

## II. DERECHO MERCANTIL

### EL DECRETO DE NACIONALIZACION DE LA BANCA ASPECTOS MERCANTILES

En el Diario Oficial de los días 1 y 2 de septiembre de 1982, se publicó el “Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada”, dictado por el presidente de la República (en adelante, decreto de nacionalización).

El artículo primero de dicho decreto expropió por causas de utilidad pública la totalidad del patrimonio de “las instituciones de crédito privadas a las que se les haya otorgado concesión para la prestación del servicio público de banca y crédito”. El artículo quinto excluyó de tal expropiación a la banca mixta, el Banco Obrero, sociedad anónima, y el City Bank, S. A.

La expresión “banca mixta” no está recogida ni en la Ley de Instituciones de Crédito ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ni en la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (D. O. 31/XII/70). Doctrinalmente, sociedades de economía mixta son aquellas en las que al lado de los particulares el Estado suscribe parte del capital social. Desde este punto de vista, en esta expresión se comprende tanto a las empresas de participación estatal minoritaria, a que se refiere el artículo 4o. de la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, como a las empresas de “participación estatal” a que se refiere el artículo 3o., o sea, aquellas en “que el gobierno federal aporte o sea propietario del 50 por ciento o más del capital social” (fracción I), o que “en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial y que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal” (fracción II y III), o “que al gobierno federal corresponde la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del Consejo, Junta Directiva u órgano equivalente o de designar al presidente o director, o al gerente, o tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano equivalente”.

Por otra parte, el artículo sexto del decreto de nacionalización dispuso que el servicio de banca y de crédito “se continuará prestando por las mismas estructuras administrativas, que se transformarán en entidades de la Administración Pública Federal y que tendrán la titularidad de las concesiones, sin ninguna variación”.

Con posterioridad al decreto anterior, el poder ejecutivo dictó otro, que se publicó en el *Diario Oficial* del 6 de septiembre de 1982, al que se denominó “Decreto Mediante el Cual se Dispone que las Instituciones de Crédito que se Enumeran (las que fueron expropiadas) Operen con el Carácter de Instituciones Nacionales de Crédito”.

La situación planteada por dichos dos decretos no es clara. Si nos atenemos al título o denominación de ese segundo decreto, ya habría ocurrido la transformación en instituciones nacionales de los bancos expropiados; pero, su artículo primero parece condicionar tal transformación, a que “la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el auxilio del Comité Técnico Consultivo” (a que alude el artículo sexto del decreto de nacionalización) “provea las acciones conducentes a dicho efecto”; y al parecer, ni el Comité ha auxiliado a la Secretaría, ni se ha constituido, ni se han tomado o dictado “las acciones conducentes” a ese efecto de transformación. No obstante, del texto del artículo tercero del mismo decreto del 6 de septiembre, se desprende que las expropiadas ya son instituciones nacionales de crédito. Creemos que, a pesar de tales confusiones, que derivan de errores lingüísticos en la redacción de las normas, los bancos expropiados se transformaron, en efecto, en las susodichas instituciones nacionales de crédito.

El régimen jurídico propio de éstas, lo establece el artículo 1o. de la Ley de Instituciones de Crédito en sus párrafos segundo y cuarto. Aquél, indica que ellas estarán reguladas por la citada ley, salvo que “las leyes” que las rijan dispongan otra cosa. El término “leyes”, se refiere al concepto material de éstas; es decir, que tanto son leyes las promulgadas por el Congreso de la Unión, como los decretos y reglamentos del poder ejecutivo, con tal de tratarse de disposiciones generales y abstractas.

La anterior interpretación se confirma con los términos del artículo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que coloca dentro de la administración pública paraestatal a las “instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión, o en su caso por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten”. A su vez, el ar-

título 46 expresamente se refiere a las instituciones nacionales de crédito, y considera como tales, tanto aquellas de las que el gobierno federal sea propietario del 50 por ciento más del capital social, como aquellas en que le corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los administradores, junta directiva u órgano de gobierno; o de las que puede vetar las resoluciones respectivas (incisos *a* y *c*).

Ahora bien, que sean ahora instituciones nacionales (no sociedades anónimas) a las que corresponda una personalidad y un patrimonio propios (el expropiado a la banca privada), no quiere decir que lo sigan siendo en el futuro, puesto que el propio decreto del 6 de septiembre (artículo segundo) indica que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (con el auxilio del Comité Técnico Consultivo), “propondrá oportunamente a consideración del Ejecutivo Federal la transformación de las Instituciones mencionadas en el artículo primero del presente Decreto, a efecto de que se constituyan como Organismos Públicos Descentralizados”. O sea, que los bancos privados expropiados, durante los primeros seis días posteriores a la expropiación, se constituyeron como meras “estructuras administrativas”, pertenecientes a la administración pública paraestatal; después, a partir del día seis, son instituciones nacionales de crédito (compárese el artículo 1o., párrafo tercero, Ley de Instituciones de Crédito) y se convertirán en organismos públicos descentralizados (artículos 1o., párrafo tercero, y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) cuando se dé el supuesto del artículo 2o.

En cuanto a los bancos privados, el decreto de nacionalización los coloca en una situación anómala: son sociedades anónimas (artículo 8o., Ley de Instituciones de Crédito), en las que la totalidad de los bienes que formaban su patrimonio (salvo aquellos que, en los términos del artículo primero del decreto de nacionalización, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público juzgue que no “sean necesarios”, y que en consecuencia sigan perteneciendo a aquéllas) fue expropiada y que, por ende, los bienes relativos se convirtieron en bienes pertenecientes al Estado, los cuales fueron atribuidos a las nuevas empresas bancarias públicas.

La expropiación fue, pues, un acto traslativo de carácter universal, en cuanto que se transfirió la totalidad del activo (artículo primero) y del pasivo (artículo cuarto), de cada uno de los bancos nacionalizados.

La indemnización legal que el Estado debe pagar a cada uno de ellos,

sustituye a los bienes y derechos transmitidos; en adelante, por ello, el patrimonio o capital contable de dichas instituciones expropiadas estará integrado tanto por los bienes que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público excluya de la expropiación como por la indemnización que les corresponda, es decir, por el derecho de recibir (y de reclamar del Estado) el pago del precio de los bienes que les fueron expropiados, una vez que se formule el avalúo respectivo; precio que se habrá de cubrir en un plazo que no exceda de diez años (artículo segundo *in fine*). A este respecto, y a efecto de disipar el riesgo de que la expropiación se convierta en una confiscación, prohibida por el artículo 22 constitucional, debería procederse inmediatamente a la valuación de los bienes, a precisar cuáles sean ellos (o sea, a individualizarlos) y a determinar la forma y época de su pago. El transcurso del tiempo sin que el Estado (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) iniciara esta etapa, o la posibilidad de que la valuación no fuera real y justa, daría ocasión a que se le juzgara como una medida confiscatoria, y que se especulara si el Estado tratase de burlar o de reducir los pagos porque invocara que algunas de las instituciones expropiadas, o algún director de ellas, hubiera cometido con anterioridad, actos ilícitos, o socialmente reprobables.

Pues bien, la anomalía consiste en que la “estructura” jurídica de las instituciones expropiadas -la sociedad anónima- subsiste después de la expropiación, con sus mismas acciones e igual participación de éstas en su capital social; pero, ha surgido una causa de disolución de dichas sociedades, que es la establecida en el artículo 229, fracción II, de la Ley General de Sociedades Mercantiles, a saber, la “imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad”. Se trata, pues, de sociedades anónimas que han incurrido en una causa de disolución, la que, sin embargo, hasta la fecha en que se escribe este *addendum* -octubre de 1982- no se ha “comprobado” por la sociedad misma (a través de acuerdo de sus órganos) y tampoco, que se sepa, ningún interesado (socios, acreedores, causahabientes del patrimonio, o sea, la respectiva “entidad de la administración pública federal” o el Ministerio Público Federal) haya ocurrido ante la autoridad judicial a solicitar o demandar la disolución y a inscribirla en el Registro Público de Comercio, como se prevé en el artículo 233, párrafos segundo y tercero, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Que sea imposible a los bancos expropiados cumplir con su finalidad, es obvio. Se constituyeron y funcionaron para el ejercicio de la banca,

en virtud de concesiones (*rectius*, autorizaciones) administrativas, cuya titularidad perdieron al ser atribuida -innecesariamente- a las nuevas entidades (artículo sexto), que por ser ahora del Estado no requieren de tales autorizaciones o concesiones; además, privar a los bancos de todo el patrimonio con que operaban, provoca tal "imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad".

Por otra parte, la devolución de los bienes que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público excluya, así como la indemnización que se pague, debe realizarse respecto a cada una de las sociedades anónimas expropiadas, en tanto que ellas no se disuelvan y liquiden, a efecto de que sus accionistas reciban oportunamente la cuota de liquidación que les corresponda. Si los bancos se liquidan antes de que el Estado cubra la totalidad de la indemnización, la parte insoluta se deberá cubrir por Estado a cada accionista, en proporción a su participación en el capital social, contra la entrega de las acciones de que sea titular en el capital social de la institución expropiada.

Así creemos que debe interpretarse el artículo segundo del decreto de nacionalización, ya que su interpretación literal supondría prescindir de la sociedad anónima correspondiente, sin haber sido liquidada, lo que no ha ocurrido, ni puede ser consecuencia de tal decreto. Mientras subsista la sociedad, como persona moral (artículo 244, Ley General de Sociedades Mercantiles), ella -no los socios-, es la única que tiene derecho a la indemnización; después de la liquidación, en cambio cada socio adquiere el derecho de recibir -y de reclamar- la cuota que le corresponda en la liquidación social.

*Las acciones o cuotas de sociedades que hubieran pertenecido a los bancos expropiados, y la situación de dichas sociedades*

Otro aspecto de la nacionalización de la banca se refiere a las acciones y partes sociales de sociedades mercantiles, que hubieran sido suscritas por los bancos nacionalizados y las que, consecuentemente, formaban parte de los activos expropiados de cada uno de ellos.

La primera cuestión que surge es si esas acciones o esas cuotas deben formar parte de la expropiación. La respuesta es afirmativa, tanto porque el artículo primero se refiere a ellas ("acciones o participaciones que tengan en otras empresas"), como por el carácter universal del acto expropiatorio, que involucra a todos los bienes que formen parte del patrimonio afectado; por tanto, el nuevo titular de esas acciones y

partes sociales será la institución pública que hubiera sustituido a la respectiva sociedad anónima expropiada: ella será en adelante la accionista o socia de la sociedad respectiva.

Por otra parte, tanto dichas acciones o cuotas sociales, como los demás bienes expropiados serán en adelante "bienes de dominio privado de la Nación" en los términos de los artículos 1o., 3o., fracción VI, y 4o. de la Ley General de Bienes Nacionales y, en consecuencia, estarán sujetos a tribunales federales no locales (artículo 7o.).

Otro problema es determinar la situación de las sociedades cuyas acciones o partes sociales hubieran pasado de ser propiedad (titularidad) de los bancos, a serlo de las empresas públicas. Jurídicamente, no hay cambio alguno en cuanto al tipo social: seguirán siendo sociedades anónimas, con una mera sustitución de accionistas o de socios, pero sin que se modifique su estructura social. Pero, tanto jurídicamente como de hecho, los cambios pueden ser importantes y profundos, en cuanto que dicha sustitución implicaría la injerencia del Estado en el capital social y en la administración de tales sociedades, lo que motivaría que de privadas, las sociedades se convirtieran en públicas, ya sea como "empresas de participación estatal mayoritarias", como las define el artículo 46, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (cuyo régimen es también aplicable a sociedades y asociaciones civiles, artículo 47), como "empresas de participación estatal minoritario" (artículo 48, *ibid.*).

De hecho, en algunos casos tal intervención estatal puede implicar el control de la sociedad con la consecuente subordinación de la minoría; por ejemplo, cuando las acciones o las cuotas comprendieran más del 50 por ciento del total de ellas, que ese paquete accionario significara mayoría en las votaciones o que otras acciones o cuotas de la misma sociedad hubieran sido antes adquiridas por alguna institución pública -verbigracia, Nacional Financiera-, con lo que la transmisión a favor de la nueva empresa de Estado también significaría un claro predominio estatal, en contra de los intereses privados de los demás socios.

El decreto de nacionalización, sin embargo, otorga a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultades, de muy dudosa legalidad (en cuanto que no se trata de "bienes de dominio público" sino de "dominio privado de la Federación", artículos 1o., 2o. y 3o., fracción VI, de la Ley General de Bienes Nacionales -Diario Oficial 8/I/82- y que, en consecuencia, no están regidos por lo dispuesto en el artículo 17, fracción III, sino por los artículos 77 a 82 de dicha ley), que deben conside-

rarse como discrecionales (y no como ejercicio de un mero arbitrio) para desechar los bienes expropiados a cada banco, aquellos que se consideren innecesarios. Lo necesario debe referirse tanto al ejercicio de dicho poder discrecional, como al objeto y finalidad de la nacionalización del decreto mismo, a saber, la transmisión al Estado del servicio público de banca y crédito. Las características propias del poder discrecional son la conveniencia, la oportunidad y lo razonable y lógico de la medida. En función de dichas notas el órgano administrativo debe resolver; casos habrá, sin duda, en que el Estado no quiera ni deba inmiscuirse -y convertirse en socio- de empresas con finalidades ajenas a las actividades mencionadas e inclusive a la que sea propia de la administración pública. Otras veces, por el contrario, la actividad de una sociedad puede implicar ejercicio, principal o complementario, de la banca o del crédito, como podría suceder con empresas bursátiles, con ciertas instituciones auxiliares, con empresas de arrendamientos financieros, con sociedades que hubiesen constituido los propios bancos expropiados en auxilio de sus tareas administrativas o técnicas, o para el control de sus bienes muebles o inmuebles.

En nuestra opinión, si se trata de actividades ajenas a las bancarias o crediticias, no se justifica legalmente la aplicación del decreto de nacionalización, por lo que las acciones y las partes sociales relativas deben devolverse a sus titulares, o sea, los bancos expropiados. En casos dudosos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, discrecionalmente y mediante la debida motivación de la resolución respectiva, puede decidir o rechazar la titularidad a favor del Estado o de los particulares, ya se trate de los antiguos propietarios o de otros que se interesaran en adquirirlos y así lo solicitaran.

### *La situación del Banco de México*

Otra situación anómala existiría en relación con el Banco de México, constituido por su ley orgánica como sociedad anónima, y derivaría de que la totalidad de sus acciones de la serie B hubiera pasado a ser propiedad de la Nación en virtud del decreto de nacionalización.

La anomalía consistiría en que dicha sociedad anónima tendría como único accionista, al "gobierno federal" (como representante de la Nación); es decir, se trataría de una sociedad unimembre. Sin embargo, no es así, porque, en primer lugar, a la expropiación o nacionalización escaparon, como ya se ha dicho, algunas instituciones de crédito, como

la banca mixta (verbigracia: Somex, Banco Internacional), el Banco Obrero y el Citybank, S. A., que pueden ser titulares de acciones del capital social del Banco de México, y, en segundo lugar, porque el decreto de nacionalización adjudicó a sendas empresas públicas los bienes expropiados de cada uno de los bancos afectados, las cuales mantendrían la titularidad de dichas acciones serie B, que hubieran correspondido a las respectivas instituciones de crédito expropiadas. Lo anómalo, en todo caso, aunque no sea ilegal (ya que dichas nuevas empresas bancarias no son sociedades y en consecuencia no se aplica, literalmente, la disposición del artículo 88, Ley General de Sociedades Mercantiles), que al lado de las sociedades anónimas afectadas por la expropiación (y mientras ellas no se liquiden), subsisten otras tantas empresas públicas con la misma denominación: Banco Nacional de México: Banco de Comercio, etcétera.

Esta situación debe resolverse pronto, acudiendo en nuestra opinión, a la disolución y liquidación de las antiguas instituciones expropiadas.

JORGE BARRERA GRAF