

SEGUNDA PARTE

LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

22. Carácter y atributos de la LOA	51
23. Las organizaciones auxiliares	52
24. Actividades auxiliares	52
25. Sistema legal de las organizaciones auxiliares y de las casas de cambio	56
26. Estructura de la LOA	58
27. Ventajas de la LOA	66
28. Operaciones de los almacenes generales de depósito ..	69
29. Arrendamiento financiero	71
30. Operaciones de las uniones de crédito	73
31. Disposiciones comunes a las OAC	74

SEGUNDA PARTE

LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES
Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

22. Carácter y atributos de la LOA

Esta ley, como su nombre indica, regula las instituciones y las actividades "auxiliares del crédito"; o sea, se diría que son aquellas que se consideren como *complementarias y de apoyo* de las que sean propias de la banca, y que regula la LRSPB. El art. 1º, LOA, indica que ella "regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares del crédito. Asimismo, se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito".

Por lo que se refiere a aquellos sujetos-organizaciones auxiliares del crédito, el art. 5º establece que su constitución y operación están sujetas a concesión, y el art. 8º señala que las concesiones se otorgarán a sociedades que "deberán constituirse en forma de sociedad anónima". A su vez, por lo que se refiere a organizaciones auxiliares *nacionales* de crédito, el art. 2º remite su regulación a "sus leyes orgánicas" y sólo a falta de ellas o cuanto en ellas no esté previsto, "por lo que establece la presente ley".

En relación con las actividades auxiliares del crédito, de acuerdo con el art. 1º, LOA, son "las que esta ley repunte como tales"; entre ellas, según el art. 4º "la compra-venta habitual y profesional de divisas".

Así pues, en tanto que el carácter y la naturaleza de las instituciones auxiliares se precisan en la LOA, art. 8º: "sociedad anónima de capital fijo o variable, organizada con arreglo a LGSM y a las... disposiciones de aplicación especial", que la propia norma enumera en sus doce fracciones; el carácter, la naturaleza, el número y contenido de las operaciones o actividades auxiliares, no se precisan, sino que solamente se infieren de las que la LOA repunte como tales; o sea, que en este segundo caso, la actual Ley, las adiciones y reformas que a ella se introduzcan en el futuro, las que se hagan a través de reglamentos y disposiciones administrativas (a pesar de que esta práctica sea contraria a nuestro régimen legal y constitucio-

nal) y a la interpretación, también, para “efectos administrativos”, de sus preceptos, que realice la SH, serán los que indique y determinen cuáles sean esas actividades auxiliares del crédito.

23. Las organizaciones auxiliares

La atribución de dichas actividades auxiliares a sociedades privadas, plantea el problema de la constitucionalidad de la norma (art. 8º), dado que el párrafo quinto del art. 28 de nuestra carta magna, atribuye al Estado exclusivamente, “la prestación del servicio público de banca y de crédito”; sin que de dicho precepto se desprenda que esos servicios y tal actividad sea sólo la principal y no la que tenga carácter auxiliar o complementario de la principal. Una interpretación literal y amplia del artículo 28, llevaría a incluir todos los servicios y operaciones, y a que, consecuentemente, también las “auxiliares”, se consideraran encomendadas exclusivamente al Estado, si bien, “a través de instituciones en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria”.

La interpretación de dicho precepto constitucional, que tome en cuenta no sólo la letra, sino también sus antecedentes y el espíritu que lo animó —la *ratio legis*—, o sea, una correcta interpretación jurídica, conduce, en cambio, a la solución contraria; es decir, a la afirmación de que no sólo el Estado, sino también los particulares, pueden prestar servicios y realizar actividades crediticias auxiliares. Así es, en efecto, tanto porque el Decreto de Nacionalización de la Banca, del 1º y del 2 de septiembre de 1982, antecedente directo de dicha norma de la carta magna, decretó la expropiación de los bienes de “las Instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión del servicio público de banca y crédito” (art. primero), y expresamente excluyó a las organizaciones auxiliares (art. quinto), como porque en decreto posterior (el publicado el día 6/IX/82), que enumeró las sociedades que se nacionalizaban, sólo se refirió a bancos, no a instituciones auxiliares.

24. Actividades auxiliares

Cuáles sean las actividades —bancarias o crediticias— que deban considerarse como auxiliares, para dicho efecto de parti-

cipación de los particulares, en las “actividades que sin ser bancarias —según la E de M de la LOA— coadyuvan al mejor desarrollo de la actividad crediticia”,¹⁴ se deriva y se desprende de lo que nuestra legislación anterior —la LIC— consideraba como tales y que atribuía, como ahora, la LOA, a instituciones auxiliares de crédito. Otras actividades distintas a estas, que ahora en la LOA y en el futuro se consideraran por el legislador secundario (Congreso de la Unión, tratándose de leyes; Ejecutivo federal, si son reglamentos o meras disposiciones administrativas, generales o especiales), contrariarían la disposición constitucional tanto en su letra como en su espíritu. Es posible, no obstante, que respecto a alguna de esas actividades auxiliares, ya comprendidas en las leyes vigentes y derogadas, la LOA otorgue a las instituciones que las prestan, medios e instrumentos nuevos e idóneos (vgr. las instalaciones, equipo y procedimientos que indica el art. 14), e inclusive nuevas garantías (*e.g.* la hipoteca de empresa, art. 50). Pues bien, cuando ello no implique la creación de nuevas figuras, si se cumple en cambio, el requisito esencial de corresponder a actividades auxiliares, no creemos que haya impedimento constitucional para admitir dichos nuevos instrumentos y garantías.

Pero, ¿qué debe entenderse por actividades auxiliares de —o del— crédito (o de la banca)? ¿En qué consiste esa función auxiliar?

Tenemos que reconocer que ni del análisis de los actos y operaciones que la LIC abrogada y la LOA vigente, atribuyen a las instituciones auxiliares del crédito (y ahora, a las casas de cambio); ni del hecho de que “la actividad de las organizaciones auxiliares de crédito” se encuadren, “en el contexto constitucional como una actividad prioritaria... a cuyo ejer-

¹⁴ Dice también la E de M, en otros párrafos, que el objetivo de la LOA es “recopilar la regulación que la legislación bancaria contenía respecto a las OAC y con las adecuaciones, ajustes y modificaciones necesarias, plantear un régimen jurídico que coadyuve a la modernización y desarrollo de esas entidades integrantes del sistema financiero mexicano”. Y agrega: “La actividad de esas organizaciones debe concebirse como un complemento necesario para el mejor desarrollo de la actividad crediticia, sobre todo en su aspecto activo, y de ninguna forma como una competencia, abierta o velada, de las instituciones de crédito”. Acosta Romero, Miguel, *Derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano*, México, Porrúa, 1978, n. 26. e, pp. 384 y ss., afirma que las OAC, “no realizan en estricto sentido, operaciones de crédito”; y consideraba como tales tanto las comprendidas en la LIC como muchas otras. Núm. 26.5.

cicio concurren los sectores público, social y privado” (E de M); ni de la doctrina mexicana o extranjera sobre derecho bancario, podemos obtener un concepto claro y no meramente formal y de derecho positivo, de operaciones auxiliares. Igualmente, que algunas operaciones que las arrendadoras financieras pueden realizar, son propias de la banca, es decir, son operaciones bancarias, activas como en los casos de las frs. VI a IX del 24, y pasivas las de la fr. V del mismo art. 23; y las operaciones mismas del arrendamiento financiero son, como reconoce la E de M, de la LOA,¹⁵ “semejantes a las operaciones activas de crédito. . .”, (y que) “esta forma de arrendamiento es asimilable a aquella”.

Colegimos el carácter auxiliar de ciertas operaciones que efectúen, primero, los almacenes generales de depósito, como es la emisión o expedición de certificados de depósito (art. 13); segundo; las arrendadoras financieras, como es la obtención de préstamo y crédito de bancos del país o del extranjero (art. 24 frs. IV y V); y en tercer lugar, las uniones de crédito, como es “practicar con sus socios operaciones de descuento, préstamo y crédito de toda clase” (art. 40, fr. III), en cuanto que todas ellas complementan y se ligan con la actividad propia, no bancaria, de dichas instituciones auxiliares; y tiendan a estimular esa actividad principal: a saber, “el almacenamiento guarda y conservación de bienes” en el primer caso; la celebración de contratos de arrendamiento financiero, en el segundo caso (art. 24 fr. I); y en el tercero, facilitar el uso del crédito a los socios de las uniones (art. 40, fr. I).

La nota de auxiliares que tendrían estas operaciones se refiere y se aplica a operaciones que son principales; es decir, son auxiliares de estas que se refieren al crédito, o sea, “a la realización de actos de intermediación habitual en los mercados financieros, mediante los cuales quienes los efectúen, obtengan recursos del público, destinados a su colocación lucrativa, ya sea por cuenta propia o ajena” (como definía la LIC, art. 146 tercer párrafo al “ejercicio de la banca y del crédito”); por lo que se habla de actividades auxiliares del crédito.

¹⁵ Resulta contradictoria la E de M cuando aquí asimila y reconoce la semejanza del arrendamiento financiero con ciertas operaciones bancarias activas, y poco antes indica que las actividades propias de las organizaciones auxiliares son aquellas no bancarias que coadyuvan al desarrollo de la actividad crediticia.

En cambio, no existe esa relación entre actividad principal y actividad auxiliar en el caso de la compraventa habitual y profesional de divisas (título quinto, capítulo único; arts. 81 y ss.); esta operación tiene relevancia e importancia propia: no auxilia a ninguna otra operación bancaria, sino, en todo caso, al público y a la política monetaria y crediticia del gobierno federal, como acertadamente señala la E de M de la LOA. Tampoco puede atribuirse su auxiliaridad a que se realice, no por una institución auxiliar del crédito (art. 3º), sino por sociedades anónimas (art. 81 párrafo segundo) cuyo objeto social exclusivo, consiste en la ejecución de dichos actos (art. 82, fr. I). Se trata, en este caso correctamente de una operación de crédito, a la que el art. 30, fr. XII, LRSPB, le atribuye carácter bancario, que debió considerarse como propia y exclusiva de la banca.

La legislación derogada, art. 151, LIC, además, no imputaba esta actividad, o sea, “las operaciones de cambio de divisas extranjeras”, a los bancos, ni a las instituciones auxiliares. Se trataba, más bien del ejercicio de actos que podían llevarse a cabo por “personas o sociedades”, pero respecto al cual la SH “dictará los reglamentos a que deben sujetarse”.

Las consideraciones anteriores permiten plantear otra cuestión: ¿puede el legislador a su antojo, calificar y considerar como auxiliar del crédito, a operaciones y servicios bancarios o crediticios? Si ahora la LOA lo hace respecto a la compra y venta profesional y habitual de divisas, nada impide, que el día de mañana la efectúen, por ejemplo, con el fideicomiso, o con el servicio de cajas de seguridad, a las que llama Rodríguez Rodríguez, siguiendo a Greco “operaciones neutrales”.¹⁶ Todo lo cual llevaría a que esas actividades no quedasen reservadas a la banca nacionalizada, lo que contrariaría el texto del párrafo quinto del art. 28 de la Constitución. Porque, en efecto, la atribución exclusiva al Estado de la prestación del servicio público de banca y de crédito, no permite que las “instituciones” a que el propio art. 28 se refiere, puedan desvirtuar dicha

¹⁶ Rodríguez Rodríguez, *Derecho Bancario, Introducción, parte general, operaciones pasivas* (8ª ed. revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo), México, Porrúa, p. 34; Bauche Garcíadiego, Mario, *Operaciones bancarias activas, pasivas y complementarias*, 3ª ed., México, Porrúa, 1978, pp. 339 y ss., considera a estas dos operaciones como complementarias.

exclusividad; ellas son el instrumento y el vehículo del Estado para efectuar dicha prestación, o sea, que a través de ellas, como sociedades o empresas estatales, lleven a cabo dicha tarea. Esto, que jurídicamente prohíbe que particulares sean socios (aunque minoritarios) de esas instituciones; con mayor razón, debe impedir que las instituciones que presten semejantes servicios puedan ser sociedades privadas.

25. Sistema legal de las organizaciones auxiliares y de las casas de cambio

Todas ellas, incluso las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, son SA (art. 8º, 419). Aquellas requieren para operar una concesión administrativa, que se otorga discrecionalmente, por la SH en los casos de los almacenes generales de depósito y de las arrendadoras financieras (art. 5º); y por la CNB, en cuanto a las uniones de crédito (*ibid*). Las casas de cambio, sólo requieren de autorización de la propia SH (art. 81).

Respecto de la participación de la banca en el capital social de las organizaciones auxiliares concesionadas por la SH, la E de M de la LOA señala que esta “no establece ninguna limitación, pues por la naturaleza de esas organizaciones... la banca puede representar un importante apoyo de su operación coordinada”; pero que la LRSPB exige la autorización previa de la SH para que las SNC suscriban acciones de las organizaciones auxiliares.

Se prohíbe que sean socios, primero, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras; segundo, agrupaciones de personas extranjeras físicas o morales; tercero, entidades financieras del exterior, salvo para las arrendadoras financieras en que la SH puede autorizar la suscripción de acciones bajo régimen especial; cuarto, “otras organizaciones auxiliares del mismo tipo de la sociedad emisora, salvo que pretendan fusionarse de acuerdo a programas aprobados por la SH” (*id.*, n. 2); quinto, organizaciones auxiliares de tipo diverso; y sexto, instituciones o sociedades mutualistas de seguro, de fianzas y casas de bolsa (art. 8º, fr. III. núms. 1 a 4).¹⁷

¹⁷ Literalmente, personas físicas y morales extranjeras, actuando individualmente, no están excluidas, como tampoco lo estaban en la LIC, art. 8º, fr. II *bis*, si bien del texto de esa norma no se desprendía que se

En el caso de las arrendadoras financieras, en que la SH permita que "entidades financieras del exterior" suscriban o adquieran acciones de su capital social, el mismo precepto (art. 8º, fr. III, núm. 1, párrafo 2, LOA) exige que la inversión mexicana sea mayoritaria y que "deberá mantener la facultad de determinar el manejo de la empresa". Este último requisito va más allá de lo que establece la Ley de Inversiones Extranjeras en los arts. 5º, párrafo tercero, y 8º, párrafo 2º, que no requiere que dicho control se conserve por los socios mexicanos; por ello, en la práctica ambos grupos suelen participar y concurrir en la administración y el manejo de las sociedades, y hasta ahora la CNIE ha admitido la validez de las cláusulas estatutarias, que exijan que tanto las Asambleas como el Consejo de Administración, resuelvan por mayorías que necesariamente se integren con un representante al menos de la minoría (extranjera); es a lo que se llama el derecho de veto. Pues bien, tal posibilidad no se aplicaría a las arrendadoras financieras, en cuanto que la concesión de este derecho impediría que los mexicanos mantuvieran el control de la sociedad.

Para las uniones de crédito, la LOA, art. 39, requiere que los socios se dediquen a las mismas actividades que las respectivas SA. Esta nueva Ley no repite el error de la LIC, art. 85, fr. IV, párrafo segundo, de referirse a socios industriales (¡de SA!).

Respecto a casas de cambio, el art. 82, fr. III, exige que las SA, respectivas contengan la cláusula de exclusión de extranjeros.

Por último, tocante a las organizaciones auxiliares nacionales de crédito (OANC), la LOA (arts. 2º, 7º, párrafo tercero), como ya lo hacía la LIC, las recoge y las regula; con el fin, dice la E de M, "que el Estado participe directamente en las actividades correspondientes, con el fin de fortalecer su papel de inductor, promotor y regulador del mercado, además de coadyuvar a la satisfacción de las necesidades que en tales campos tenga el sector público".

aplicara a las instituciones auxiliares. El Reglamento de esa fr. II bis (D.O. 8/VI/70), sí aludía tanto a las instituciones de crédito como a las instituciones auxiliares —artículo primero transitorio—. El Reglamento que se abrogó, D. O. 26/XII/70, indicaba la intención del legislador de considerar aplicable a estas últimas instituciones dicho principio del art. 8º bis., LIC.

26. Estructura de la LOA

a) Se divide la Ley en seis títulos. El primero, que se compone de 10 artículos en un capítulo único, comprende diversas “disposiciones generales”, relativas a la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares (art. 1º), y a las organizaciones auxiliares nacionales, que a semejanza de la banca de desarrollo en la LRSPB, se registrará por sus respectivas leyes orgánicas (art. 2º). Enumera los tres tipos de OAC, pero se deja abierta la puerta —como ya lo hacía el art. 3º, V, LIC— para que “otras leyes” adicionen más; siempre que, según creemos, esas nuevas OAC que se agreguen no sean instituciones de crédito, cuya actividad se atribuye en exclusiva al Estado (art. 28, pfo. quinto, de la Constitución); el art. 4º considera como actividad auxiliar del crédito, la compraventa habitual y profesional de divisas. El art. 5º para las uniones de crédito, conserva el sistema erróneo de la LIC (art. 49), de atribuir a la CNB la facultad discrecional de otorgarles “concesión” (*recitius*, autorización) para su establecimiento y operación.¹⁸

El art. 8º restringe a las SA, la posibilidad de actuar como OAC (e igual sucede con las casas de cambio, art. 81). Esta norma enumera en doce fracciones los requisitos, elementos y procedimientos especiales de dicho tipo social; que son distintos de los que fija la LGSM.

El art. 10 es importante porque señala las fuentes supletorias de la LOA, y su jerarquía: leyes mercantiles; “usos mercantiles imperantes entre las OAC” y “derecho común”. El orden de supletoriedad corresponde al de las fuentes de la LRSPB —art. 5º, frs. I, II y III—. Es de lamentarse que, en relación

¹⁸ No puede tratarse de concesión, porque las actividades auxiliares del crédito no corresponden al Estado, como sí sucede, desde la reforma del art. 28 constitucional, con las actividades y las operaciones bancarias propiamente (con el servicio público de la banca y del crédito). V. en el mismo sentido. Hernández Octavio, *Derecho bancario mexicano, Instituciones de Crédito*, México, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, t. I, p. 67. También resulta discutible si la CNB, órgano de inspección y vigilancia (arts. 56 y ss, LOA, y 97 y ss., LIC), está facultada, no ya para dar concesiones, que lo está, sino para dar autorizaciones. Del catálogo de facultades de dicho órgano desconcentrado de la SH que numera el art. 99 de la LRSPB, no aparece esa facultad —ni menos la de otorgar concesiones—. Pudiera ser, sin embargo, que esa facultad derivara, precisamente, de la LOA, art. 5º (como antes, de la LIC, art. 49), la que se consideraría como otra de las leyes que indica la fr. IX, *in fine*, del art. 99, LRSPB.

con las OANC que estarán regidas por su respectiva ley orgánica, no se haya repetido aquí el último párrafo del art. 5º, LRSPB, tocante a la banca de desarrollo. Y también hubiera sido mejor que en lugar de “derecho común”, se hubiera referido al C. Civ. D. F., como se hace en la fr. III del art. 5º, LRSPB. La incoherencia de dos leyes promulgadas a la vez, es otra manifestación de pobreza en el proceso de elaboración legislativa.

b) El título segundo se divide en cuatro capítulos; los tres primeros reglamentan cada una de las OAC: capítulo I, almacenes generales de depósito (AGD), arts. 11 a 23; capítulo II, arrendadoras financieras (AF), arts. 24 a 38; capítulo III, uniones de crédito (uniones), arts. 39 a 45. El capítulo IV, arts. 46 a 51, de “disposiciones comunes”, contiene normas sobre actividades y operaciones de las OAC reguladas en los anteriores tres capítulos.

c) El título tercero contiene dos capítulos, el I sobre la contabilidad, arts. 52 a 55, y el II sobre la inspección y vigilancia (de la CNB), arts. 56 a 64.

Respecto de contabilidad se cambia el sistema de la LIC (art. 96) y se sigue el mismo de la LRSPB. El art. 52 es igual a los arts. 78 y 79 LRSPB (sólo que en el 52 se habla de “obligación inmediata”, en tanto que en el 78 alude a “obligación directa”; no se ve que diferencia exista, ni se justifica la disparidad: si se trata, como parece, de una especie de obligaciones no contingentes, es más propia la palabra “directa”). El art. 53 (que corresponde al art. 95 LIC) introduce la novedad, digna de elogio, de la auditoría externa de las OAC. Debió también exigirse para los bancos en la LRSPB. El art. 54 es idéntico al 81 LRSPB, y corresponde al art. 96 LIC. Por último, el art. 55, que reproduce el texto del art. 98 LIC, no tiene equivalente en la LRSPB; en la que, por tanto, los bancos sí incurrir en la responsabilidad por cualquier desproporción o divergencia, aunque ellas sean menores al 4%.

En cuanto al capítulo II, son nuevos y plausibles, en relación con la LIC derogada, el párrafo segundo del art. 56, el encabezado y el último párrafo del art. 57. El régimen de visitas de inspección a que aluden los párrafos segundo y tercero es similar al de la LIC (arts. 167 y 169); y mucho más amplio, detallado y riguroso que el de la LRSPB (arts. 108 y 112).

Las divergencias y los criterios dispares entre la LOA y la LRSPB, en esta tan importante materia de la inspección y vigilancia, no nos parece justificada. Los artículos 58 a 62 equivalen a los arts. 170 a 176 LIC.

El art. 63 es nuevo. Se trata de un sistema novedoso, totalmente incompleto y muy criticable, que equivale al de la quiebra y suspensión de pagos;¹⁹ aunque, no se requiere cesación de pagos o insolvencia, sino que “el estado patrimonial o las operaciones de una OAC *afecten su capital pagado*”, sin precisar en qué lo afectaría, en qué proporción o cuantía, y por qué sólo se refiere al pagado y no al suscrito. Los efectos de esta situación pueden ser muy graves: pueden conducir, a juicio y discreción de la SH a revocar la concesión respectiva o declarar que las acciones representativas del capital social pasan de pleno derecho a propiedad de la nación (!). Curiosa alternativa, en la que, además, la segunda opción implica ser privado sin juicio de propiedades y derechos, y que equivale a una pena trascendental (en cuanto afectaría a los accionistas), y que inclusive puede llegar a una confiscación (en cuanto que los socios, en el mejor de los casos, sólo recibirían “el valor que se determine —¿por quién, cómo y de qué?—, en el momento en que sus acciones pasaron a poder de la nación”).

El último artículo de este capítulo, el 64, que también es nuevo, plantea problemas importantes y delicados. ¿Cuáles son las operaciones reservadas a las OAC? No lo dice la LOA. Parecería que no lo son todas, ni siquiera las más características de cada una de las OAC y de las casas de cambio, porque todas, aislada y ocasionalmente, pueden llevarse a cabo fuera de dichas organizaciones. Solamente lo serán las que se efectúen profesionalmente, o sea, en forma reiterada y habitual, por personas (físicas y morales) que no estén concesionadas o autorizadas para actuar como OAC o casas de

¹⁹ Por ser tan incompleto este régimen, se tendría que aplicar una fuente supletoria —art. 10—. Quizá lo fuera la LQ, en aquello que no se oponga a este sistema de la LRSPB. Pero, ¿cómo compaginar dos situaciones tan diferentes? Este, que supone nuevo tipo o especie de SA, con el Estado como único socio, y el de la LQ que supone el respeto de socios de responsabilidad limitada como son los de las SA normales. ¿Cómo, el de esta absurda transmisión *ope legis* a la nación de las acciones de los socios no acreedores ni deudores como tales de la sociedad afectada, con los derechos y obligaciones de los acreedores y deudores de la sociedad fallida?

cambio; y si esta interpretación es correcta, por “operaciones reservadas a las OAC”, debe entenderse la actividad reiterada, habitual, profesional de esas SA, respecto a operaciones auxiliares del crédito.

Por otra parte, la facultad de intervenir administrativamente las empresas infractoras, que se concede a la CNB, nos parece que también puede contrariar preceptos constitucionales, arts. 14 y 16, sin que la privación de las garantías de legalidad, de juicio y de audiencia previos, se sanen en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo de este art. 64 que comentamos.

ch) El título cuarto de la LOA trata “De las facultades de las autoridades”. Se integra de dos capítulos, el I establece “disposiciones generales”, arts. 65 a 77; el II la sanción de revocación y las causas y procedimientos de disolución y liquidación, arts. 78, 79 y 80.

El art. 65 corresponde al 4º LIC; difiere de éste, primero, en que para el caso de arrendamiento o habilitación de bodegas, por parte de los AGD, se faculta a la CNB, no a la SH, para autorizarlos; segundo, que es nuevo el párrafo segundo del art. 65 que concede a las OAC el derecho de establecer en México oficinas y sucursales; estas últimas deben sujetar su operación y funcionamiento a las “reglas de carácter general que al efecto expida la SH”; tercero, que si bien el art. 65 omitió el párrafo tercero del art. 4º LIC, o sea, la cesión del activo o del pasivo de una OAC a otra y la fusión de dos o más OAC, esas operaciones están también condicionadas al acuerdo de la SH, por el art. 67.

El art. 66, que somete a autorización discrecional de la SH, con opinión previa de la CNB y del B de M, “la adquisición del 10% o más de las acciones del capital pagado de una OAC, con excepción de las Uniones de Crédito” (que están regidas, por normas propias, art. 66, párrafo segundo, LOA), es distinto del art. 8º fr. IV *bis*, LIC, que prohibía “a cualquier persona física o moral ser propietaria de más del 15% del capital pagado de una institución de crédito”, con excepción de los casos comprendidos en los incisos a, b, c, y d.²⁰

²⁰ De la redacción de aquella norma IV *bis*, no se desprendía que se aplicara a las OAC; sin embargo, hacían referencia a éstas, el inciso a—que parecía contradecir el supuesto de la fr. IV *bis*— y el inciso d, párrafo segundo.

El art. 68 es idéntico al de igual número LRSPB. El art. 69, similar al 69 LRSPB, requiere autorización de la SH para que las OAC —no las casas de cambio— adquieran acciones o cuotas de sociedades extranjeras. Los arts. 70, 71, 72 y 73 corresponden a los arts. 93, 93 *bis*, 94 *bis*, 2, y 94 *bis*, 4, LIC.

Es nuevo el art. 74. Según el primer párrafo, las OAC realizaran su objeto social por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente, y de cuyos actos responda directa e ilimitadamente la organización. El texto de esta norma es desconcertante. La realización del objeto social de una SA, normal queda a cargo de su órgano de administración, que puede o no designar representantes (gerentes, directores, factores, apoderados). Así lo indican los arts. 142, 145, 146, 149, de la LGSM, que el art. 8º, LOA declara aplicables, salvo los principios de excepción que el propio art. 8º enumera en doce fracciones, ninguna de las cuales se refiere a ese supuesto del art. 74. Las modernas SA, en países desarrollados, conocen el fenómeno de la llamada “revolución de los gerentes” (*managerial revolution*), que significa que éstos imponen su voluntad a la sociedad al margen o con independencia de las asambleas y consejos de administración. Pero, no creo que este novedoso sistema, aún tan ajeno a nuestro medio y a nuestras necesidades, y cuya falta de reglamentación y de control efectivo resultaría muy peligroso, sea el que tuvo en cuenta el legislador de la LOA.

El párrafo segundo es otra *boutade*, cuya ejecución también conduciría a violar garantías constitucionales. La CNB puede remover a cualquier representante (administrador, director, gerente) y comisario de una OAC, simplemente “cuando considere que tales designaciones no corresponden a personas con la suficiente calidad *técnica* o *moral* para la adecuada administración y vigilancia de las organizaciones”; aunque, eso sí, “oyendo previamente al interesado y al representante de la sociedad”.

En cuanto a las reglas del capítulo II, sobre revocación y liquidación de las OAC (no de las casas de cambio), el art. 78 enumera las causas de revocación y el art. 79 las causas y el procedimiento de disolución y liquidación: esta última norma, para todo lo no previsto en ella, remite a la LGSM y a

la LQ. Empero, esta ley nada dispone respecto a disolución y liquidación. Es inaplicable.

d) El título quinto, acoge y regula en un capítulo único, arts. 81 a 87, la “compraventa habitual y profesional de divisas en el país”. Para tal actividad profesional, que se considera auxiliar del crédito —y que a lo más sería auxiliar de las instituciones de crédito—, se requiere autorización de la SH, que sólo puede otorgarse a una SA, cuyo objeto exclusivo (art. 82, fr. I) consista en:

la compra, venta y cambio de divisas, billetes y piezas metálicas nacionales o extranjeras, que no tengan curso legal en el país de emisión,²¹ piezas de plata conocidas como onzas troy y piezas metálicas conmemorativas acuñadas en forma de moneda (o sea como cospeles), así como otras operaciones afines a las antes señaladas que al efecto autorice la SH, mediante disposiciones de carácter general oyendo la opinión del B de M.

Estas SA tienen que tener cláusula de exclusión de extranjeros (art. 82, fr. III).

Entre otras obligaciones que la LOA impone a las casas de cambio, está la de

dar a conocer al... B de M sus posiciones de divisas oro y plata, siempre que... se las pida, y a transferirle, cuando así lo solicite, sus activos en esos efectos (divisas, oro y plata), que tengan en exceso de sus obligaciones en los mismos (*sic*). La transferencia se hará al precio al que se hayan cotizado en el mercado... en la fecha en que el B de M, dicte el acuerdo respectivo.

Aparte de la ambigüedad e imprecisión del precepto, en cuanto a la expresión en “exceso de sus obligaciones, en los mismos” (¿qué “mismos”: oro, plata, dinero? y ¿qué obligaciones en ellas?), y aparte también de lo poco atractivo que para las casas de cambio tendrá esa transferencia forzada a precios que pueden ser menores a los de adquisición, la operación también significa una privación de propiedad y de dere-

²¹ Este último requisito negativo no se aplica, obviamente, a las divisas y a los billetes; el signo otorgráfico de la coma que aparece después de la palabra “extranjeras”, está mal situado, debió ponerse después de “billetes”.

chos, sin juicio previo, contraria a lo dispuesto en el art. 14 constitucional. ²²

e) El título sexto está formado de trece preceptos, arts. 88 a 100; que se agrupan en dos capítulos, el I, relativo a las infracciones administrativas —arts. 88 a 94—; y el II a los delitos —arts. 95 a 100—.

En cuanto a aquéllas, la LOA fija dos bases o criterios para determinar las multas, uno, que se refiere a “sanciones por las infracciones previstas en esta ley”, que se impondrán por la SH a razón de días de salario mínimo general vigente en el D. F., al momento de cometerse la infracción (art. 88 párrafo primero); y el otro,

las infracciones que consisten en realizar operaciones prohibidas o en exceder los porcentajes máximos o no mantener los mínimos previstos en esta Ley y que se exigen respecto a determinados elementos del *activo, pasivo o capital pagado o contable*. . . cuyo monto se determinará sobre el importe de la operación y sobre el exceso o defecto de los porcentajes fijados respectivamente. . . (Art. 89.)

Las primeras son nuevas; las segundas, del art. 89, con excepción de las palabras en cursivo, que son nuevas, copian lo que disponía la LIC, en su art. 152 aplicable tanto a bancos como a instituciones auxiliares.

Los arts. 90 y 91 equivalen, *mutatis mutandis*, a los arts. 153 *bis*, 2 y 153 *bis*, 4, de la LIC. El art. 92, LOA, es nuevo en cuanto que se refiere a las casas de cambio; el 93 equivale al 148, LIC, pero en lugar de una multa fija (\$ 500.00) ella se fija en función de 100 a 600 días de salario. Es nuevo también el art. 94, “multa de 20 a 5,000 días²³ de salario, si las disposiciones violadas de esta Ley no tienen sanción especialmente señalada”; y si se trata de una OAC, o sea, no se aplica

²² Otras disposiciones criticables son, del art. 87, la fr. III, en cuanto que la LOA nada dispone sobre la forma o el procedimiento para que las casas de cambio efectúen operaciones; la fr. V, en cuanto que no hay rehabilitación posible en los casos de disolución o liquidación; el último párrafo, en cuanto exige que la declaración de revocación se inscriba, en el Registro Público de la Propiedad (!) y en cuanto somete la liquidación a la LQ, ya que esta Ley nada dispone al efecto.

²³ El art. 22 de la Constitución prohíbe las multas excesivas; y es evidente que la multa máxima a que esta disposición alude, puede ser excesiva. Además, el margen discrecional 20 a 5 000, concedido a la autoridad es notoriamente desproporcionado, y se presta a abusos de poder.

a las casas de cambio, la multa se impone a la SA, y a quienes “resulten autores o responsables de la infracción”.

Por lo que concierne al capítulo II de delitos, dos nuevos se crean y tipifican, uno en el art. 96, primer párrafo (en su segundo párrafo este art. 96 repite el párrafo segundo del art. 153 *bis*, LIC), aplicable a “directores generales”, gerentes generales, administradores, comisarios y auditores externos de cualquiera OAC (pero, no de las casas de cambio); y el otro, en el art. 100, relativamente a AGD y más concretamente a bodegueros habilitados y a actos y comisiones relacionados con mercancías depositadas en locales habilitados. Aquella norma sanciona la violación de prohibiciones que la propia LOA fija a los AGD (en el art. 23, fr. VII), a las AF (en el art. 38, fr. III) y a las uniones de crédito (en el art. 45, fr. XII). En cambio, ninguna sanción se fija respecto a las casas de cambio.

Los demás artículos del mismo capítulo II corresponden a otros de la LIC, con ciertos cambios; a saber, el art. 95, párrafo primero, equivale al penúltimo párrafo del art. 153 *bis*, LIC; el párrafo segundo para fijar la cuantía de las multas acoge la misma base de días de salario mínimo general vigente en el D. F., que indica el art. 88, LOA. El art. 97 corresponde al art. 153 *bis*, LIC, y al art. 90, LRSPB. En este último, la multa era “hasta por cinco mil veces el salario mínimo general diario del D. F.”; en tanto que en el 97, varía entre 250 a 2,500 días de salario; sin embargo, en este artículo así como en el 98, sin razón aparente alguna, no se repite la fórmula de los arts. 88 y 95 LOA: “salario mínimo general vigente en el D. F.”, sino que sólo se habla de “salario”; y como el art. 97 (y parcialmente el art. 98, frs. II, IV y VI), se aplica a “funcionarios y empleados de las OAC”, su salario será mayor normalmente al mínimo; de donde el monto de la sanción administrativa en estos casos del art. 97 (y del 98), puede resultar mucho mayor que en los casos de los arts. 88 y 96.

El artículo 98 LOA, salvo la fr. VI, que es nueva, corresponde al art. 149, LIC, si bien en este la pena corporal máxima podía ser de 10 años, en tanto que en el 98 sólo es de cinco; y la multa en aquél era hasta de un millón de pesos en tanto que en éste, como en el art. 97, es “de 250 a 2,500 días de salario”. El art. 99 es equivalente al 153 *bis*, 3, LIC, aunque aquél —y no éste— distingue dos supuestos para la fijación de

las penas corporales: "tres meses a tres años cuando la dádiva no sea valuable o no exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el D.F." y de "dos a catorce años de prisión" cuando exceda dicha base.

27. Ventajas de la LOA

Frente a la ley abrogada (LIC) una ventaja de la vigente es su especialización en agrupaciones y en actividades auxiliares del crédito, que se hacía indispensable respecto a unas y a otras. En cuanto a las instituciones auxiliares, primero, porque consideradas al margen de la nacionalización de la banca (art. quinto del decreto del Ejecutivo del 1 y 2 de septiembre de 1982), su regulación no cabía en la LRSPB, ni en la anterior Ley de 1982; y mantener su regulación en la LIC resultaba inconveniente y hasta anacrónico. Había que "adecuar —como dice solemnemente la E de M de la LOA— la estructura jurídica del sistema financiero a las nuevas condiciones históricas, políticas y económicas imperantes", primero, por las relaciones nuevas que se plantean entre el Estado que presta el servicio público de banca y crédito, a través de las SNC, y las sociedades anónimas privadas a cuyo cargo están las operaciones auxiliares; segundo, por la fuerte vinculación que existía antes de la nacionalización entre los bancos y las instituciones auxiliares; en tercer lugar, por la frecuente remisión a las OAC de normas sobre instituciones de crédito, que hacía la LIC; cuarto, por la aplicación a organismos como la CNB de principios y prohibiciones que establecía la LIC, respecto a las dos clases de instituciones concesionadas que reglamentaba.

Relativamente a operaciones auxiliares, constituye también una ventaja que ellas se reglamenten en forma expresa, frente a la situación de la LIC, que también las regulaba, pese a que técnicamente, de acuerdo con su denominación, sólo debía gobernar y regir a las instituciones bancarias y a las auxiliares. No se justificaba, en efecto, que la LIC regulara, por ejemplo, el arrendamiento financiero, aunque sí que atribuyera esa operación, como la LOA actual, a una institución auxiliar. En ambas leyes resulta criticable, desde el punto de vista de técnica legislativa, que regulen operaciones de crédito, cuando otra ley vigente (LTOC), de igual naturaleza y rango, comprende esas operaciones.

Por otra parte, como ya se dijo, la LOA no da el concepto de operación auxiliar del crédito (tampoco lo daba la LIC); quizás éste podrá inferirse de la definición que el art. 146, párrafo tercero, de la LIC daba del “ejercicio de la banca y del crédito”; para que se pudieran considerar operaciones auxiliares aquellas que fueran complementarias “de actos de intermediación habitual en mercados financieros, mediante los cuales quienes los efectúen, obtengan recursos del público destinados a su colocación lucrativa”; empero, esta definición pecaría de exceso, en cuanto que muchas de las actividades de la banca, principalmente de operaciones activas y de servicios, no cumplen con estos requisitos, ni tienen esa finalidad de captar recursos para ser colocados lucrativamente; y también adolecería de defecto, en cuanto que algunas operaciones de las OAC sí caben en la susodicha definición, vgr. el arrendamiento financiero y la compraventa habitual y profesional de divisas.

El problema de delimitar ambas materias, la de los bancos y la de las OAC, es importante, tanto para explicar el alcance de la nacionalización de la banca y del crédito, como para precisar lo que sea y lo que deba entenderse como la materia propia de la LOA.

Pues bien, las operaciones y negocios que la ley anterior (LIC) atribuía a las OAC, lo eran tanto por ser auxiliares o complementarias de otras propias y principalmente bancarias, como en los casos de la emisión por los AGD, de certificados de depósitos, y, sobre todo, de bonos de prenda, y el otorgamiento de créditos refaccionarios e hipotecarios por las AF (art. 62, fr. VI, LIC); como por razones de política financiera y crediticia; se trataba, a mi juicio, de restringir las facultades y el inmenso poder financiero y político que ya tenía la banca privada, el cual se había fortalecido a partir de la reforma de la LIC de 1970, que reconoció los grupos financieros (art. 99 *bis*), y la implantación de la banca múltiple con la reforma de dicha LIC de 1978, que adicionó el capítulo VII del título segundo²⁴ así puede explicarse que operaciones como el arren-

²⁴ Acosta Romero, Miguel, *La banca múltiple, cit.*, pp. 211 y ss., para explicar el nacimiento de la banca múltiple se refería a la “concentración excesiva de recursos en un número limitado de grupos financieros, limitando el desarrollo de las instituciones bancarias aisladas”. Más adelante habla de la política financiera de entonces: “franco aliento a la formación de grupos financieros de tamaño intermedio, con el objeto de con-

damiento financiero, que claramente constituyen negocios de crédito, se atribuyeran a una OAC, que al efecto se creó. En sentido inverso, pero por idénticas razones, las cámaras (y las actividades) de "compensación" dejaron de considerarse como OAC y se atribuyeron al B de M (art. 2º, fr. II, de la Ley Orgánica del Banco de México, del 1/I/85).²⁵

La expropiación de la banca y la exclusión de las OAC de dicha medida, significó que éstas siguieran siendo sociedades privadas (y sociedades públicas, cuando se tratara de OANC); pero significó sobre todo que la materia que era propia de dichas OAC al momento de la expropiación, es decir, las operaciones y los actos que les atribuía la LIC, siguiera considerándose como ajena al decreto del 1º de septiembre de 1982, y que las OAC continuaran siendo objeto de concesión o permiso a los particulares, por parte del Estado.

Sin existir, pues, una distinción doctrinal precisa entre operaciones bancarias y operaciones auxiliares, se debe admitir que ella era, y aún es, de carácter formal solamente; lo que la LIC atribuía a las OAC se sigue considerando ajeno a las SNC y a la nacionalización de la banca; pero también la situación recíproca, es decir, que la actividad atribuida a los bancos debe mantenerse como exclusiva del Estado a través de las SNC (salvo los bancos mexicanos y el extranjero —Citibank— que se excluyeron de la nacionalización). Consecuentemente, que no sería válido ni legítimo atribuir a las OAC (ni otros entes que realicen actividades complementarias, como son las de orden financiero, de seguros, fianzas, etcétera) actividades bancarias o crediticias. Este es el caso de la compraventa habitual y profesional de divisas atribuida ahora a las casas de cambio (véase *infra* núm. 24) (arts. 4º y 81 y ss., LOA).

trarrestar la concentración de recursos bancarios en unos cuantos grupos", p. 213, nota 320 (y pp. 149, y ss., sobre el fenómeno mexicano y mundial de la concentración de la banca, y la desaparición de los bancos pequeños). Sobre la banca múltiple véanse también, Bauche Garciadiego, *cit.* pp. 412 y ss.; y Giorgana Frutos, Víctor Manuel, *Curso de derecho bancario y financiero*, México, Porrúa, 1984, pp. 67 y ss.

²⁵ Sobre estas operaciones auxiliares, las de las instituciones de fianzas —art. 66— y de seguros y las bolsas de valores, véase Acosta Romero, Miguel, *Derecho bancario*, *cit.* pp. 37 y 383. Este autor también debe consultarse sobre los grupos financieros aludidos antes, número 253, pp. 377, así como la gráfica de "auxiliares en la intermediación en el tráfico mercantil del crédito", sección cuarta, cap. vigésimo sexto, pp. 381 y ss.

Analicemos ahora, brevemente, las operaciones de las OAC y las actividades auxiliares, pero únicamente en cuanto la LOA establezca nuevos principios, o que modifique los de la LIC.

28. Operaciones de los almacenes generales de depósito

Son nuevas en la LOA —y debieron merecer sendos artículos especiales en lugar de comprenderlos en el actual art. 11, que ahora resulta excesivamente largo— las actividades que se enumeran en las fracciones I a IV de dicho art. 11. La atribución de estas actividades a los AGD, merece un elogio porque ellas ciertamente complementan y auxilian las que contiene la primera parte del precepto (y que contenían los arts. 50 y 55, *in fine*, LIC).

Algunas otras actividades que se desprenden, o que en el futuro se desprendan, del transporte nacional e internacional de mercaderías, como es el caso del depósito de contenedores, y de AGD que actúen como terminales de esas operaciones de transporte internacional,²⁶ no se consideran todavía en la LOA; pero pueden agregarse a ella posteriormente.

No resulta encomiable, en cambio, que para esas nuevas actividades los AGD se sujeten a reglas que dicte la SH, que nada tiene que ver con el transporte y con el depósito. Debió ser la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

El art. 12 reproduce en lo sustancial al art. 51 LIC; pero debió agregar a la lista de AGD los de acopio y abasto, que deben tener características propias, como ya se indica en el nuevo art. 14 de la misma LOA; la E de M se refiere también a estas actividades de abasto y de acopio de mercancías.

Es nuevo el art. 13. Los límites que fija, que seguramente se recogen de prácticas anteriores, respecto al valor de los certificados de depósito que expidan los AGD (párrafos primero y segundo) y sus bodegas habilitadas (párrafo tercero, que deja a la SH el determinarlas), constituyen un freno y un control que pueden ser muy necesarios, y cuya violación es severamente sancionada, mediante la revocación de la concesión administrativa para operar (art. 78, frs. V a VIII) y multas

²⁶ En la actualidad se examinan en el seno de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la regulación de los "Empresarios de Terminales de Transporte", con el propósito de preparar una convención internacional o una ley modelo.

por exceder los porcentajes legales máximos que se fijan para esas operaciones (art. 89).

El art. 15 corresponde al art. 54 LIC. Es nuevo el párrafo segundo de la fr. I, que señala un límite “que no debiera ser inferior al 70% de la suma de capital pagado y reservas de capital”, respecto al importe total de las inversiones que se indican en el párrafo primero. Por qué se trata de un mínimo, y no de un máximo, no lo entiendo, sobre todo porque deja un margen escaso (del 70 al 100%) para las inversiones que señalan las frs. II y III. Quizás se trate de una errata. La E de M no aclara nada.

Es nuevo el art. 16. En su primer párrafo define lo que es una “*bodega habilitada*”, que extrañamente y también de manera incomprensible, debe formar parte de las instalaciones del depositante, no de la institución depositaria, o sea, del AGD, “para efectuar en ellas el almacenamiento, guarda y conservación de bienes o mercancías propiedad del mismo depositante”. La E de M alude a las bodegas habilitadas, pero no resulta clara en cuanto a su naturaleza, a sus funciones y operación; e inclusive el párrafo relativo que indica que la CNB “pueda autorizar la habilitación de bodegas ajenas como si fueran propias del almacén”, no parece referirse a dicha figura, sino más bien a los “locales ajenos” a que alude el art. 17.

El segundo párrafo del art. 16 crea la figura del *bodeguero habilitado*, del que la E de M da el concepto: “persona bajo cuya responsabilidad, en nombre y representación del almacén, se deja la guarda de las mercancías depositadas”; y agrega: “Se establece también la forma en que él deberá garantizar su operación, y se le sujeta a responsabilidades, inclusive de tipo penal, cuando falte a sus obligaciones” (ver, en efecto, los arts. 100, frs. I y II, y 18, LOA).

Por último, el párrafo tercero introduce una novedad: que se expidan “certificados de depósito no negociables o negociables con sus correspondientes bonos de prenda, *por bienes que no sean del depositante*”. No alcanzamos a entender esta novedad, que resulta contraria a un principio jurídico secular: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*; porque, en primer lugar, por la índole misma del certificado concedería a su tenedor legítimo el derecho de disponer de las mercancías depositadas, las que por hipótesis son ajenas al depositante.

Esto, desvirtúa el fin y la función de dicho documento, que según el art. 229, LTOC, “*acredita la propiedad de mercancías o bienes depositados en el almacén que lo(s) emite*”; en segundo lugar, porque también desvirtúa la naturaleza y la función del bono de prenda, que consiste “en la constitución de un crédito prendario” no ya por el propietario, que es el único con derecho de gravar y a disponer de las mercancías, sino por quien no sea dueño; en tercer lugar, porque del texto de este art. 16 parece desprenderse que tal situación tan anómala se aplica a los casos de bodegas habilitadas en los que, según indica el párrafo primero *in fine*, los bienes o mercancías *sean propiedad del depositante*; y en cuarto lugar, porque la facultad que dicho párrafo tercero concede a la CNB de autorizar dicho engendro jurídico —certificados de depósito y bonos de prenda respecto a mercancías que no sean del depositante— es tan amplia: “cuando lo estime justificado”, que conduce a la arbitrariedad.

No nos detenemos en otras disposiciones de la LOA, relativas a los AGD, algunas de las cuales como los arts. 17 y 22 parecen más propias de un reglamento que de la ley,²⁷ sólo queremos señalar que la última disposición de este capítulo I que regula los AGD —art. 23, fr. VIII (y que repite, respecto a arrendadoras financieras el art., 38, fr. VIII)— limita las facultades de los AGD a las operaciones que “les estén expresamente autorizadas”, o sea, sólo a las que enumeran los arts. 11 y ss., de la LOA (y los arts. 24 y ss., tratándose de las arrendadoras financieras).

29. Arrendamiento financiero

El capítulo II, arts. 24 a 39, se dedica a esta operación y a las OAC denominadas arrendadoras financieras. La LOA reproduce, con ligeros cambios, las disposiciones de la LIC, arts. 62 a 78.

Como ya hemos dicho, se trata de una típica operación de crédito: intermediación habitual de la AF en mercados financieros —el nombre del negocio así lo indica— para obtener

²⁷ Lo contrario de lo que ocurre en la LRSPB, en la que se omitieron muchas disposiciones sobre operaciones activas y pasivas y sobre servicios bancarios que contenía la LIC, para referirlas o dejar su reglamentación a disposiciones administrativas que se dicten en el futuro.

recursos (art. 24, frs. IV y V), y destinarlos a su colocación lucrativa (art. 24, frs. VI, VII y VIII). Es esta una operación que, a mi juicio, sólo por razones de política financiera y bancaria (antes de la nacionalización de la banca) se confirió a una OAC, que al efecto se creó; por ello el arrendamiento financiero quedó fuera de expropiación de la banca.

Por lo demás, sólo cuando esta operación se realiza de manera habitual, se debe considerar reservada a las AF; no cuando se trate de un acto aislado u ocasional que conduzca a celebrar un contrato de tal naturaleza (*leasing*, en la terminología inglesa de origen). Desde este punto de vista, no existe prohibición legal para celebrar dicho contrato, con tal de que no se trate por parte del arrendador, repetimos, de una actividad reiterada y profesional; y en este sentido, la operación no podría integrar o formar parte del objeto o fin de una sociedad mercantil, que no sea una OAC, la que requiere concesión de la SH y que se cumplan las reglas de constitución y los requisitos del art. 8º, LOA. Si se trata de un contrato aislado o individual, no son aplicables las sanciones de los arts. 89, 93, 94, 96, 97, 98 y 99, LOA.

Las facultades de las AF —y consecuentemente, las facultades de sus representantes legales (administradores) y convencionales (gerentes, apoderados, delegados)— las señala y enumera el art. 24, LOA (“sólo podrán realizar las siguientes operaciones”), aunque no se restringen a las que se listan en sus primeras diez fracciones, ya que la fr. XII los autoriza para realizar “las demás operaciones análogas y conexas que mediante reglas de carácter general autorice la SH, oyendo la opinión de la CNB y del B de M”; y la fr. XI también les permite realizar otras operaciones que la propia LOA (c. g. art. 50) u “otras leyes” les autoricen. Como es obvio, esta facultad legislativa que indebidamente se concede a la CNB, nunca debe llegar a atribuir a las AF otras funciones y operaciones bancarias o crediticias, porque la disposición del art. 28, párrafo quinto, de la Constitución, las consideraría de la competencia exclusiva del Estado, a través de las SNC.

Son nuevas en la LOA las siguientes normas y principios: el segundo y los siguientes párrafos de la fr. III del art. 27, que facultan a la SH, mediante disposiciones de carácter general (¡leyes en sentido material!) a autorizar a la AF para con-

ceder “otras opciones terminales” de las que el propio art. 27 enumera (frs. I, II y III, primer párrafo). El art. 37, que equivale al 76 LIC, difiere de éste, en que, sin razón alguna que se aduzca y como también sucede en la LRSPB (véase supra número 11, punto sexto), se amplía del 40 al 60% del capital pagado y reservas de capital, el importe de las inversiones en mobiliarias y en equipo o en inmuebles destinados a sus oficinas, “más el importe de la inversión en acciones (no en cuanto a partes sociales) de sociedades. . .”. (La fr. VI del art. 38 sufrió —literalmente— una adición respecto a la fr. VI del art. 77, que riñe con el texto de esa norma: a las AF les está ahora prohibido adquirir “títulos o valores. . . destinados a sus oficinas. . .” [?]).

30. Operaciones de las uniones de crédito

A estas OAC dedica la LOA el capítulo III, arts. 39 a 45. Son nuevas en relación con las disposiciones relativas de la LIC (arts. 85 a 90), las siguientes disposiciones:

Del art. 40, las frs. II y XIII. En virtud de la primera, las uniones pueden “recibir exclusivamente de sus socios préstamos a título oneroso, sujetos a los términos y condiciones sobre montos, plazos, intereses y demás características que mediante disposiciones de carácter general (¡leyes en sentido material!) señale la SH, oyendo previamente las opiniones de la CNB y de la SH”; en cuanto a la fr. XIII, abre la puerta, por lo que toca a las atribuciones de las uniones, a la analogía y conexidad, pero no en relación con otras atribuciones que les confiere la LOA, lo cual ya está previsto en la fr. XII, párrafo primero, sino con aquellas que les autorice la SH —con opinión de la CNB y del B de M— mediante reglas de carácter general. Y tenemos aquí nuevamente, que la SH legisle y dicte normas que ampliarían las disposiciones de la LOA.

El art. 43, que fija reglas para el ejercicio de las actividades de las uniones, y que corresponde al art. 88 LIC, modifica éste en varios puntos; los más importantes son: primero, la fr. I amplía los límites del importe total del pasivo real y contingente que contraigan, a treinta veces, en lugar de veinte, del importe del capital pagado y reservas de capital. Además, se concede ahora a la SH, mediante *disposiciones de carácter general*, “determinar tipos de obligaciones que por su natura-

leza, seguridad y condiciones particulares pueden excluirse de los cómputos de los pasivos real y exigible"; segundo, la fr. IV del art. 43, entre otros cambios, suprime la referencia que hacía el segundo párrafo de la fr. IV del art. 88 a las reglas que regían los créditos que podían otorgar las instituciones hipotecarias (art. 36, frs. V, VI y VII, LIC), y la LOA no fija nuevas reglas; tercero, la fr. VII fija un angustioso plazo de un mes, en lugar de tres que establecía la LIC (fr. V *bis*), para presentar el programa de trabajo de las uniones para el ejercicio siguiente, y sanciona con la revocación de la concesión con que deben operar las uniones, los casos de "incumplimiento o falta de observancia... de sus programas" (último párrafo de dicha fr. VII).

En cuanto a las prohibiciones que la LOA impone a las uniones (art. 43), los cambios principales respecto a la LIC (art. 89) son: primero, ya no se prohíbe que reciban depósitos a la vista o a plazos (fr. I, que, consecuentemente, no reproduce los párrafos segundo y tercero de la fr. I del art. 89, LIC); segundo, la fr. II amplía la prohibición a las uniones de emisión de valores y de garantía de títulos de crédito, que la LIC (fr. II del art. 89) limitaba, respectivamente, a "obligaciones o bonos", y a "cédulas u otros títulos" (*sic*); tercero, se suprime, sin justificación aparente, la prohibición que contenía la fr. X del art. 89, LIC, tocante a "conceder préstamos o créditos de cualquier clase con garantía de oro o divisas extranjeras".

31. Disposiciones comunes a las OAC

Dentro del título segundo de la LOA, que se refiere a las OAC —no a las casas de cambio para las que se destina en especial el título quinto— se contienen —arts. 46 a 51— disposiciones aplicables a todas ellas (arts. 46, 50 y 51).

El art. 46 regula el régimen de la garantía prendaria sobre bienes y valores. Corresponde —en materia de banca— al art. 53, LRSPB, pero sin que la LOA reproduzca la excepción del párrafo tercero de dicho art. 53 (que corresponde al art. 111 *bis*, LIC) en relación con "la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos... para la adquisición de bienes de consumo duradero", que la LRSPB (como antes la LIC) permite que se haga con la entrega de la factura mera-

mente, conservando el deudor la posesión de la cosa. Se trata de una divergencia incomprensible entre dos leyes coetáneas.

El art. 47 —que al parecer se aplica a todas las OAC— hace extensivo a las AF el contenido del anterior art. 108, LIC: si el acreditado o mutuuario puede disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales... el estado de cuenta certificado por el contador de la OAC acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo a cargo del acreditado o mandatario. Y de manera similar, el art. 48 (que junto con el art. 47 corresponde al art. 52, LRSPB, y al 108, LIC), atribuye carácter de título ejecutivo al “contrato o documento en que se haga constar el crédito, o en su caso, arrendamientos financieros” (*sic*).

El art. 49 prohíbe que un AGD o una AF “podrán seguir (*sic*) ante el público políticas operativas o de servicios comunes, entre sí, o con instituciones de seguros... de fianzas o casas de bolsa, ni ostentarse así ante el público”. Y ante tan oscuro texto, poco agrega la E de M de la LOA, salvo que al aludir a “grupo con ellas”, parece aclarar que la prohibición se refiere al agrupamiento entre sí de dichas OAC, o de ellas o alguna de ellas con aseguradoras, afianzadoras o casas de bolsa.

El art. 50 hace extensivo a las OAC el régimen de la hipoteca de empresa, que el art. 124, LIC, reservaba a las instituciones financieras y de banca múltiple. Corresponde ese art. 50, al 51, LRSPB, pero, incomprensiblemente de nuevo, es más amplio que éste en cuanto que la LOA permite —como también permitía la LIC (art. 124, párrafo segundo)— segunda hipoteca, “si el importe de los rendimientos netos de la explotación, libre de toda otra carga, alcanza para cubrir los intereses y amortizaciones del préstamo”.

El último artículo de este capítulo, o sea, el art. 51, reproduce para las OAC una regla de la LRSPB —art. 73 (y que la LIC contenía en el art. 138 *bis*, inciso 6)—, salvo que, primero, el art. 51 solamente habla de redescuento de la cartera, no de cesión de ésta; en segundo lugar, que la norma de la LOA, y no la de la LRSPB, permite que el redescuento se haga “con o sin la responsabilidad de la OAC descontadora” (así también, el art. 138 *bis*, 6, LIC); en tercer lugar, que las OAC

pueden redescantar en instituciones de seguros y de fianzas, y no sólo en instituciones de crédito, como señala el art. 73, LRSPB; y en cuarto lugar, finalmente, que mientras las excepciones a dicho régimen las debe otorgar el B de M en el caso de la LRSPB, en el de la LOA, la SH con opiniones de la CNB y del propio B de M (en el caso de la LIC sólo era, también, el B de M).

Se trata, pues, de una misma operación de crédito, el descuento y la cesión de la cartera, sujeta a reglas y supuestos distintos, sin que existan razones, ni se invoquen, de las divergencias, no sólo entre la legislación actual y la derogada (LIC), sino entre las dos nuevas leyes vigentes, la LRSPB y la LOA.

Tal vez estas dos últimas leyes fueron preparadas por distintas comisiones, que no coordinaron sus actividades; esa puede ser también la razón de que, por ejemplo, el importante art. 55, LOA (que corresponde al 98 LIC), no se haya reproducido en la LRSPB; o que la redacción del primer párrafo del art. 50, LOA, sea más precisa que ese mismo párrafo del art. 51 LRSPB; aquél habla de "hipoteca... sobre la unidad completa de una empresa... dedicada a la explotación de bienes o servicios públicos..."; en tanto que el art. 51, LRSPB, sólo habla de "servicios", sin indicar "bienes" y sin referirse a servicios públicos.