos. La definición de intermediación financiera, que no tiene un concepto expreso en la legislación española como tal, sino el de la actividad del banquero.<sup>12</sup>

## 2. *Hibridismo jurídico*

Como vimos, al ser una organización auxiliar del crédito<sup>13</sup> la SAP queda inserta como una figura que no se adecua a la misma, puesto que su naturaleza obedece al campo financiero de las entidades de crédito, por lo menos en el derecho comparado. Formalmente es una organización auxiliar del crédito, que opera bajo las reglas generales de la LGOAAC. Sólo falta determinar si es o no una verdadera caja de ahorro, esto derivado de que el legislador le puso una impronta cooperativa a la caja de ahorro, lo cual se explica porque en la reforma de 1991 no existía el actual marco general de cooperativas, en donde en el artículo 33 permite la especialidad de la materia.

La caja de ahorro como una institución reglamentada no existe, *al menos bajo la denominación de caja de ahorro*, ya que en la práctica a las SAPs suele establecerse la denominación Caja de Ahorro seguida por el nombre designado por sus creadores y posteriormente las siglas S.A.P. Es decir, bajo esta práctica las cajas de ahorro tienen su forma jurídica en las SAPs, pero éstas, como tales, vimos que son un intento de cooperativa de ahorro y crédito pero sin serlo, lo que conceptuamos como hibridismo jurídico, es decir, el combinar formas y contenidos pero sin llegar a la regulación precisa y con sentido de una o varias figuras. Es entonces que, a la luz de las SAPs, se podrían conformar dos figuras jurídi-

12 La Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, en su artículo 37, sólo define quiénes ejercen el “comercio de banca”, pero está implícito el concepto de intermediación financiera de la siguiente manera: “las personas naturales o jurídicas que, con habitualidad y ánimo de lucro, reciben del público, en forma de depósito irregular o en otras análogas, fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito y a otras inversiones, con arreglo a las leyes y a los usos mercantiles, prestando, además, por regla general, a su clientela servicios de giro, transferencia, custodia, mediación y otros, en relación con los anteriores, propios de la comisión mercantil”.

13 Artículo 3o., fracción III de la ley de la materia.

cas sin serlo realmente. Por ende, tenemos una actitud autónoma por parte del legislador al crear a las SAPS, o en otras palabras, que las Sociedades de Ahorro y Préstamo representan una nueva figura para regular el ahorro y préstamo a nivel comunitario, pero con deficiencias que más adelante veremos.

Desde esa perspectiva metodológica las cajas de ahorro como una institución autónoma no tiene un marco legal independiente; como sucede en otras legislaciones del mundo, las cajas de ahorro tienen un marco específico bien reglamentado, no son parte, como sucede en nuestra legislación, de un marco que agrupa a diversas figuras de naturaleza crediticia.

Por ello se hace necesario reglamentar de manera distinta a dos fenómenos diversos: cajas de ahorro y cooperativas de crédito, claro está, con similitudes, pero que no son suficientes para englobarlos en una única figura. Además, si tomamos en cuenta que los antecedentes de las cajas de ahorro son más remotos que los de la cooperativa de crédito, se justifica más esta apreciación.

### 3. *Uniones de crédito, ¿cooperativas de ahorro y crédito?*

Ante el cuestionamiento que nos precede, la respuesta podría parecer sencilla, pues partiendo de su acepción general la unión de crédito, como su nombre lo dice, es una entidad de crédito. De hecho el término es importado de la lengua inglesa, es decir, *credit union*, y aquí es donde radica el problema: por importar un nombre o concretamente una figura se desvirtúa la finalidad de la misma. El término *credit union* alude, en los regímenes anglosajones, a una cooperativa de crédito.<sup>14</sup> Técnicamente hablando es

<sup>14</sup> En la ley federal de cooperativas de crédito estadounidense —Federal Credit Union Act— nos aclara la idea, en el apartado 1752, del capítulo 14, del título 12 del Código de los Estados Unidos, se transcribe a continuación: (1) el término “cooperativa de crédito federal” —literalmente: unión de crédito federal— significa una asociación cooperativa organizada de acuerdo con las disposiciones de este capítulo con el propósito de promover el ahorro entre sus miembros y creando una fuente de crédito para fines prudenciales o productivos. (1) the term “Federal credit union” means a cooperative association organized in accordance with the provisions of this chapter for the purpose of promoting thrift among its members and creating a source of credit for provident or productive purposes.

impropio importar el término y traducirlo literalmente y no dotarlo de un contexto jurídico apropiado.

### *A. Las uniones de crédito conforme a la Ley General de Organizaciones y Auxiliares del Crédito*

A continuación tomamos a la unión de crédito como otra figura que puede compartir caracteres cooperativos; por ende, la incorporaremos al análisis para definir sus límites y contenido.

La característica que resulta del primer artículo que las regula (artículo 39 LGOAAC) es que: “gozan de la autorización para operar en las ramas económicas en que se ubiquen las actividades de sus socios”. Esto es importante, ya que la unión de crédito girará en cuanto a sus operaciones de ahorro y crédito, en torno a la actividad que ejercitan los socios, que a su vez será la de la unión de crédito; por otro lado, la actividad de financiamiento se realizará entre ellos exclusivamente;<sup>15</sup> para esclarecer lo anterior, si un grupo de ganaderos requieren unirse para que con ello lleven a cabo operaciones de financiamiento, entonces constituirán una unión de crédito.

Esto es importante ya que se establece una nota en que difiere, por ejemplo, de su homónimo norteamericano, donde la actividad de financiamiento no está aunada a una actividad económica específica. En el caso mexicano, es de considerarse la actividad de los socios que realizan de modo habitual, como una actividad comercial que ellos realizan, por ejemplo, ganaderos, orfebres, pescadores; en fin, la posibilidad es amplia, para que con ello puedan configurar un mecanismo de ahorro y financiamiento entre ellos.

### *B. Caracteres cooperativos de la “unión de crédito”*

La nota cooperativa esencial que se puede destacar es la del funcionamiento, es decir, la unión de crédito actúa para sí, esto

<sup>15</sup> Artículo artículo 40, fracción I.

es, otorga créditos en beneficio exclusivo de sus socios, lo que la diferencia de una simple caja de ahorros —tomada aquí no en el sentido de SAP—, en la que los socios no son los únicos beneficiados; aunado a esto, es la *actividad empresarial* que realizan los socios el denominador común.

En la cooperativa de crédito no subyace otra actividad, sino que el ahorro y el crédito es la propia actividad de ésta; en cambio, en la unión de crédito existe primeramente una actividad empresarial de los socios, la cual es la misma entre ellos, y por otro lado, esta actividad crediticia y de ahorro, en pocas palabras, podemos hablar de dos estratos de actividad. La segunda actividad, es decir, la que realiza la unión de crédito, tiene una relación inmediata con la de los empresarios, no está separada, ya que las operaciones crediticias que llevan a cabo tienen que guardar una relación causal respecto a la actividad empresarial del socio.<sup>16</sup>

La unión de crédito está lejos de obedecer a las características de una cooperativa de crédito, no obstante que el concepto de cooperación existe ahí, aunque en un sentido amplio, como lo expusimos anteriormente. No se puede aplicar el régimen supletorio cooperativo cuando se le ha conferido la forma de sociedad anónima de capital variable, y más aún cuando la ley no tiene una norma de remisión para ello. Es, por tanto, la unión de crédito un tipo societario autónomo, con sus reglas especiales, lo que la hace una figura versátil en cuanto al manejo de sus recursos, y por otro lado necesaria para el auxilio de los grupos de empresarios; sin embargo, no es suficiente para llenar las lagunas que persisten con respecto de la materia de ahorro y crédito.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Artículo 43, fracción IV.

<sup>17</sup> Sobre todo debido a que la cooperativa de crédito es muy flexible, ya que se difunde no sólo a un nivel comercial o industrial desarrollado, sino también a un nivel comunitario.

## V. HACIA UN NUEVO MARCO REGULATIVO PARA LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO

### 1. *Sociedades cooperativas de ahorro y cajas de ahorro, ¿instituciones de crédito?*

En esta parte del presente capítulo analizaremos las diversas figuras afines a la cooperativa de ahorro y préstamo, a la luz del concepto de intermediario financiero, para determinar cuál es su papel en este campo y si cabalmente pueden adecuarse o no bajo estos conceptos financieros.

#### A. *El concepto de intermediario financiero*<sup>18</sup>

Las sociedades como organizaciones económicas que son, desempeñan actividades diversas que coadyuvan a la integración del mercado. Dentro de las empresas que se dedican al manejo de recursos ajenos para colocarlos en el gran público inversionista, tenemos las llamadas instituciones de crédito, reconocidas por el artículo 2o. de la ley del mismo nombre. Las instituciones de crédito llevan consigo, indefectiblemente, una actividad que se traduce en la captación de recursos de los ahorradores y concomitantemente colocación de esos recursos captados entre el gran público inversionista; en otras palabras, a esa actividad se le denomina *intermediación financiera*.

La intermediación financiera como tal es una actividad que es exclusiva, conforme el tenor del artículo 103 de la LIC,<sup>19</sup> ya que

<sup>18</sup> Para un amplio panorama de este tema en términos económicos véase: Olcese Fernández, Jorge, *Intermediación Financiera y la Inversión Institucional*, México, Centro de Estudios Latinoamericanos Monetarios, fascículo 45, 1981, pp. 5 y ss.

<sup>19</sup> El artículo 103 está en el capítulo de las prohibiciones; a nuestro parecer la regla general que se establece en el primer párrafo, se debió establecer partiendo del artículo 2o. de la ley, en el que sólo las instituciones de crédito pueden realizar la actividad de banca y crédito, y que bajo la excepción las entidades a que se refieren las fracciones III y IV. En cambio, bajo el régimen actual el principio se establece en sentido negativo —ninguna persona física o moral, podrá— y posteriormente se establecen las excepciones.

sólo permite la realización de la misma, entre otras entidades, a las instituciones de crédito en sus dos modalidades, instituciones de banca múltiple y sociedades nacionales de crédito; es decir, desde un punto de vista formal, por instituciones de crédito sólo se entienden las figuras antes mencionadas, y son éstas las encargadas de realizar la intermediación financiera; ahora bien, cabe la posibilidad que se realice esta actividad frente a figuras jurídicas que no son instituciones de crédito, ya sean las *sofoles*<sup>20</sup> o bien a las emisoras de instrumentos inscritos en el INDEVAL.<sup>21</sup>

Las instituciones de crédito son entonces intermediarios financieros, así como las sofoles y las sociedades que emitan valores inscritos en el INDEVAL, conforme al primer párrafo del artículo 103, ya que en él se establece la misma definición que en el artículo 2o., donde se define el concepto de intermediación financiera; no obstante, resulta contradictorio, ya que el artículo 2o. establece que el servicio de banca y crédito *sólo* podrá ser prestado por las instituciones de crédito, y bajo el mismo, definiendo del concepto de servicio de banca y crédito, se establece en la primera parte del artículo 103.

Bajo una sana interpretación, la definición del artículo 2o. de la Ley de Instituciones de Crédito, define más bien el concepto de la intermediación financiera, y no plenamente el del servicio de banca y crédito, por lo menos no en un sentido amplio, ya que a la luz del artículo 46 de la misma, se puede percatar uno de las operaciones que llevan a cabo las instituciones de crédito, donde unas escapan de la simple captación y colocación de recursos, y por otro lado el servicio de banca y crédito se limita a los bancos, o como se denominan por la LIC, a las instituciones de crédito.

En suma, la ley establece un concepto de servicio de banca y crédito en un sentido estricto, que se identifica con el de la intermediación financiera. Por otro lado, el artículo 103 habla de una

20 Sociedades de objeto limitado.

21 Fracciones II y IV del citado artículo.

prohibición de carácter general, y el concepto se ha de entender de la misma manera; y el artículo 2o. parte de una base de especialidad, al regir y delimitar el concepto de una manera particular (el servicio de banca).

### *B. Las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo*

Una vez esbozado el concepto de intermediación financiera, lo aplicaremos ahora a la sociedad cooperativa de ahorro y crédito.

La cooperativa de ahorro y crédito, como se vio, realiza una operación de captación con los caracteres antes vistos. La captación, como primer momento de la intermediación financiera, se realiza necesariamente frente a un sujeto, el cual se traduce, como concepto general, en el gran público inversionista. Ahora bien, en la cooperativa de ahorro y crédito este sujeto son los propios socios. Si partimos estrictamente del principio que la cooperativa trabaja asociativamente a partir de sus socios, para cumplir un objeto que versa sobre la actividad e intereses de los mismos, entonces el sujeto activo de la captación son los propios socios.

El segundo momento es la colocación; la cooperativa de ahorro y crédito puede invertir estos fondos sociales de dos maneras: la primera, en instrumentos de inversión colocándolos en el mercado mediante el auxilio de instituciones financieras dedicadas a este giro, y no existe prohibición al respecto; la segunda forma sería entre sus propios miembros. En este proceso de captación y colocación de la cooperativa de ahorro y crédito, subyace un carácter que desvirtúa la actividad de intermediación, la cual estriba en el elemento subjetivo. La captación con respecto de los socios rompe con el principio, ya que deja de haber un intermediario; si bien es cierto que la sociedad y los socios guardan una relación asociativa, también lo es que todo acto de los socios es parte de la sociedad. Los actos de los socios son parte de la vida social, no puede abstraerse la actividad del socio con el objeto de la sociedad, y todo acto tenderá al desarrollo del fin social cooperativo.



Cada acto tiene una esfera distinta de proyección, —el de la sociedad y el socio, puesto que tienen personalidad jurídica distinta—, no obstante los efectos de los mismos están dirigidos a la consecución de una misma función, la cual obedece al objeto social.

Por ello no podemos decir que la sociedad intermedie con sus recursos, puesto que no lo hay, al tratarse de un sujeto que forma parte de la cooperativa; lo que realmente subyace es una aportación social o bien aportaciones extraordinarias por parte de los socios para conformar la suma de ahorros, así como los respectivos fondos, por un lado, y por otro, en el momento en que la cooperativa de ahorro otorga un crédito, está prestando un servicio al socio,<sup>22</sup> servicio que ha buscado en todo momento el miembro de la cooperativa.

### *Principio de exclusividad*

El principio cooperativo que rompe con el mecanismo de la intermediación es el de la *exclusividad*, entendiéndose como aquel que no permite la entrada de terceros en la labor cooperativa, por lo que no se entendería que estuviese intermediando con recursos del público general. No es extraño que las cooperativas realicen operaciones con terceros, pero distinto es que la cooperativa preste su *servicio* a terceros, es decir, no tiene clientes, por regla general, a menos que la propia legislación otorgue la excepción.

Sólo podemos concebir, a nuestro entender, que la sociedad cooperativa de ahorro y crédito sea intermediario financiero,

22 En el mismo sentido Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al expresar que: “las cooperativas de crédito se caracterizan por la identificación entre los que otorgan capitales y los que los reciben, y por la identificación de todos ellos con la empresa intermediadora, que con propiedad no realiza una función de intermediación, sino de organización para la obtención de crédito con los propios medios”. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, “Las Uniones de Crédito, su naturaleza y funcionamiento”, *Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, México, núm. 79, febrero 1975, p. 109.

*cuando preste sus servicios financieros* —los que obedecen a su objeto y no los de otra índole— *a los terceros*, no respetando en su cabalidad el principio de exclusividad.<sup>23</sup>

Un ejemplo de la ruptura de este principio cooperativo tratándose de cooperativas de ahorro y crédito, se observa en el derecho español, en donde en la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito,<sup>24</sup> en el artículo 4.1 establece la posibilidad de realizar operaciones con terceros, e impone un margen de operación respecto de éstas, en que no podrán alcanzar más del 50% de los recursos totales de la entidad.<sup>25</sup>

### C. Las cajas de ahorro

Las cajas de ahorro, en derecho comparado, realizan actividades de captación no sólo entre sus socios, sino también entre los *clientes*, es decir, terceros a los que se les presta el servicio de ahorro y crédito, aquí realmente existe una intermediación finan-

23 La ley de 1933 en el artículo 10o. estableció el supuesto de que se podían realizar con terceros, “siempre que la sociedad se obligue a admitirlos como socios, si lo solicitan dentro del ejercicio social en curso y satisfacen los requisitos de admisión”. La ley de 1938 en el artículo 54, estableció que se requería de una autorización especial a las cooperativas de consumidores realizar operaciones con el público, “quedando obligadas a admitir como socios a los consumidores que lo soliciten, si satisfacen los requisitos de admisión”. Como se puede observar, ambas legislaciones admitían que se llevasen operaciones con terceros, las cuales en determinado momento podían convertirlos en socios. De esa manera el legislador, ante el rompimiento del principio cooperativo de exclusividad, buscaba compensarlo con la aceptación de estos terceros como socios; en pocas palabras, la propia excepción no era absoluta.

24 Se puede consultar el documento íntegro en la siguiente dirección electrónica: <<http://113/noticia.juridicas.com/lec/Fiscal/1131989.html>>.

25 Un ejemplo reciente que se relaciona con este principio —admisión—, pero en un sentido de grupo, es decir, el admitir grupos dentro de cooperativas de crédito que comparten una misma relación común, ha sucedido en los Estados Unidos mediante el Credit Union Membership Access Act de 1998; un resumen informativo de esta reforma se puede encontrar en: <<http://www.ncua.gov/ref/letters/98-cu-16.html>>, el concepto de esta ley en: <<http://www.nafcunet.org/cuc/K3.HTM>>, y el texto íntegro de la misma en: <<http://www.currentlegal.com/LegalNews/usp1998/105-219.html>>.

ciera, tal y como se reconoce en diversos ordenamientos jurídicos.<sup>26</sup>

Al obedecer a estas reglas financieras, las cajas de ahorro encuentran su fundamento jurídico en el derecho bancario, además de relacionarse con otro tipo de ramas del derecho como el derecho social o bien el derecho privado.

#### D. *Las sociedades de ahorro y préstamo*

Las SAPs, según nuestro derecho positivo, son entidades auxiliares del crédito, prestan sus servicios a sus socios y no realizan la intermediación financiera entendida en los términos del artículo 2o. de la LIC, ya que de acuerdo con el artículo 38-B, el cual establece que:

*Las sociedades de ahorro y préstamo tendrán por objeto la captación de recursos exclusivamente de sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. La colocación de dichos recursos*

<sup>26</sup> En el Derecho Español, por citar un ejemplo dispositivo, en la Ley 13/1985, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, se establece en el artículo primero lo siguiente: “El Gobierno podrá establecer que los Bancos privados y las Cajas de Ahorros, las Cooperativas de Crédito y las demás Entidades de Crédito queden obligados a destinar parte de los fondos reembolsables que capten de terceros a las inversiones establecidas en la presente ley, en los términos previstos”.

Otro ejemplo es la Ley de Entidades Financieras o Ley 21526 del 14 de febrero de 1977 de la República Argentina, que establece en su artículo 2o., inciso *f*, como entidad financiera a las “Cajas de crédito”; la citada ley establece sus funciones y las que enuncia en el artículo 26: “Las cajas de crédito podrán: a) Recibir depósitos a plazo, b) Conceder créditos a corto y mediano plazo, destinados a pequeñas empresas y productores, profesionales, artesanos, empleados, obreros, particulares y entidades de bien público. c) Otorgar avales, fianzas u otras garantías, d) Efectuar inversiones de carácter transitorio en colocaciones fácilmente liquidables, y e) Cumplir mandatos y comisiones conexos con sus operaciones”.

Como se puede apreciar, en las funciones que realizan las cajas de crédito en Argentina se establece la actividad de la intermediación, ya que se distingue las operaciones de captación (inciso *a*) y las de colocación (*b* y *d*) entre el público inversionista (que lo explicita en el inciso *b* cuando describe a los diversos sujetos pasivos de la relación de crédito”.

rista se le debe tratar como tal. Por consiguiente, a la luz de nuestro derecho positivo mexicano podemos afirmar que no toda entidad financiera es un intermediario financiero.

### *¿Qué sistema adoptar? Casos concretos en derecho comparado*

A continuación exponemos dos sistemas que se contraponen en cuanto a la manera de legislar sobre las cooperativas de ahorro y crédito.

a. *Italia*. Se adopta el sistema de incorporación de la sociedad cooperativa de crédito en la rama del derecho bancario, mediante la inserción de aquélla en el Texto Único de las Leyes Bancarias y Crediticias de 1993,<sup>28</sup> que vino a reglamentar a la sociedad cooperativa de crédito, en el capítulo V —banca cooperativa— y dividir el desarrollo de la figura desde dos perspectivas: banca popular (artículos 29 y ss) y banca de crédito cooperativo (artículos 33 y ss.). Cabe mencionar que el legislador italiano respeta ciertos principios cooperativos, pero determina que la naturaleza de la cooperativa es ser una cooperativa por acciones y de responsabilidad limitada conforme al artículo 29 de este ordenamiento.<sup>29</sup>

En conclusión, en el sistema italiano la cooperativa ha sido inmersa en la legislación bancaria, y no de manera satelital, sino en el texto más importante de la materia, incorporándola como un tipo societario mercantil, con reglas de operación cooperativa, descartando así toda autonomía normativa.

28 Bajo los términos italianos: *Testo Unico delle Leggi Bancarie e creditizie*, promulgada mediante decreto legislativo del 1 de septiembre de 1993. El texto se puede encontrar en “Testo Unico delle Leggi Bancarie e creditizie” *Revista delle Società*, Milano, año 38, fascículos 5-6, septiembre-diciembre, 1993, pp. 1275 y ss.

29 Para consultar las críticas que al respecto se han pronunciado, véase: Schlesinger, Piero, “Le Banche Cooperative”, *Rivista delle Società*, Milano, año 39, fascículos 5 y 6, septiembre-diciembre, 1994, pp. 987 a 993. Respecto del tema de la compatibilidad de la mutualidad con este tipo de cooperativas véase: Fauceglia, Giuseppe. “L’organizzazione di gruppo nell’esperienza delle casse rurali e delle Banche di Credito Cooperativo”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, volumen XLIV, núms. 11-12, noviembre-diciembre, 1997, pp. 898 a 900.

b. *España*. Encontramos primeramente una legislación general, la Ley General de Sociedades Cooperativas de 1999, que desarrolla todos las reglas de funcionamiento y operación, principios y valores cooperativos, que sirven de marco referencial para toda especie de cooperativas. Aunado a este régimen general, la propia ley en comento remite, tratándose de sociedades cooperativas de ahorro y crédito, a la *ley especial*, la cual se desarrolla en la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito. Por lo que en el régimen español, en virtud de la materia, se desarrolla en un marco especial para este tipo de cooperativas. Pero no por eso queda descartada de los diversos ordenamientos de índole financiera, como los de fiscalización, por citar un ejemplo.

El sistema a adoptar debe surgir necesariamente de la conformación normativa preexistente, por un lado, para así tener congruencia con el sistema implantado. En nuestro país, tal y como se observa en los antecedentes legislativos, los cuerpos legislativos cooperativos a partir de este siglo han entablado mediante leyes generales la actividad cooperativa crediticia en mayor o menor medida. No es sino hasta la ley de 1994, mediante el artículo 33 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que permitió la creación de un ordenamiento especial y exclusivo para las sociedades cooperativas de ahorro y crédito.

En vista de lo anterior, creemos que es inadecuado el sistema de la recién publicada Ley de Ahorro y Crédito Popular, en virtud de la cual se incorpora a la sociedad cooperativa en un sistema donde tiene que compartir reglas de operación junto con otra entidad, llamada Sociedad Financiera Popular; es decir, se le aplican las mismas reglas como si se tratase del mismo tipo de sociedad. Además se regula de manera exigua a la misma, no respeta sus caracteres esenciales, sobre todo los de índole cooperativa.