

**MARTINEZ, ALGABA, ESTRELLA,
DE HARO Y GALVAN-DUQUE**

OFICINA EN MONTERREY
TORRE COMERCIAL AMERICA
BATALLON DE SAN PATRICIO N° III-602
COL. VALLE ORIENTE
66269 GARZA GARCIA, N. L. MEXICO
TELEFONO (81) 83-68-04-50
TELEFAX (81) 83-68-04-51 (81) 83-68-04-52
e-mail: mty@maehgd.com

ROBERTO MARTINEZ GUERRERO
ERNESTO F. ALGABA BERLANGA
OSCAR ESTRELLA GRIJALVA
JORGE DE HARO
CARLOS GALVAN DUQUE C.
JAVIER CURIEL OBSCURA
MA. DE LOURDES JIMENEZ CODINACH
LUIS LAVALLE MORENO

PASEO DE LOS TAMARINDOS N° 400 A, PISO 20
COL. BOSQUES DE LAS LOMAS
05120 MEXICO, D. F.
TELEFONO (55) 52-58-02-02
TELEFAX (55) 52-58-01-88 (55) 52-58-01-89
e-mail: mex@maehgd.com

MEMORANDUM

28 de junio de 2004

Re: Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito (el “Decreto”).

El presente Memorandum tiene por objeto resumir las principales modificaciones a la Ley de Instituciones de Crédito (la “LIC”) implementadas por el Decreto.

El Decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el pasado miércoles 16 de junio de 2004 y entró en vigor el jueves 17 de junio del presente año.

En general, el Decreto provee la instauración y regulación de medidas correctivas por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (“CNBV”) en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia para que las Instituciones de Banca Múltiple (“IBM”) mantengan los índices de capitalización requeridos conforme a las reglas correspondientes.

A continuación un resumen de las principales reformas y adiciones contempladas conforme al Decreto:

I.- Causas de Revocación de la Autorización para Operar como IBM.

Se reforma el Artículo 28 de la LIC que contempla los supuestos conforme a los cuales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (“SHCP”) oyendo la opinión de Banco de México y de la CNBV podría revocar la autorización de las IBM para llevar a cabo operaciones bancarias en México. La reforma a este Artículo contempla como una nueva causa para la revocación de dicha autorización, el hecho de que las IBM no cumplan con las medidas correctivas mínimas o con más de una medida correctiva especial adicional o que incumplieren con una medida correctiva especial adicional impuesta por

la CNBV. Más adelante se analizarán los conceptos de “medidas correctivas mínimas” y “medidas correctivas especiales adicionales” conforme a las reformas de otros artículos de la LIC.

Además de lo anterior, se modifica la fracción III de dicho Artículo 28 para reducir de 60 a 15 días el plazo que la SHCP podría conferir a las IBM para reintegrar su capital en el supuesto de que arrojen pérdidas que afecten su capital mínimo. Para efectos de esta adición, también se añade un párrafo estableciendo que en el caso del plazo de 15 días para reintegrar el capital, no resultarán aplicables los plazos para llevar a cabo la convocatoria para asambleas generales de accionistas que señale la Ley General de Sociedades Mercantiles. Opinamos que el nuevo plazo establecido es demasiado corto para poder llevar a cabo todos los actos que implican una capitalización de una IBM.

II.- Infracciones a la LIC.

Se añadió un párrafo al Artículo 108 de la LIC. Dicho Artículo en términos generales establece las infracciones a las que están sujetas las IBM por el incumplimiento de la LIC, la Ley Orgánica del Banco de México o las disposiciones que emanen de dichas leyes. El párrafo que se le añade a este Artículo establece la multa que podrá imponer la CNBV a las IBM por el incumplimiento de cualquiera de las medidas correctivas que establecen los Artículos 134Bis y 134Bis1 (de los cuales comentaremos más adelante), pudiendo ser esta multa por el equivalente de 20,000 a 200,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el D.F., sin perjuicio de la facultad por parte de la SHCP de revocar la autorización conforme a lo comentado en el punto I anterior.

III.- Clasificación por Categorías de las IBM.

Se reforma por completo el Artículo 134Bis de la LIC a efecto de incluir la facultad de la CNBV para clasificar a las IBM en distintas categorías dependiendo del índice de capitalización de cada IBM. Del análisis a este Artículo se desprende lo siguiente:

(a) Mediante reglas que al efecto emita la CNBV, ésta clasificará a las IBM en categorías tomando como base para dicha clasificación el índice de capitalización requerido conforme a las reglas para la capitalización de las IBM emitidas por la SHCP (las “Reglas de Capitalización”). De esta forma la CNBV clasificará a las IBM en diversas categorías dependiendo si éstas se encuentran por debajo o por encima del índice de capitalización requerido conforme a las Reglas de Capitalización.

(b) Conforme a las reformas, las reglas que emita la CNBV deberán establecer las “medidas correctivas mínimas” y las “medidas correctivas especiales adicionales” que las IBM deberán de cumplir de acuerdo con la categoría en que hubiesen sido clasi

ficadas, no obstante que tal y como se analizará más adelante las propias reformas en comento ya establecen las características generales de dichas medidas correctivas y los casos en que serán aplicables a las IBM. Conforme al Decreto, el objetivo de las medidas correctivas es precisamente el prevenir y, en su caso, corregir los problemas que las IBM presenten derivados de las operaciones que lleven a cabo y que pueda afectar su estabilidad financiera o solvencia económica.

(c) La CNBV deberá notificar por escrito a las IBM las medidas correctivas que deben observar. En la notificación correspondiente, la CNBV deberá indicar los términos y plazos para el cumplimiento de dichas medidas correctivas.

(d) Las IBM deberán contemplar la implementación de las medidas correctivas dentro de sus estatutos sociales, obligándose a adoptar las acciones que en su caso resulten aplicables. Para estos efectos conforme al Artículo Tercero Transitorio del Decreto, las IBM tendrán un plazo de 180 días contados a partir del 17 de junio del presente año para modificar sus estatutos sociales y presentarlos para su aprobación a la SHCP.

(e) Por último, conforme a dicho artículo 134bis se deberán considerar de orden público e interés social la adopción de cualquier medida correctiva que imponga la CNBV, incluyendo las reglas que al efecto emita, las sanciones o procedimientos de revocación que deriven de su cumplimiento, en el entendido de que, bajo el argumento de promover “la protección de los intereses del público ahorrador”, no procede en contra de dichas medidas correctivas medida de suspensión alguna. En nuestra opinión, la prohibición respecto de la procedencia de medida suspensiva alguna en contra de la imposición de dichas medidas correctivas es cuestionable, toda vez que dicha prohibición no puede extenderse a la materia de amparo por encontrarse dicha materia regulada con base en la fracción X del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV.- Las Medidas Correctivas.

Se reforma por completo el Artículo 134Bis1 de la LIC, el cual describe las distintas medidas correctivas que podrá imponer la CNBV a las IBM dependiendo de la clasificación que les otorgue en base al índice de capitalización que mantenga cada IBM. En primer término, la CNBV podrá establecer las “medidas correctivas mínimas” en el caso de que las IBM no cumplan con los requerimientos de capitalización. En segundo término el Artículo 134Bis1 establece las “medidas correctivas mínimas” que la CNBV aplicará en caso de que las IBM cumplan con el índice mínimo de capitalización requerido. Posteriormente dicho Artículo establece que independientemente del índice de capitalización, la CNBV podrá ordenar la aplicación de “medidas correctivas especiales adicionales”. Por último, dicho precepto prevé la no aplicación de medidas correctivas a las IBM que mantengan un índice de capitalización superior en un 25% o

más, al requerido conforme a las Reglas de Capitalización. Al respecto, a continuación se encuentra un análisis detallado de dicho precepto:

(a) Las “medidas correctivas mínimas” que la CNBV podrá imponer en el caso de que las IBM no cumplan con los requerimientos de capitalización o con las reglas que habrá de emitir la CNBV conforme al Artículo 134Bis son las siguientes:

(i) Informar al consejo de administración de la IBM correspondiente sobre su clasificación, las causas que motivaron dicha clasificación y presentar ante dicho consejo un informe detallado de evaluación integral sobre su situación financiera. Dicho informe deberá contemplar el cumplimiento de su marco regulatorio e incluir la expresión de los principales indicadores que reflejan el grado de estabilidad y solvencia de la IBM y, en su caso, las observaciones de las autoridades correspondientes. En el caso de que la IBM forme parte de un Grupo Financiero, deberá además informar su situación al presidente del consejo y al director general de la sociedad controladora de dicho Grupo Financiero;

(ii) Presentar a la CNBV en un plazo no mayor a 20 días (suponemos que a partir de que la CNBV se lo notifique o comunique) un plan de restauración de capital que tenga como resultado el incremento en el índice de capitalización de la IBM. El programa, según lo señalado en dicho precepto, podrá contemplar un programa de mejora en eficiencia operativa, racionalización de gastos e incremento de rentabilidad, la realización de aportaciones de capital y límites en las operaciones de la IBM. Así mismo, dicho plan deberá contemplar metas periódicas y el plazo en el cual se reinstaurará el capital. El consejo de administración de la IBM deberá aprobar el plan de restauración de capital antes de que dicho plan se presente a la CNBV. La CNBV tendrá un plazo de 60 días contados a partir de su presentación para aprobar el plan de restauración. Las IBM deberán cumplir con el plan de restauración dentro del plazo que fije la CNBV, el cual en ningún caso podrá exceder de 270 días contados a partir del día siguiente al que le sea notificada a la IBM su aprobación. El plazo para el cumplimiento del plan de restauración sólo podrá ser prorrogado por la CNBV por acuerdo de su junta de gobierno en una sola ocasión por 90 días adicionales. Sin perjuicio de que la CNBV pueda imponer otras medidas correctivas, la CNBV dará seguimiento y verificará el cumplimiento de dicho plan;

(iii) Suspensión de pago de dividendos a accionistas, así como cualquier mecanismo o acto que implique la transferencia de beneficios patrimoniales. La medida antes mencionada también le aplica a la controladora del Grupo Financiero (en el caso de que la IBM pertenezca a un Grupo Financiero) y a las entidades que formen parte de dicho Grupo Financiero. La única excepción de dicha medida es cuando el pago de dividendos de las entidades que sean parte del Grupo Financiero (salvo por la IBM) se aplique para la capitalización de la IBM;

(iv) Suspensión del programa de recompra de acciones representativas del capital social de la IBM, y, en el caso de ser parte de un Grupo Financiero, también los de la controladora;

(v) Tratándose de obligaciones subordinadas que computen como parte del capital neto de las IBM, diferir el pago de intereses y, a juicio de la CNBV, diferir el pago de principal o convertirlas anticipadamente en acciones, hasta por la cantidad que sea necesaria para cubrir el faltante de capital. En su caso, se deberá prever en los documentos en donde se encuentre instrumentada la emisión de dichas obligaciones subordinadas (prospecto, títulos de obligaciones, etc.), la posibilidad de que se implemente esta medida, sin que la misma sea causal de incumplimiento;

(vi) Suspensión del pago de compensaciones y bonos extraordinarios adicionales al salario del director general y de los funcionarios de los dos niveles jerárquicos inferiores al del director, así como no otorgar nuevas compensaciones hasta en tanto la IBM cumpla con los niveles de capitalización. Esta medida también será aplicable respecto de pagos que realicen personas morales distintas a la IBM, cuando dichas personas morales efectúen los pagos a los funcionarios de la IBM;

(vii) Abstenerse de convenir incrementos a los montos vigentes en los créditos otorgados a personas consideradas como relacionadas en los términos de la LIC; y

(viii) Las demás medidas correctivas que en su caso establezcan las reglas que deberá emitir la CNBV.

(b) Cuando las IBM cumplan con el índice mínimo requerido conforme a las Reglas de Capitalización, la CNBV podrá imponer las “medidas correctivas mínimas” que se describen a continuación:

(i) la presentación del informe a que se refiere el apartado (a)(i) anterior;

(ii) Abstenerse de celebrar operaciones cuya realización genere que su índice de capitalización se ubique por debajo del mínimo requerido; y

(iii) las demás que pueda establecer la CNBV conforme a las reglas que deberá emitir.

(c) No obstante las medidas correctivas antes mencionadas e independientemente del índice de capitalización de las IBM, la CNBV podrá ordenar la aplicación de “medidas correctivas especiales adicionales”, en cuyo caso, la LIC faculta a la CNBV a considerar respecto de cada IBM en la aplicación de dichas medidas correctivas, entre otros elementos, la categoría en que la CNBV haya clasificado a dicha IBM, la situación

financiera integral de la IBM, el cumplimiento del marco regulatorio, la tendencia del índice de capitalización y los indicadores que reflejen el grado de estabilidad y solvencia de la IBM, la calidad de la información contable y financiera y el cumplimiento para entregar dicha información. A continuación se enumeran dichas “medidas correctivas especiales adicionales”:

(i) Definir acciones concretas que llevará a cabo la IBM para no deteriorar su índice de capitalización;

(ii) Contratación de servicios de auditores externos o terceros especializados para llevar a cabo auditorías específicas;

(iii) Abstenerse de incrementar sueldos conforme a lo establecido en el apartado (a)(vi) anterior;

(iv) Sustitución de funcionarios, consejeros, auditores externos, nombrando la propia IBM a las personas que ocuparán los cargos respectivos, lo anterior, sin perjuicio de las facultades que tiene la CNBV para determinar la remoción o suspensión de miembros del consejo, directores, comisarios, delegados fiduciarios y demás funcionarios que obliguen a la IBM con su firma; y

(v) Las demás que determine la CNBV en base a los resultados de sus funciones de revisión e inspección, así como a las sanas prácticas bancarias y financieras.

(d) Por último y tal y como ya lo mencionamos, la única disposición que establece la LIC para que las IBM queden exentas de la aplicación de medidas correctivas mínimas o de medidas correctivas adicionales por parte de la CNBV, se refiere al caso de que las IBM mantengan un índice de capitalización superior en un 25% o más al requerido conforme a las Reglas de Capitalización. Con base en lo anterior, se puede presentar el supuesto de que IBM con índices de capitalización superiores al mínimo requerido por las Reglas de Capitalización e inferiores en un 25% a dicho índice mínimo requerido aún queden sujetas a medidas correctivas por parte de la CNBV. Esperamos que estos supuestos sean regulados en las reglas que habrá de emitir la CNBV.

V.- Información al IPAB.

Se adiciono un nuevo Artículo 134Bis2 que prevé que la CNBV deberá avisar al Instituto para la Protección al Ahorro Bancario sobre la situación financiera de la IBM de que se trate, cuando ésta no cumpla con los requerimientos de capitalización, proporcionándole a dicho Instituto la información que sea necesaria para que conozca de dicha situación.

VI.- Artículos Transitorios.

Por último, es importante mencionar que dentro de los Artículos Transitorios se establece que las emisiones de obligaciones subordinadas que las IBM hayan emitido con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto, se regirán por las disposiciones vigentes al momento de su emisión. Por su parte, la CNBV tendrá un plazo de 180 días contados a partir de la publicación del Decreto, para emitir las reglas de carácter general respecto de la clasificación de las IBM.

VII.- Conclusiones.

Acorde con lo que han venido haciendo las autoridades financieras en México y atendiendo seguramente a las recomendaciones de la Comisión de Basilea para mejorar las prácticas de supervisión (sobretudo en lo que respecta a la denominada “detección temprana”), observamos que las reformas y adiciones contenidas en el Decreto reafirman la función regulatoria y de supervisión, en este caso en concreto, de la CNBV frente a las IBM. Con estas reformas, la CNBV cuenta inclusive con la facultad de imponer medidas correctivas a las IBM no nada más cuando se esté por debajo del índice de capitalización, sino inclusive cuando las IBM se encuentren en cumplimiento del índice de capitalización mínimo requerido mientras no alcancen un índice superior en un 25% a dicho índice mínimo requerido conforme a las Reglas de Capitalización.

Como ya lo expresamos, la reforma que establece la no procedencia de medidas suspensorias en contra de las medidas correctivas y de la serie de actos que pueden derivar de dichas medidas correctivas, es cuestionable que pueda extenderse a la materia de amparo, toda vez que en dicha materia la suspensión se encuentra regulada por la fracción X del Artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Habrá que aguardar la emisión de las reglas para la clasificación de las IBM que contemplan las reformas objeto de este documento para su futuro análisis.

A t e n t a m e n t e,