004175

289
Lej

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCOLAR

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

A C A T L A N

PROFESIONALES

ANALISIS DEL INTERCAMBIO DE INFORMACION CREDITICIA ENTRE LAS INSTITUCIONES BANCARIAS, GENERACION Y CONSECUENCIAS

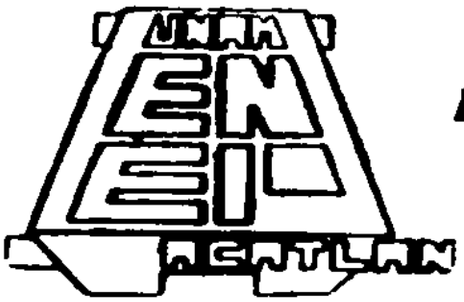
T E S I S

Que para obtener el titulo de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

ARMANDO PINEDA VILLALOBOS



Asesor: Lic. Ma. del Carmen Guadalupe Melesio Gozález

Naucalpan de Juárez, Estado de México 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres, por su amor y confianza,
que han sido mi principal apoyo.

A mis Hermanos, Francisco J., Gloria L. y Esther I,
por ser mis mejores amigos.

AGRADECIMIENTOS :

Al Lic. Miguel A. Herrera Acosta ; por brindarme la primera oportunidad y enseñarme la pasión, determinación y coraje para el ejercicio de la abogacía.

Al Lic. Jorge R. Canudas y Alvarado ; por ser ejemplo de honestidad y haber depositado en mí toda su confianza y paciencia.

A la Lic. Ma. Del Carmen Guadalupe Melesio González por dirigir tan acertadamente el presente trabajo, mil gracias.

Mi agradecimiento a las Lics. Elizabeth Espinoza Pérez, Elsa López del Hierro y muy en especial a la Srita. Verónica Rodríguez Silva por su colaboración en el presente trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México,
E.N.E.P. Acatlán.

I N D I C E:

INTRODUCCION 6

CAPITULO I EL BANCO Y SUS OPERACIONES

A.- ANTECEDENTES Y CONCEPTO 8

A.1- ANTECEDENTES GENERALES.

A.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

B.- CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LOS BANCOS 16

C.- CLASIFICACION GENERAL DE LOS BANCOS 20

D.- LAS OPERACIONES BANCARIAS 23

D.1- OPERACIONES PASIVAS.

D.2- OPERACIONES ACTIVAS.

D.3- OPERACIONES BANCARIAS COMPLEMENTARIAS

E.- CONCEPTO DE BANCO 41

E.1.- ANTECEDENTES

E.2.- CONCEPTO

CAPITULO II EL RIESGO CREDITICIO.

A.- CONCEPTO DE CREDITO 45

A.1- CLASIFICACION DEL CREDITO.

B.- DEFINICION DE RIESGO CREDITICIO 52

C.- CONTRAPARTES RELACIONADAS EN EL RIESGO CREDITICIO. 55

D.- LIMITES ADECUADOS PARA LOS RIESGOS CREDITICIOS DE GRAN CUANTIA 57

E.- RIESGOS DERIVADOS DE UNA CARTERA DE CREDITO EXCESIVAMENTE CONCENTRADA, O DE EXCESO DE CREDITOS CONCEDIDOS EN DETERMINADAS AREAS GEOGRAFICAS . . . 58

F.- LA CENTRALIZACION DE INFORMES COMO MEDIDA PARA DISMINUIR EL RIESGO CREDITICIO 59

G.- EL COMITE DE BASILEA PARA LA SUPERVISION BANCARIA.

G.1.- ANTECEDENTES. 62

G.2. - EL COMITE DE BASILEA COMO EVALUADOR Y CONTROLADOR DE LOS RIESGOS CREDITICIOS.

CAPITULO III EL INTERCAMBIO DE INFORMACION CREDITICIA ENTRE LOS BANCOS

A.- EL REGISTRO Y LA INFORMACION DE CLIENTES 65

B.- LOS INFORMES DE CREDITO 69

B.1- ANTECEDENTES GENERALES.

B.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.
B.3.- EL INFORME DE CREDITO.
C.- LAS SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA 76
C.1- ELEMENTOS PERSONALES DE LA INFORMACION CREDITICIA Y SUS OBLIGACIONES.
C.2- MARCO LEGAL Y REFORMAS LEGISLATIVAS.

CAPITULO IV EL SECRETO BANCARIO Y LOS INFORMES CREDITICIOS.

A.- ANTECEDENTES 95
A.1.- ANTECEDENTES GENERALES.
A.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

B.- CONCEPTO GENERAL 102
B.1.- CONCEPTO DE SECRETO BANCARIO.

C.- FINALIDADES 108

D.- PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO 110
D.1.- SANCIONES.

E.- OBJETO Y ALCANCE DEL SECRETO BANCARIO 119
E.1.- MARCO LEGAL.
E.1.1- REGLAMENTO EN GENERAL AL QUE DEBERAN SUJETARSE LAS SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 33 DE LA LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.
E.2.- OBJETO Y ALCANCE DEL SECRETO BANCARIO SUIZO.

F.- EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO 134

F.1.- AUTORIDADES QUE POR CONDUCTO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA DEBEN SOLICITAR INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

F.2.- EXCEPCIONES EN EL SECRETO BANCARIO SUIZO Y DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo, consiste en analizar la importancia del intercambio de información crediticia entre las diferentes Instituciones Bancarias, comenzando por analizar los factores generadores de dicha necesidad; como lo son las operaciones bancarias pasivas y activas.

En el 2° capítulo se analiza al riesgo crediticio, a partir del concepto de crédito y su clasificación general. Profundizando en el análisis de las contrapartes relacionadas, límites adecuados en cuanto a las áreas geográficas, cuantía y carteras de crédito concentradas, respecto al riesgo crediticio. Proponiendo con esto la necesidad de centralizar los informes como medida básica para disminuir el riesgo crediticio.

El intercambio de información crediticia entre los bancos es tratado en el 3° capitulo , señalando la importancia del Registro de clientes, así como los informes de crédito que de ellos se obtiene.

En este mismo capitulo, hacemos la descripción del desarrollo histórico de las instituciones encargadas de recabar y emitir informes de crédito hasta llegar a lo que ahora conocemos como Sociedades de Información Crediticia; analizando el marco legal en el que se encuentra, así como las partes que lo conforman y sus obligaciones.

Finalmente, en el 4° capitulo analizamos las limitaciones y reservas que debe tener el intercambio de información crediticia entre los Bancos a través del secreto bancario, su objeto, alcance, finalidades y excepciones en la ley; así como las sanciones a que se hacen acreedores los elemento personales que intervienen en la relación cliente Institución Bancaria, resultando de especial importancia en este capítulo el análisis del marco legal del secreto bancario, así

como el reglamento de carácter general, al que se sujetan las Sociedades de Información Crediticia.

A.- A N T E C E D E N T E S Y C O N C E P T O

A.1.- ANTECEDENTES GENERALES.

Los antecedentes más antiguos de la banca datan de los años 3,400 a 3,200 a.c., en la antigua Mesopotamia, donde los sacerdotes, recibían ofrendas de la tribu, por lo que se les considera como "los primeros banqueros". Con los bienes recibidos se hacían préstamos a agricultores y comerciantes de la región, así como también se consideraban los esclavos y prisioneros, llevando un estricto control en tablas de contabilidad, las cuales dan testimonio de dichas operaciones. (1)

Debido al desarrollo alcanzado en las operaciones financieras de los templos, surge la necesidad de normar dichas operaciones, por lo que Hamurabi alrededor del año 1920 a.c., hizo grabar en un bloque de piedra, reglas sobre el préstamo y el depósito de mercancías, mencionando el contrato de comisión por primera vez.

Es en Grecia donde en el año 687 a.c. aparece la moneda, invención que se atribuye a Gyges, derivada de la idea de substituir metales preciosos por fragmentos de metal uniforme con una señal impresa que garantizaba su valor.

---

(1) ACOSTA ROMERO MIGUEL "DERCHO BANCARIO". EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO, D.F. CUARTA EDICION 1991, PAG. 23.

El depósito fue la operación preferente de los griegos, operación que da origen al seguro marítimo.(2)

El perfeccionamiento de las operaciones griegas fue por parte de los Romanos, aportando además los orígenes incipientes del cheque y el servicio de caja.

En Europa Occidental, en la edad media, la mayor parte de la actividad se desarrollo de manera lenta ante la inseguridad de los caminos, toda vez que las ciudades y villas permanecían encerradas en sus murallas de defensa.

Los Sirios y Judíos traficaban con el dinero, especializándose en el préstamo sobre prenda; práctica que duró aproximadamente cinco siglos.

Los Judíos operaban principalmente en los centros, pero en el campo eran los monasterios los que disponían de un capital que los convertía en potencias financieras, sin violar la prohibición canónica del préstamo con intereses. Los monasterios practicaron el crédito agrícola en beneficio de los señores y de los que explotaban la tierra, utilizando la hipoteca sobre inmuebles.(3)

---

(2) BAUCHE GARCIADIEGO MARIO, "OPERACIONES BANCARIAS". EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION 1974, PAG. 15.

(3) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "LA BANCA MULTIPLE". EDIT. PORRUA., PAG. 28.

Cuando se generalizó el uso de los metales como instrumento de cambio, se generó el atesoramiento de éstos. Siendo así como los orfebres buscaron medidas de seguridad, por lo que el público en general les buscaba para la custodia de sus valores, contraentrega de un documento que acreditaba el depósito, sentando las bases de lo que hoy conocemos como algunos títulos de crédito.

Los orfebres al darse cuenta de la acumulación de bienes en sus bóvedas, dispusieron de los mismos para efectuar préstamos, iniciándose con ésto lo que hoy conocemos como instituciones de crédito.

Con el desarrollo de las prácticas comerciales, comienza a darse una generación de verdaderas potencias bancarias en Siena y Florencia, siendo en su origen comerciantes en lanas, en sedas o en otros géneros que practicaban operaciones similares a las bancarias, al mismo tiempo que hacían política. Destacan en esta época Juan Cosme y Lorenzo de Medicis.

Jacobo Fugger fundo en Augsburgo en 1519 el banco que se convirtió en el más importante de Europa Occidental, siendo así como los banqueros Alemanes en el siglo XVI revolucionaron la economía de su tiempo, democratizando el ahorro al recibir en depósito las pequeñas cantidades del público y otorgando a cambio un interés fijo.(4)

---

(4) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO" EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION 1984, PAG. 23.

El billete de banco nace en el banco de Estocolmo fundado en Palms Truch, generalizándose su circulación como dinero en efectivo que fue recibido en pago de mercancías, naciendo así los bancos de emisión.

En el siglo XIX los banqueros habían desarrollado práctica en los instrumentos que les permitían mover un gran numero de negocios en países como Inglaterra, Francia, Alemania y Suiza. Sin embargo, es en E.U.A. donde el sistema bancario desde el siglo XIX hasta nuestros días, se ha desarrollado tanto que constituye un pilar en la economía de ese país y del mundo entero.

A.2 ANTECEDENTES EN MEXICO.

Por lo que se refiere a México, se tienen noticias de que varias de las culturas precolombinas como la de los Aztecas, Mayas, Olmecas y Toltecas; tenían noción de algunas operaciones que nosotros podemos interpretar como bancarias, sin embargo, no eran operaciones definidas, por lo que no haremos de una manera profunda referencia a dicho período.

En la Colonia en 1537 se acuña la primera moneda. La primera institución formal de crédito de que se tiene noticias es la que se llamo "banco de avío de minas", que fue creada por el Gobierno Español, por decreto de Carlos III de España, con el objeto de favorecer la minería que, con la agricultura, era la rama más importante de aquella época. Creándose posteriormente el sacro y real monte de piedad.(5)

En 1864 se estableció el banco de Londres, México y Sudamérica, que funcionó como banco de emisión.

En 1884 surge el Banco Nacional de México, derivado de la fusión entre el Banco Nacional Mexicano de 1828 y su competidor, el Banco Mercantil, fundado en 1881.

---

(5) ACOSTA ROMERO MIGUEL. "LA BANCA MULTIPLE". OP. CIT. PAG. 48.

El Código de Comercio de 1884 constituye para nuestro país la primera ley federal que regulo la materia bancaria y, a partir de entonces, el establecimiento de bancos, de cualquier especie, requirió autorización (art. 954) del Gobierno Federal y, además, para ello era necesario que se formarán sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores (art. 957), por lo que, en nuestro país, puede decirse que a partir de entonces, en México, se requiere que los bancos sean organizados bajo esa forma de sociedad mercantil, fijándose, además, reglas para los bancos de emisión y a fin de garantizar en cierta forma ésta, los billetes tendrían que llevar el sello de la Secretaría de Hacienda (art. 967), teniendo que ser firmados por un interventor del gobierno (arts. 967 - 977).

Además de lo anterior, pagarían un impuesto del 5% sobre el total de los billetes emitidos y ningún particular, ni sociedad, que no estuviera autorizado por el gobierno, conforme a dicho código, podría emitir vales, pagarés, o cualquier otro documento que contuviera una promesa de pago, en efectivo, al portador y a la vista, ya fuera en forma de billetes, de recibo de depósitos o en otra cualquiera.

Como los bancos de emisión continuaron proliferando, el Gobierno Mexicano se vio en la necesidad de promulgar la primera Ley General de Instituciones de Crédito, el 19 de Marzo de 1897, que estableció cuatro tipos de Instituciones:

1.- Bancos De Emisión.
2.- Bancos Hipotecarios.
3.- Bancos Refaccionarios.
4.- Almacenes Generales de Depósito.

El Estado Mexicano comenzó a vigilar con mayor empeño a las Instituciones, ésto se lograba a través de tres maneras: 1.- Por La necesidad que los bancos tenían de una previa concesión para su nacimiento, lo que hace que ellos sean engendrados por un acto del estado; 2.- Porque en su manejo no disfrutan la libertad, sino que se encuentran obligados a observar determinados preceptos de economía bancaria declarados obligatorios por prescripción legal; 3.- Porque están sujetos a la vigilancia de la Secretaría de Hacienda, vigilancia que, por regla general, se ejerce por medio de un individuo delegado de esa Secretaría y cuyo título es el de "Interventor del Gobierno".

No obstante ello, la emisión de billetes por parte de los bancos fue anárquica y la administración muchas veces fue deficiente y de mala fé, pues los accionistas fundadores se otorgaban a sí mismos préstamos cuantiosos, con lo que desquiciaban a las instituciones.

La revolución de 1910 trajo una serie de cambios drásticos en el sistema bancario Mexicano y muchos de los bancos quebraron a partir de 1912, con este motivo se creó la comisión de cambios y moneda, surgiendo una serie de préstamos forzosos que hicieron los Gobiernos Revolucionarios, lo que obligó a los bancos a emitir billetes sin ninguna garantía.

Además existía una evidente piramidacion de capitales hacía 1913 y 1914, años en los que los bancos no pagaron ningún dividendo.

El 4 de abril de 1916, se constituyó una comisión monetaria, cuyas facultades fueron las de recoger, conservar y administrar los fondos designados por el gobierno para regularizar y garantizar la circulación interior y servir de conducto al Gobierno para lanzar y retirar la emisión de moneda fiducitaria.

La reforma bancaria de México fue iniciada en 1913 y culminó en 1925, para ello se creó la comisión reguladora e inspectora de Instituciones de Crédito, de 1915. Se declaró la caducidad de las concesiones de la mayor parte de las Instituciones bancarias también en 1915, quedando como único emisor el Banco de México en 1925 y hasta la fecha.

La comisión reguladora prácticamente quedo insubsistente el 10 de Marzo de 1916 y sus funciones quedaron a cargo de la comisión monetaria.

La Constitución de 1917, en su artículo 28, incorporó un principio importante reconocido en todos los estados modernos, en el sentido de que la emisión de billetes y moneda es una facultad del estado (así como la regulación del crédito) y, en el artículo citado; se estableció el principio de que el monopolio de la acuñación de moneda y la emisión de billetes sería del Gobierno Federal, y se encargaría al Banco Central. Continuando el ser facultad del Congreso Federal legislar sobre materia bancaria conforme al artículo 73, fracción X.

Finalmente uno de los movimientos más relevantes fue el 1o. de Septiembre de 1982, fecha en que la banca es expropiada.

Sin embargo, en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, dentro de su programa de modernización del estado, consideró conveniente promover los cambios, primero a la Constitución y después mediante la iniciativa de una nueva ley de Instituciones de Crédito a fin de restablecer el régimen mixto en la prestación de servicios de banca y crédito.

La iniciativa fue aprobada por los constituyentes, la cuál fue publicada en el Diario Oficial del 27 de Junio de 1990, iniciándose así el proceso de privatización o desincorporación de los 18 bancos múltiples.

B.- CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LOS BANCOS.

En la actualidad, las características de los bancos y sus actividades se encuentran en constante evolución, sin embargo, el dinamismo de estas Instituciones, en la mayor parte de los países del mundo, la operación bancaria tiene ciertas características típicas que son:

1.- Estar regulada y vigilada por el Estado. A este respecto en México, la Ley de Instituciones de Crédito manifiesta los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario mexicano, a fin de orientar sus actividades para apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basada en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones del país propiciando la descentralización del sistema, con sanas practicas y usos bancarios.

2.- La emisión de moneda, billetes y la regulación del crédito y política monetaria y financiera se hace a cargo de una institución central, que en la mayoría de los casos es del Gobierno.

En nuestro país, la ley del banco de México considera que el banco central será una persona de derecho público con carácter autónomo que se denominará Banco de México; el cual tendrá de manera privativa la función de emitir billetes y acuñar moneda metálica. En consecuencia, se tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda, según lo consignado en el Art. 2o de la Ley del Banco de México.

Es así como entre otras de las funciones del Banco de México encontramos:

I.- Operar con las Instituciones de Crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia;

II.- Prestador de servicios de tesorería y Agente Financiero del Gobierno Federal;

III.- Asesor del Gobierno Federal en materia económica y financiera;

IV.- Participar en organismos financieros internacionales, tales como el Fondo Monetario Internacional y otros bancos centrales y,

V.- Operar con los organismos internacionales, bancos centrales y otras personas morales extranjeras el ejercicio de funciones de autoridad en materia financiera.

Por lo que toca a la expedición de normas y sanciones, el Banco de México tendrá el propósito de regular el sistema monetario, procurar el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos y la protección de los intereses del público. Al expedir dichas disposiciones se deberá fundamentar y motivar debidamente.

Asimismo, las sanciones que el banco imponga, tendrán como objetivo preservar las normas de orden público establecidas en la ley.

3.- Vigilancia gubernamental del sistema financiero, así como su operación a través de organismos especializados como los bancos centrales, superintendencias de bancos, ministerios o como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en el caso particular de México, a través de la Comisión Nacional Bancaria, la cual es el órgano de inspección y vigilancia de las instituciones y organizaciones que integran el sistema financiero mexicano: que se encuentra regulado por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

4.- Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requiere cumplir con los requisitos establecidos por el Gobierno. En nuestra legislación, en el art. 8o. De la Ley de Instituciones de Crédito, se contempla la categoría de autorización por parte del Gobierno Federal para la operación de la banca múltiple.

5.- La operación bancaria se realiza por Sociedades Mercantiles a las que los Estados vigilan y supervisan, ejemplo de ésto en nuestro país, es lo consignado en el artículo 9o. de Ley de Instituciones de Crédito, en la cual se indica que la autorización se dará a Sociedades Anónimas con capital fijo y que además satisfagan los siguientes requisitos que transcribimos literalmente de dicho artículo:

.. **"I.- Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley;**

II.- La duración de la sociedad será indefinida;

III.- Deberán contar con el capital social y el capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en la ley, y

IV.- Su domicilio social estará en el territorio nacional.

La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Una vez aprobada la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial..."

Todas las demás disposiciones respecto al capital, series de acciones, consejos de administración y asambleas de las instituciones bancarias, las podemos encontrar en la LIC. en los artículos 11 al 29.

6.- Especialización y Diversificación de las Operaciones Bancarias.

Según el Maestro Acosta Romero, "la especialización de los bancos se divide en natural y artificial (6); siendo la natural la que se relaciona con las características estructurales y funcionales que puede tener un banco con los siguientes criterios:

1.- La exigencia de la clientela. En función de las necesidades de la clientela, la banca puede especializarse en créditos dirigidos a la industria y al comercio.

2.- El plazo en el que operan. Especialización en créditos a corto plazo, como la banca comercial y en créditos a mediano y largo plazo, como la banca financiera e hipotecaria.

3.- La naturaleza de los instrumentos activos y pasivos de captación y préstamos del ahorro público que utiliza.

La especialización artificial es consecuencia de una evolución compleja de las instituciones, de la tecnificación misma de las operaciones bancarias, existiendo dos tendencias que se conocen como: banca inglesa, pura o especializada y banca universal."

---

(6) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "LA BANCA MULTIPLE". OP. CIT. PAG. 1900.

C.- CLASIFICACION GENERAL DE LOS BANCOS.

La clasificación de los bancos es muy extensa y diversa, sin embargo, para fines del presente estudio, haremos una clasificación que integre los diversos puntos de vista al respecto de una manera general.

1.- Por su ámbito Territorial. Por el territorio en el que operan los bancos pueden ser nacionales regionales y locales.

Bancos nacionales, son aquellos que cuentan con la autorización de las autoridades federales para operar en todo el país.

Bancos regionales, son los bancos que trabajan en ciertas zonas del territorio de un país.

Bancos locales, son los que operan en una entidad estatal específica.

2.- Por su nacionalidad.

Bancos extranjeros, aquellos bancos de nacionalidad diferente del lugar donde operan.

Bancos del país; en el caso de México, son aquellas instituciones bancarias que cuentan con domicilio social dentro del Territorio Nacional y se constituyen de acuerdo a las Leyes Mexicanas.

3.- Por el Titular De Las Acciones.

Desde este punto de vista, se consideran:

Bancos oficiales o públicos, que son aquellos en que el estado es titular de la mayoría de las acciones o es quien tiene el poder en las asambleas generales y consejos de administración.

Bancos privados. Los titulares de la mayoría de las acciones son personas físicas que realizan su gestión y administración sin injerencia del estado.

4.- Por Su Objeto.

A este respecto, los bancos se clasifican por su objeto o actividad específica, pudiendo ser comerciales, de ahorro, de inversión, de fomento, de emisión o centrales, hipotecarios, etc.

5.- Por Su Estructura Jurídica.

Desde este punto de vista, los bancos pueden ser de personas físicas, o sociedades mercantiles.

Existen algunos países, sobre todo en Europa, donde los bancos son de una persona física, sin embargo este tipo de organización tiende a desaparecer, dando lugar a la formación de sociedades para dirigir y operar las diferentes instituciones financieras. En caso de México, la autorización por parte del estado para operar una institución bancarias debe ser necesariamente otorgada a una sociedad anónima.

6.- Por el Tipo de mercado en el que operan.

Por su mercado, los bancos pueden ser comerciales, (mercado de dinero) y bancos financieros o de inversión (mercado de capitales).

Asimismo, existe la banca de mayoreo o corporativa, que realiza operaciones de montos importantes, lo que hace muy redituable una sola operación.

La banca de menudeo, tiene como característica principal el hecho de que presta servicios a grandes volúmenes de clientela, haciendo redituable esta actividad.

7.- Por el plazo a que se otorgan los créditos.

Según esta clasificación, los bancos se dividen en :

— Corto.

— Mediano.

— Largo Plazo.

8.- Por la actividad económica a la que le otorgan el crédito.

En la mayoría de los países existen divisiones entre las diferentes áreas económicas. Esta diversificación puede ser, por mencionar algunos ejemplos: industria textil, industria automovilística, metalúrgica, agricultura, eléctrica, etc. A estas áreas económicas se les pueden dar instituciones bancarias que se especialicen en otorgar créditos única y exclusivamente a una rama específica.

D.- LAS OPERACIONES BANCARIAS.

Las operaciones bancarias desde nuestro punto de vista, deben reunir las siguientes características:

a).- Han de ser de orden económico.

b).- Organizadas.

c).- Profesionales.

d).- Su fin; la producción de bienes o servicios o el cambio de los mismos en el mercado.

"Por lo tanto, tratando de definir la operación bancaria, diremos que ésta es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, organizada con carácter permanente y profesional, efectuada en forma masiva, cuya finalidad es la producción de bienes o servicios, el cambio de los mismos en el mercado o la satisfacción anticipada de una necesidad; añadiendo que, en México, tales empresas son sociedades económicas que prestan un servicio publico."(7)

---

(7) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL. "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO". OP. CIT. PAG. 90.

"La misión fundamental de las instituciones de crédito es actuar como intermediario en el crédito, centralizando primero capitales dispersos que se encuentran disponibles y redistribuyéndolos luego en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir."(8)

En la ley de instituciones de crédito, en su art. 46, se encuentran consignadas las operaciones que podrán realizar las diversas instituciones de crédito, señalando para la banca de desarrollo, las facultades necesarias para efectuar operaciones para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional, así como el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones señaladas en la ley.

Asimismo, se previene en la LIC. en su art. 47 refiriéndose a los depósitos, créditos y préstamos; la obligación de la banca de desarrollo, de facilitar a los beneficiarios de sus actividades, el acceso al servicio de banca y crédito, propiciando en ellos el hábito del ahorro y el uso de los servicios que presta el sistema bancario mexicano, de manera que no se produzcan desajustes en los sistemas de captación de recursos del público.

---

(8) BAUCHE GARCIA DIEGO MARIO, "OPERACIONES BANCARIAS" OP. CIT. PAG. 83.

D.1.- LAS OPERACIONES PASIVAS.

Las operaciones pasivas, representan aquellas actividades mediante las cuales el banco recibe crédito, obtiene capitales de diversas procedencias para disponer de ellos; al respecto, Angelo Aldrighetti(9) opina que, "las operaciones pasivas se hayan constituidas por las diversas clases de depósitos, por las cuentas de correspondencia y por las operaciones de suministro de fondos de otros bancos contra cesiones de crédito (redescuentos) o con préstamos garantizados con prenda de títulos y mas raramente con mercaderías".

Desde el punto de vista teórico-jurídico, podemos dividir a los depósitos de la siguiente manera:

a).- Atendiendo al motivo o razón que impulsa al depositante para poder disponer de su dinero, en :

- A la vista.
- Reembolsables a Vencimiento Fijo.
- Retirables con previo aviso.

b).- Atendiendo a la actuación del derecho del depositante:

- depósitos simples.
- depósitos en cuenta corriente.

---

(9) ANGELO ALDRIGHETTI, "TECNICA BANCARIA". EDIT. FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO 1944. PAGS. 33 Y 61.

---

c).- En cuanto al número de depositantes que pueden hacer retiros del depósito:

- individual.
- colectivo: mancomunado y solidario.

d).- Atendiendo al aspecto patrimonial del depositante:

- depósitos regulares.
- depósitos irregulares.

e).- Atendiendo a la naturaleza de los bienes depositados:

- depósitos de dinero.
- depósitos de títulos.(10)

En la LIC. en su art. 46 fracciones I y XVI, se especifican los tipos de depósitos que se podrán recibir y que son :

a).- Depósitos bancarios de dinero.

- a la vista;
- retirables en días preestablecidos;
- de ahorros, y
- a plazo o con previo aviso.

---

(10) HERNANDEZ A. OCTAVIO, "DERECHO BANCARIO MEXICANO". EDIT. ASOC. MEXICANA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS. PAG. 159.

---

b).- Depósitos en administración y custodia, o en garantía a cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.

Dentro de las operaciones pasivas, finalmente señalaremos que, debido a la diversificación de riesgos que implican las operaciones de las instituciones de banca múltiple; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una Institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos, como un sólo acreedor; lo anterior debidamente consignado en el art. 51 de la LIC.

D.2.- LAS OPERACIONES ACTIVAS.

En las operaciones activas, es la institución de crédito quien concede el crédito; viéndolo de otra manera, las operaciones activas se deben entender como las relativas a la intermediación en el crédito, mediante los cuales el banco invierte los capitales recibidos, constituyéndose en acreedor de sus clientes; incluyendo en las operaciones activas aquellos que el banco realiza no con el propósito de invertir los depósitos recibidos, sino para constituir una disponibilidad utilizable en el momento en que fuere necesario, cuidando tener infructíferas las sumas respectivas en su propia caja.

Creemos que deben existir ciertos principios en las Instituciones Crediticias en general para preservar la liquidez aconsejable en cada institución; lo anterior considerando la utilidad, conveniencia y seguridad al seleccionar a sus deudores.

Estos principios, según el maestro Giorgana Frutos (11) son :

1.- Idoneidad Del Prestatario.
Necesidad del deudor potencial de ser una persona con solvencia moral y económica.

---

(11) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL. "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO". OP. CIT. PAG. 119.

2.- Finalidad Del Crédito.
Esto es, que el sujeto pasivo que solicita el crédito, lo destine con espíritu de producción de riqueza, y no con ánimo de consumo.

3.- Eficacia De Las Garantías.
Para que ante el incumplimiento del deudor, la recuperación del crédito sea factible; aunque opinamos que hacer efectiva una garantía otorgada, sería el último recurso que las diversas instituciones bancarias buscarían, ya que la finalidad del otorgamiento de un crédito no es buscar en si la garantía, sino recuperar el crédito con el respectivo interés generado.

4.- Plazo De Vencimiento.
El cual tiene especial repercusión en el menoscabo de los bienes dados en garantía, y en la perdida del valor adquisitivo de la moneda.

5.- Transmisibilidad Del Titulo.
Facilidad de circulación tanto activa como pasiva de la obligación.

6.- Intercambio De Información Crediticia.
Necesidad que cada día va creciendo para minimizar el riesgo de imposible recuperación de un crédito entre las diferentes instituciones Crediticias. Lo anterior es posible gracias al gran desarrollo que la sistematización ha alcanzado, así como la de nuevos reglamentos.

A este respecto, la LIC. consigna en el art. 65 que para el otorgamiento de sus financiamientos, las Instituciones de Crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre si los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías

que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamentó algunas figuras crediticias que pueden ser celebradas por los particulares, tales como la apertura de crédito, la cuenta corriente, las cartas de crédito, el crédito confirmado, los créditos de habilitación o avío y los refaccionarios, la emisión de obligaciones, etc.; pero también algunos otros que se encontraron reservados a los bancos, como la emisión de certificados de participación y el fideicomiso.

A las operaciones activas en general, la doctrina las ha clasificado en función del plazo de vencimiento, en operaciones a corto plazo, también conocidas como "créditos comerciales", y a largo plazo o "créditos a la producción". Para fines del presente estudio, mencionaremos solo las principales operaciones activas :

CREDITOS A CORTO PLAZO.

1.- El Descuento.

Aunque el descuento no es una operación bancaria exclusiva (el descuento de credito en libros si es bancario, no asi el de títulos de crédito), es la operación que con mayor profusión celebran los bancos comerciales. En esencia, "la operación de descuento consiste en la adquisición, por parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero, de que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos la tasa del descuento". (12)

---

(12) CERVANTES AHUMADA RAUL, "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO" EDIT. HERRERO, S.A. MEXICO, D.F., 14va EDICION 1988 PAG.246

A pesar de la importancia practica de la operación, la ley solo hace referencia a ella pero no la reglamenta. La LGTOC reglamenta solo el descuento de créditos en libros, operación que en la practica ha tenido casi nula aplicación. Sin embargo, el proyecto para el código de comercio se ocupa ya del descuento, al que considera un negocio de tipo especial.

2.- La Apertura De Crédito.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su art. 291, dice textualmente : "En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen."

Se consideran dos tipos de apertura:

- Apertura simple (295, 298 LGTOC)
- Apertura en cuenta corriente (296, 298 LGTOC)

Este contrato en sí, no es la entrega de una cantidad, sino el de una disponibilidad de un crédito, obligándose consecuentemente a restituir y a pagar intereses por el importe utilizado.

Las causas de extinción son: (art. 301 LGTOC)

I.- Por haber dispuesto de la totalidad del crédito concedido.
II.- Por haberse concluido el contrato o expiración del término convenido.

III.- Por denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo.
IV.- Por falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado.
V.- Por hallarse en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o quiebra.
VI.- Por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

3.- Préstamos Directos.

Es el contrato bilateral por medio del cual el banco cede su dinero para recibir un interés.
Por lo general son créditos a plazos superiores a los 90 días, pero no más de un año.(13)

4.- Créditos para Bienes de Consumo Duradero.

Estas aperturas de crédito, se caracterizan por ser otorgadas a personas físicas que destinan el importe del préstamo a la obtención de bienestar personal o bienes muebles, como los productos llamados de "línea blanca".

El bien queda en poder del deudor el cual es la prenda en garantía, constituyéndose en depositario, hasta el cumplimiento de los términos del contrato.

---

(13) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO" OP. CIT. PAG. 127.

5.- La Tarjeta De Crédito.

De todas las actividades bancarias, la tarjeta de crédito es quizá la actividad mas efectuada por los bancos y sus clientes, constituyendo más que un instrumento crediticio, una prestación de servicios que tiende a facilitar el pago y evitar la portación de efectivo, mediante la exhibición de un "plástico" o Carnet.

"Esta operación con la tarjeta de crédito es derivada de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente en donde el acreditante se obliga a pagar al establecimiento, por cuenta del tarjetahabiente, el importe de las notas de cargo firmadas por esta y, a su vez, el tarjetahabiente se obliga a restituir al acreditante esa suma de dinero".(14)

Para efectos del presente estudio, no profundizaremos sobre su naturaleza, sin embargo, agregaremos que en nuestros días, la tarjeta de crédito no solamente es un producto exclusivo de los bancos, sino también de diversos establecimientos comerciales que buscan promover sus ventas mediante la prestación del servicio de la tarjeta de crédito, motivo por el cuál es de un uso casi generalizado.

Por todo lo anterior, creemos que la tarjeta de crédito junto con los créditos para bienes de consumo diverso, constituyen el pilar más sólido de las operaciones activas de las Instituciones de Crédito que brindan estos servicios al gran público consumidor. Por lo mismo, desafortunadamente en la actualidad, el uso irracional de estos servicios generado por falta de una cultura o educación congruente con la administración de ingresos y egresos que corresponde individualmente a cada consumidor, así como la casi nula o deficiente investigación crediticia que efectúan las diversas instituciones sobre sus _

---

(14) BAUCHE GARCIADIEGO MARIO, "OPERACIONES BANCARIAS". OP. CIT. PAG. 170.

_potenciales consumidores y las situaciones económicas externas no favorables que afectan a estos; generan un problema que es una verdadera bomba de tiempo que da como resultado la acumulación de cartera vencida y consecuentemente, una recuperación lenta o nula.

Es así, como parte del desarrollo de este estudio, busca analizar las causas y efectos de la problemática planteada en el párrafo anterior, y que será ampliado en los capítulos siguientes.

6.- Descuento de créditos en libros.

Esta operación es casi desconocida en la práctica bancaria mexicana, y es la única forma de descuento tipificada en la ley. Se trata de una operación exclusivamente bancaria, por mandato legal (art. 290).

Serán descontables los créditos que los comerciantes hayan abierto a sus clientes en sus libros, con los requisitos de que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso, y que el deudor manifieste por escrito su conformidad con la existencia del crédito (art. 288, fracc. I y II).(15)

De cualquier forma, son operaciones en desuso por complicadas y costosas, pues entre otras cosas requieren que los créditos sean exigibles a término o con previo aviso fijos, así como la necesidad de comprar una póliza donde consten las generales de los deudores y del adeudo.

---

(15) GARRIGUEZ JOAQUIN, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". SEPTIMA EDICION, EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1979.

7.- Cartas de Crédito y Créditos Documentarios.

La carta - orden de crédito contiene una invitación que hace el dador de la carta al destinatario, para que entregue cierta cantidad de dinero al beneficiario, dentro de los limites establecidos en la misma carta. Cae en consecuencia, dentro de la figura jurídica de la asignación, o sea del acto por el cual el asignante da orden al asignado de hacer un pago al asignatario. (16)

"El crédito documentario se da bajo la forma de una apertura de crédito, y se aplica normalmente como una operación adicional en las compraventas de plaza a plaza. La forma de operación seria la siguiente: un comerciante de México desea comprar mercancía a un comerciante de Guadalajara, y pagarla a un plazo de 30 días después de recibida la mercancía. Se ajusta la operación, y el comprador pide a su banco, que habrá una carta comercial de crédito a favor del vendedor. El banco enviará a este, una comunicación en que le participe haber abierto a su favor un crédito comercial, generalmente irrevocable, y en ejecución del cual el banco estará obligado a aceptar, a un plazo de 30 días, una letra por el valor de las mercancías que el vendedor enviará acompañadas por los documentos que se hayan indicado.

---

(16) PAOLO GRECO, "CURSO DE DERECHO BANCARIO". TRADUCCION DE RAUL CERVANTES AHUMADA, MEXICO 1945. PAG. 212 Y SIG.

En esta forma, la operación se habrá facilitado por la mediación del banco, y el vendedor tendrá seguridad de que el precio será cubierto".(17)

8.- Anticipos.

Según Rodríguez y Rodríguez, "el anticipo es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante pone a disposición del acreditado una parte del valor de la garantía prendaria que este le proporciona, siendo necesaria la dación en prenda en favor del acreditante, de valores consistentes en mercancías o en títulos.(18)

9.- Factoraje.

"Figura nacida en Inglaterra con el nombre de "factoring", recientemente conocida en nuestro país. En México dicha figura no estaba prevista en la ley, y se operaba como cesión de créditos o como descuento de crédito en libros".(19)

En este contrato aparecen diversos elementos personales, el factorado es normalmente el vendedor de mercancías o prestador de servicios, quien establece condiciones de crédito con sus compradores, y desde luego emite facturas de venta que documentan a la misma a crédito y a plazos.

---

(17) CERVANTES AHUMADA RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". OP. CIT. PAG. 267.
(18) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, "DERECHO BANCARIO". TERCERA EDICION, EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1968. PAG. 95.
(19) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO" OP. CIT. PAG. 140.

"El otro elemento personal es el factorante quien otorga crédito contra la entrega de las facturas y puede o no asumir el riesgo de la irrecuperabilidad del crédito original que representan esas facturas. Existen ocasiones en que un factorante para realizar una segunda cesión, convirtiéndose entonces en factorado, en ese caso se habla de refactoraje".(20)

El factorante otorga normalmente al factorado crédito por el importe de los factores que recibe en la cuenta, forma y tiempo que tengan convenidos; normalmente se establece un contrato de cuenta corriente en el que se registran los créditos y deudas respectivas y concesiones que se lleven a cabo, el factorante podrá descontar en el crédito concedido, las cantidades que correspondan por el servicio de cobro y el riesgo de no pago de los intereses.

El beneficio para el factorado es el de mantener su liquidez ya que recobra el importe de las facturas; por esto este contrato se basa en la buena fe y en el respectivo informe que haga el factorado respecto a su situación financiera, ya que en la mayoría de los casos, es el factorante quien asume el riesgo de la insolvencia del deudor original.

El marco legal del factoraje financiero, se encuentra consignado en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de crédito, capítulo III bis, art. 45-A al 45-T.

---

(20) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO" OP. CIT. PAG. 737.

CREDITOS A LARGO PLAZO.

1.- De Habilitación O Avio Y El Refaccionario.

Según el art. 321 de la LGTOC; en virtud de este contrato, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.

En este tipo de créditos, quedan en prenda los bienes de la empresas, quedando la prenda en poder del deudor, constitución de garantía que opera por ministerio de ley, según lo estipulado por el art. 322 de la LGTOC.

El crédito refaccionario es una apertura de crédito en el que el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito en la adquisición de aperos, instrumentos útiles de labranzas, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.
(art. 323 LGTOC)

La garantía de este tipo de créditos, son las fincas, construcciones, edificios, maquinarias, aperos, instrumentos, muebles y útiles frutos o productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento haya sido destinado el préstamo.(art. 324 LGTOC)

En ambos tipos de créditos, el acreditado puede extender pagares, que serán causales, y en los que debe hacerse constar su procedencia de manera que queden suficientemente identificados y que revelen las anotaciones del registro del crédito original.

2.- Créditos Hipotecarios.

Sánchez Medal lo define "como el contrato por el que el deudor o un tercero concede a un acreedor el derecho a realizar el valor de un determinado bien enajenable, sin entregarle la posesión del mismo, para garantizar con su producto el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. Suele llamarse "constituyente" de la hipoteca al deudor o tercero que la establece".(21)

La función jurídica y económica de la hipoteca, es la de garantizar obligaciones; por lo que es un contrato bilateral accesorio.

Se entiende por "crédito hipotecario", "el mutuo que es garantizado con bienes inmuebles, por lo que la función principal de las sociedades hipotecarias es dotar de fondos a los dueños de la tierra y de quienes en ella han construido".(22)

Otros tipos de créditos considerados a largo plazo son los créditos para la vivienda y créditos rurales, los cuales debido al dinamismo de las instituciones que las manejan, no consideramos conveniente profundizar en los mismos.

---

(21) SANCHEZ MEDAL RAMON, "DE LOS CONTRATOS CIVILES". EDIT. PORRUA S.A., MEXICO, D.F., 1989. PAG. 181.

(22) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "LA HIPOTECA SOBRE LA UNIDAD INDUSTRIAL". TESIS PROFESIONAL, UNAM. MEXICO, D.F., 1971. PAG.33.

D.3. OPERACIONES BANCARIAS COMPLEMENTARIAS.

Hasta el momento hemos analizado las operaciones activas y pasivas en las instituciones bancarias, sin embargo las operaciones en general de los bancos no se limitan hasta ahí, sino que es mas extensa; dando cabida a las llamadas operaciones neutras o complementarias, la cual consiste en la prestación de un conjunto de servicios que permiten a la clientela utilizar a los bancos como intermediarios en el tráfico del dinero o de otros bienes en los negocios que concertan con terceros. "De manera que esas instituciones en estos servicios no ven afectados directamente su patrimonio, sino que tal puede resultar en forma indirecta al responder de los actos ejecutados por ellos".(23)

Estas actividades complementarias o neutras, no alteran el resultado del balance y se contabilizan en cuentas de orden es decir, el banco ni da ni recibe crédito, sino que se limita a actuar como mediador en pagos o en cobros por medio de contratos denominados accesorios, que son intrinsecamente bancarios.

En estas operaciones podemos encontrar el hacer pagos de servicios como impuestos, compras, etc. Servicios de caja y tesorería, así como las operaciones fiduciarias en general.

---

(23) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL. "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO". OP. CIT. PAG. 153.

E.- CONCEPTO DE BANCO.

E.1.- ANTECEDENTES

Para la mayoría de los autores, semánticamente banco deriva de abacus, que eran los muebles que utilizaban los Argentarii en Roma, para realizar su actividad. Otros autores estiman que proviene de la mesa en que los mercaderes mostraban su mercancía a los compradores, sufriendo la expresión un cambio semántico al pasar al italiano como el banco en que se sentaban los comerciantes y cambistas en la plaza pública, o la mesa en que contaban su dinero.

En el derecho Alemán y en el derecho Anglosajón la palabra "bank", designa un conjunto de cosas, montón o amontonar, con la que se expresaba la acumulación de fondos de capital de dinero o de existencias, también significa el mostrador, silla o mueble donde se sientan las personas.

La evolución histórica de las operaciones bancarias ha ido cambiando, en opinión del maestro Acosta Romero, "el significado semántico de la palabra banco; para abarcar una comprensión y un horizonte cada vez mas amplio, el concepto de banca y banco es genérico y puede apreciarse desde diversos puntos de vista, como son el jurídico, el económico, el técnico y el monetario".(24)

---

(24) ACOSTA ROMERO, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 246.

E.2.- CONCEPTO

Para Caraballese, "banco o banquero teniendo en cuenta los dos elementos de su función: depósito y circulación, se puede considerar como el agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito".

Esteban Cotelly, nos dice que frecuentemente se hacen definiciones jurídicas o económicas. La noción de banco debe ser puramente de carácter económico, constituyéndola elementos jurídicos, simples atributos o bases de su existencia, agregando que los bancos son "organismos indispensables de cada economía basada en el dinero" y los define como "entidades organizadas que crean, esterilizan, administran, distribuyen y anulan el poder adquisitivo circulante".

Para Acosta Romero, en nuestra legislación no se encuentra una definición o concepto que pueda tomarse como base para establecer un criterio de lo que debe entenderse como banco o banca, pues en algunos preceptos habla de instituciones, en otros habla de bancos, en otros habla de sociedades y también de empresas, no hay una sistemática jurídico - técnica que implique un concepto definido, de donde considera que banco es un concepto genérico, que hace referencia a una sociedad mercantil, que cuenta con autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, para llevar a cabo en forma permanente, profesional y masiva ciertas operaciones de crédito permitidas por la ley, o una combinación de ellas; y banca es la actividad realizada en esos términos, o abarca genéricamente al conjunto de bancos o instituciones que en un país llevan a cabo

la importante función de intermediar en el crédito, así se habla de la banca mexicana, la banca francesa, la banca de depósito, la banca hipotecaria, etc.

Nuestro concepto:

No obstante la respetable opinión del maestro Acosta Romero, consideramos que es necesario para el presente trabajo un concepto definido, tomando los puntos mas importantes de varios conceptos, quedando como sigue :

"Aquellas Instituciones de Crédito autorizadas por el Gobierno Federal, que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y el crédito. Caracterizándose por desarrollar actividades de intermediación en el crédito, actividad que es intermediaria entre el capital que busca colocación y el trabajo que lo reclama y pide medios para una aplicación productiva".

Del concepto anterior cabe mencionar, respecto a la intermediación bancaria lo siguiente:

El artículo 2o., párrafo 2o., 3o. y 4o. de la Ley de Instituciones de Crédito, dice:

..." Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público para su colocación en el mercado nacional, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a Instituciones de Crédito que se encuentran debidamente organizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos

intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público resolverá las consultas que al respecto se formulen y podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales, para efectos de la presente ley, se precise si hay o no intermediación bancaria..."

Asímismo, debemos tomar en cuenta las disposiciones contenidas en los art. 8o, 9o y 10o de la LIC., respecto a las autorizaciones otorgadas por el Gobierno Federal para organizar y operar instituciones de banca múltiple.

Por lo que corresponde a la banca de desarrollo y por la necesidad del manejo de un concepto general de banco, solamente haremos mención de la principal diferencia entre la banca múltiple y ésta, la cual estriba en que, "la primera es una sociedad anónima que requiere de la autorización del Gobierno Federal para operar como institución bancaria; y la banca de desarrollo es una entidad de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Créditos, según lo consignado en el art. 30 de la Ley de Instituciones de Crédito".

A.- CONCEPTO DE CREDITO.

La vida comercial moderna no podria ser concebida sin el crédito. La mayor parte de la riqueza es crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción.

El descubrimiento del valor mágico del crédito, como generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre. El crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea.

En el capítulo anterior ya hemos estudiado las operaciones bancarias activas, pasivas y complementarias o neutras: por lo que consideramos que el crédito es un concepto genérico que puede abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que se han especializado y que van distinguiendo las distintas actividades de las instituciones de crédito.(1)

Por las anteriores consideraciones, analizaremos la palabra crédito y tomaremos conceptos dados por varios autores al respecto para llegar a uno propio.

En el diccionario de la lengua española se dice que "crédito" viene del latín: "creditum, que significa tener confianza, tener fe en algo, o derecho que uno tiene de recibir de otro alguna cosa, que es por lo común dinero, apoyo, abono, comprobación, reputación, fama, autoridad. Tómese por lo común en buena parte. Situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos o mercancías. Opinión que goza una persona de que cumplirá puntualmente los compromisos que contraiga; etc."

---

(1) ACOSTA ROMERO, DERECHO BANCARIO OP CIT PAG 528.

Acosta Romero nos dice: "En sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona. en sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico y jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en segundo tiempo, lo que se ha dado."(2)

De especial importancia para nuestro estudio es conocer la institución jurídica del crédito, puesto que nuestro sistema bancario vive y se nutre de él, ya sea mediante la celebración de operaciones activas o bien pasivas, esto es dando o tomando crédito.

Es importante considerar al préstamo dentro de este análisis, ya que si bien es cierto que crédito y préstamo no son sinónimos, si el primero es especie del segundo, ya que la entrega y restitución de un bien pueden tener y de hecho lo tienen, origen y consecuencias jurídicas diferentes, como es el caso del comodato y del mutuo. En todos ellos, se da por supuesta la entrega de un bien y su restitución pero los efectos jurídicos de cada uno de los contratos son diversos, en la inteligencia de que en todos podemos hablar de un préstamo.

La doctrina distingue claramente entre **el préstamo de uso y el de consumo.** En el primero, la cosa se entrega con la intención de que quien la recibe se sirva de ella para su goce y disfrute, debiendo restituir el mismo bien a su propietario, de suerte tal que ese bien no sale de la esfera patrimonial de su propietario. Por el otro lado, en el préstamo de consumo los bienes salen de la_

---

(2) ACOSTA ROMERO DERECHO BANCARIO OP CIT PAG 527.

_esfera patrimonial de su dueño, de forma que el prestatario puede disponer de ellos como mejor le convenga o bien aplicarlos según el fin contratado, con la obligación de restituir otros tantos de la misma naturaleza y especie. (Que pueden ser los mismos bienes prestados).

La diferencia no esta en la intención de las partes, sino en la forma de servirse del bien prestado.(3)

Garrigues opina que ciertas definiciones atienden a la etimología de la palabra, ya que crédito viene del latín "credere" que significa creer, tener confianza. Desde el punto de vista de quien otorga el crédito, éste consiste en la confianza que se tiene en el cumplimiento de la promesa dada por otro, es decir, en que ese otro pueda y quiera realizar una prestación. Agrega, que este concepto no es exacto, ya que si bien crédito y confianza tienen puntos de contacto, no se corresponden plenamente. Puede haber confianza sin crédito y operación de crédito sin confianza.(4)

Gómez Gordoa opina que el crédito existe cuando hay la entrega de una cosa presente por otra futura. Es decir, en éste aparece un factor que lo distingue del cambio, que es el elemento tiempo; para que haya crédito, la entrega de una cosa habrá de ser correspondida hasta después de cierto tiempo o plazo con la devolución de la cosa entregada o de algún otro bien que la sustituya.

---

(3) GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "CURSO DE DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 12.
(4) GARRIGUEZ JOAQUIN, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". TOMO II EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1981. PAG. 139.

Si en el crédito ha de transcurrir cierto tiempo para que se cumpla la obligación, en él se da concomitantemente también el elemento confianza que, asimismo, lo hace diferente del cambio, en el que las entregas son simultáneas y reciprocas y no hay necesidad de establecer confianza o espera para el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Por ejemplo, en una compra-venta en la que, se entrega la cosa y el precio se pagara después de cierto plazo, hay un crédito, una creencia de que se va a pagar después o sea una confianza y una fe, respecto de un acto futuro.(5)

El maestro Cervantes Ahumada considera que en un sentido genérico, crédito, significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito. Más no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico y sí hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de confianza, como cuando se da dinero a un comerciante para que salga de situación angustiosa y, como no se confía en él, se le nombra un administrador para su empresa, caso frecuente en la vida bancaria. En sentido jurídico, habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslada al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero en el plazo convenido.

En este concepto se comprende lo mismo la traslación de propiedad de un bien tangible (contrato de mutuo), que la transmisión de un valor económico intangible (casos en que se presta la firma o se contrae una obligación por cuenta del acreditado).(6)

---

(5) GOMEZ GORDOA JOSE. "TITULOS DE CREDITO". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F., 1988 PG. 4
(6) CERVANTES AHUMADA RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". OP. CIT. PAG. 213 Y 214.

Asimismo, Cervantes Ahumada hace la diferenciación entre la operación de crédito y la operación bancaria, considerando que la primera en sentido estricto es un negocio jurídico en el que el crédito existe; no debiéndose confundir el término "operación de crédito" en sentido estricto, con "operación bancaria" ya que no puede decirse propiamente que existan jurídicamente operaciones bancarias, pues tales consisten en un negocio jurídico de tipo general que se califica de bancario sólo por el sujeto.

Los bancos al realizar su función, celebran contratos de depósito, de descuento, de mutuo, etc.; que en principio pueden ser realizados por cualquier persona y que sólo se califican de bancarios, como hemos dicho, porque un banco interviene en su celebración. Aún aquellos negocios u operaciones que por mandato legal son hoy exclusivamente bancarios (depósito en cuenta de cheques, descuento de créditos en libros, fideicomiso) no le han sido o no lo son en otros términos históricos o en otros ordenamientos jurídicos.(7)

Al haber hecho las anteriores consideraciones, podemos concluir con nuestro propio concepto de crédito, como "La Institución Económica-Jurídica por la cual una persona entrega a otra un bien presente a cambio de la promesa de que se le entregara al vencimiento de la obligación otro bien o su equivalente".

---

(7) CERVANTES AHUMADA RAUL, "TIT. Y OPER. DE CRED." OP. CIT. PAG. 215.

A.1.- CLASIFICACION DEL CREDITO.

Siguiendo al maestro Octavio A. Hernádez., clasificaremos al crédito desde cuatro diversos puntos de vista:(8)

1. Según el sujeto que lo otorga:

a) Crédito privado.

b) Crédito publico.

c) Crédito semiprivado o semipublico (instituciones publicas descentralizadas, sociedades de participación estatal, comisiones autónomas gubernamentales).

d) Crédito mixto (entidades de acreditamiento en las que participan tanto los particulares como el estado).

2. El crédito según el plazo en el que debe pagarse :

a) A corto plazo.

b) A mediano plazo.

c) A largo plazo.

3.- Según la garantía que asegura el crédito :

a) Personal (o quirografarias) :

- unilateral.
- bilateral.

b) Crédito real :

- pignoraticio.
- hipotecario.
- fiduciario.

---

(8) HDZ. A. OCTAVIO, "DERECHO BANCARIO MEXICANO". OP. CIT. PAG. 33.

4.- Según su destino :

a) Productivo :

- de explotación o circulante.
- de renta.
- de posesión o fijo.

b) De consumo o doméstico.

B.- DEFINICION DE RIESGO CREDITICIO.

La diversificación de riesgos es un precepto esencial en la banca. Un número considerable de quiebras bancarias ha tenido su origen en algún tipo de riesgo crediticio.

La palabra riesgo según Rafael de Pina, "Es la amenaza de un accidente o evento posible e incierto, susceptible de causar a alguien un daño o perjuicio derivado de circunstancias que se pueden preveer, pero no eludir."(9)

Por lo anterior, "Se conoce como riesgo bancario, el peligro que resulta para el banquero de la quiebra de su deudor."(10)

Desafortunadamente en nuestro país, la noción de riesgo bancario que es una especie de riesgo mercantil, no es muy conocida, pero en otros países como Francia hay desarrollos teóricos muy avanzados al respecto desde hace mucho tiempo.

Como es evidente; el riesgo bancario está ligado a la quiebra del deudor, pero esta quiebra puede ser consecuencia de muy diversas causas, directa o indirectas, como la ineptitud del comerciante para dirigir conveniente y diligentemente su empresa, o por obstáculos que son consecuencia del juego natural de la concurrencia, o de una manera mas general, de la situación económica desfavorable en épocas de inflación o estanflación, que puedan afectar a todo el país.(11)

---

(9) DE PINA VARA RAFAEL, "DICCIONARIO DE DERECHO". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 16a. EDICION 1989.
(10) PETIT DUTAILLIS GEORGES, "LE RISQUE DU CREDIT BANCAIRE". EDIT. PARIS SCIENTIFIQUES RIBER. 3era. EDICION 1946.
(11) ACOSTA ROMERO, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 483.

Pero también, existe una eventualidad dentro de las causas de la quiebra, que puede ser la existencia de una acumulación injustificada de créditos concertados por el comerciante, que vienen a ser riesgos indirectos, en los cuales pueden resultar involucrados diversos bancos.

Es así, como el riesgo crediticio se refiere a la necesidad de precisar cuales son los conceptos que deben tomarse en consideración para conformar el total de riesgos a cargo de un cliente, lo cual a menudo ocasiona dificultades por la introducción de nuevos métodos e instrumentos financieros.

La evaluación de los riesgos comprende el grado de riesgo crediticio tanto de los títulos efectivamente vigentes (incluidos los bonos, participaciones y acciones ordinarias) como los potenciales de todo tipo (a saber, los títulos a futuro que el banco se obliga a suministrar), al igual que las obligaciones contingentes. En consecuencia, la evaluación deberá incluir sus títulos de crédito con valor nominal tales como las garantías, aceptaciones, letras de crédito y de cambio; activos garantizados y otras operaciones garantizadas, y todas las demás formas de pasivos contingentes, en particular los compromisos de crédito.(12)

En nuestro país, en la reglamentación correspondiente , se precisan cuales son los conceptos que deben considerarse para integrar las responsabilidades de cada deudor, o los riesgos que implican para las instituciones bancarias, ya sea que se trate de persona física, moral o conglomerado económico, manteniéndose la actualización que las circunstancias requieran. Así, están incluidos los siguientes conceptos :

---

(12) CNB REVISTA BIMESTRAL. No. 23 SEP. Y OCT. 94. EDIT. COORD. DE INV. Y DESARROLLO CNB. PAG. 45.

- Remesas en camino.
- Acciones.
- Obligaciones y otros títulos.
- Todas las cuentas de cartera vigente.
- Todas las cuentas de cartera vencida.
- Deudores por reporto.
- Otros deudores.
- Deudores por operaciones en tramite de regularización o liquidación.
- Cartera cedida en descuento.
- Deudores por aval.
- Apertura de créditos comerciales irrevocables.

C.- CONTRAPARTES RELACIONADAS EN EL RIESGO CREDITICIO.

En este punto aludimos principalmente a la definición de lo que son los deudores o empresas correlacionadas (conglomerados económicos), definiéndose de la siguiente manera:

"Dos o mas personas, naturales o jurídicas, que tienen títulos de crédito de la misma institución crediticia y cualquiera de sus subsidiarias, ya sea conjuntamente o por separado, pero que estén mutuamente relacionadas por los siguientes aspectos :

a) Una de ellas tiene, directa o indirectamente, poder de control sobre la otra ..., o
b) sus créditos acumulados representan un sólo riesgo para las instituciones de crédito, por estar así interrelacionadas, por lo que, si uno de los prestatarios sufre problemas financieros, es probable que otro o todos tropiecen con dificultades de reembolso. Como ejemplo de tales interconexiones, la institución crediticia debe tomar en cuenta los casos de propiedad común, directores comunes, garantías reciprocas e interdependencia comercial directa, que no sea posible substituir en el corto plazo".(13)

En 1977 se emitieron en nuestro país las reglas generales sobre el importe máximo de las responsabilidades directas o contingentes a cargo de una misma persona, entidad o grupo de personas, en las que, por vez primera se introdujo el concepto de agrupamientos de personas que constituyen un riesgo común.

---

(13) CNB REVISTA BIMESTRAL. OP. CIT. PAG. 57.

Dichas reglas fueron modificadas en julio de 1981, marzo de 1984, julio de 1988 y julio de 1990; siendo estas ultimas las vigentes, consignadas en el art. 51 de la Ley de Instituciones de Crédito, precepto que transcribimos Integramente:

"Al realizar sus operaciones las instituciones de banca múltiple deben diversificar sus riesgos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante reglas generales :

I.- Los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a obligaciones directas o contingentes en favor de una misma persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos, como un solo acreedor, y

II.- Los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes incluyendo las inversiones en títulos representativos de capital, de una misma persona entidad o grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyan riesgos comunes para una institución de crédito.

Estos límites podrán referirse también a entidades o segmentos del mercado que representen una concentración de riesgos".

D.- LIMITES ADECUADOS PARA LOS RIESGOS CREDITICIOS DE GRAN CUANTIA.

Un aspecto importante es la concentración de riesgo crediticio en unas cuantas manos. Por lo anterior, se considera necesario tener un limite o nivel adecuado; ya que creemos que ésto contribuye en gran medida por un lado a disminuir el riesgo, y por otro consecuentemente a prever una futura quiebra de la institución bancaria. Este aspecto, se encuentra reglamentado en la circular de la Comisión Nacional Bancaria no. 1027 del 29 de julio de 1988, en la parte que corresponde a las reglas sobre diversificación de riesgos en las operaciones activas, en las cuales se señalan que :

- Los financiamientos otorgados por una persona física, no excederán del 10 % del capital neto de dicha institución ni del 0.5% del total de los capitales netos de las instituciones de banca múltiple, y

- Los financiamientos otorgados a una persona moral, no excederán del 30% del capital neto de la institución ni del 6% del total de los capitales netos de las instituciones de banca múltiple.

Dichas reglas expresan además que, el conjunto de financiamientos otorgados a un grupo de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad constituyan riesgos comunes, quedará sujeto a los limites anteriormente señalados, según corresponda.

E.-RIESGOS DERIVADOS DE UNA CARTERA DE CREDITO EXCESIVAMENTE CONSENTRADA, O DE EXCESO DE CREDITOS CONSEDIDOS EN DETERMINADAS AREAS GEOGRAFICAS.

En nuestra normatividad no están contemplados limites máximos respecto de los créditos que puedan canalizarse a sectores económicos o a zonas geográficas, para fines de evitar exposiciones demasiado riesgosas a las instituciones.

Si bien la reglamentación de tales aspectos ofrece en principio cierta complejidad, se estima que resultaría interesante la revisión de la distribución de la cartera de las instituciones de la banca por actividades económicas y , por otra parte, la distribución atendiendo a zonas geográficas.(14)

De ser posible, dicho análisis se complementaria con otro que mostrase los quebrantos sufridos por la institución en los últimos años en relación con esas dos clasificaciones.

De los resultados pudieran obtenerse indicadores que, en su caso, mostrarán si es o no conveniente proponer la fijación de limites máximos de concentración de riesgos en una sola actividad económica o zona geográfica.

---

(14) CNB REVISTA BIMESTRAL OP. CIT. PAG. 60.

F.- LA CENTRALIZACION DE INFORMES COMO MEDIDA PARA DISMINUIR EL RIESGO CREDITICIO.

Después de haber hecho un análisis sobre el crédito; determinamos que el riesgo en el otorgamiento de éste, se corre de un manera unilateral por parte de las instituciones bancarias, trayendo con ésto la necesidad de buscar los medios o recursos para la disminución del riesgo en el otorgamiento del crédito.

Para evitar la posibilidad de que una persona deliberadamente contrate numerosos créditos, que lo lleven a una situación de congelamiento, o bien a trabajar con dinero prestado, en lugar de capital propio, lo que acarrea el consecuente riesgo de liquidez y falta de capacidad de pago, se ha establecido la centralización de informes bancarios, a través de un organismo común que centralice toda la información y sobre todo, las cifras de los créditos abiertos a una misma persona, por las distintas instituciones bancarias y cuyo monto global, puede ser comunicado a cualquiera de esos bancos.(15)

En un principio, los bancos guardaban celosamente la información sobre sus clientes, porque creían que era una forma de conservar su autonomía.

Sin embargo, bajo la idea de que era conveniente tener una información intercambiada entre si, de informes sobre sus deudores y de que este procedimiento de alguna manera evitaría, por lo menos en parte, el riesgo bancario, comenzaron a propiciar la creación del servicio centralizado de informes.

---

(15) ACOSTA ROMERO, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 483

En Francia, la centralización de informes tuvo una evolución de varias etapas, la primera correspondió mas o menos al periodo desarrollado entre las dos guerras mundiales, 1918, 1939, en que prevaleció el criterio de que cada banco obtenía su información y no la compartía con otras instituciones.

El segundo periodo puede decirse que se inicia a fines de la segunda guerra mundial, en que los bancos comprendieron la utilidad de intercambiar informes sobre sus deudores, desde el punto de vista estrictamente profesional, esto dio origen a ciertos acuerdos que pudieron llevar a la creación en algunas ciudades de cierta importancia; de centrales locales dentro del concepto de un servicio de información para prevenir los riesgos bancarios.

La tercera etapa corresponde a la creación de un organismo especializado de centralización de riesgos, o sea el servicio central de riesgos, creado en Francia en 1946.

A través de este servicio que opera el banco de Francia, las instituciones tienen la obligación dentro de un plazo de 15 días, de informar los créditos cuyo monto pase de 50,000 o 100,000 francos, según la naturaleza de las operaciones, así como el monto de las utilizaciones efectivas con cargo a los créditos, que debe ser comunicado al final de cada trimestre, o en cualquier época del año, a petición del servicio central.(16)

De esta manera , el servicio puede, en cualquier momento y a una fecha fija, proporcionar el dato de la importancia exacta de las deudas eventuales de una persona.

---

(16) ACOSTA ROMERO, "DERECHO BANCARIO", OP. CIT. PAG. 484.

Asimismo, el servicio central de riesgos estableció estadísticas destinadas exclusivamente a las instituciones bancarias que son conocidas en el lenguaje bancario como "listas negras", o "listas periódicas", en las que se informa de circunstancias que constituyen índices serios de insolvencia, emisión de cheques sin provisión, etc.

Es así como en el presente trabajo hacemos énfasis en el intercambio de información crediticia, porque creemos que es la base principal para disminuir el riesgo crediticio en las operaciones bancarias.

En México actualmente se comienzan a dar los pasos necesarios para que el intercambio de información crediticia sea la base principal de la disminución del riesgo en el otorgamiento de un crédito; esto debido a la modificación de leyes y surgimiento de reglamentos que buscan la eficacia para dar servicio tanto a instituciones bancarias como a cualquier institución que otorgue créditos; como tiendas departamentales, etc.

En el capitulo siguiente, veremos las características especificas de lo que se denominara por la ley como sociedades de información crediticia, analizando el marco legal vigente, así como los factores que determinan su creación.

G.- EL COMITE DE BASILEA PARA LA SUPERVISION BANCARIA.

G.1.- ANTECEDENTES.

El comité de Basilea para la supervisión bancaria fue creado en 1974 por los gobernadores de los bancos centrales de los países del grupo de los diez con el fin de proponer principios y criterios en cuestiones de supervisión bancaria para dichos países.

El comité de Basilea ha orientado su que hacer, principalmente, al diseño de métodos para mejorar los sistemas de supervisión preventiva y a definir las modalidades que puede adoptar la cooperación internacional entre las diferentes autoridades de supervisión. Con estos fines, el comité ha venido proponiendo mecanismos para asegurar el intercambio de información entre órganos de supervisión y elaborado criterios tendientes al establecimiento de normas mínimas, entre otros, sobre los siguientes asuntos :

- Adecuación del capital de los bancos.
- Supervisión de establecimientos bancarios internacionales.
- Ponderación de los riesgos de gran cuantía.
- Riesgos fuera del balance.
- Riesgo de mercado.
- Riesgo país.
- Riesgos informativos y de telecomunicación.
- Supervisión de las posiciones de divisas.
- Relación entre los supervisores bancarios y los auditores externos.
- Prevención del uso delictivo del sistema bancario para el lavado de dinero.(17)

---

(17) BOLETIN DE LA ECONOMIA INTERNACIONAL. JULIO Y SEPT. 1988 RESP. DE LA PUBLIC. BANCO DE MEXICO.

El acuerdo internacional de Basilea, tuvo como propósito reunir a los 10 países industrializados para uniformar criterios de capitalización de los bancos que pertenecían a dichos países. El banco capitaliza con sus operaciones activas, la capitalización es para limitar el crecimiento desmedido y riesgoso de la institución.

Se trata de atacar el problema de la existencia de normas y requerimientos tan diferentes, que hacen que no exista una base común sobre la cual la actividad bancaria internacional pueda ser mas competitiva y a que el marco normativo de un país pueda dar ventajas a sus bancos en la competencia internacional.(18)

El comité no constituye un órgano supranacional de supervisión. Por lo tanto, sus conclusiones se presentan como documentos de carácter propositivo cuya adopción compete a cada uno de los órganos de supervisión en función de las circunstancias de cada país miembro. Ahora bien, en virtud de que los trabajos del comité son seguidos de cerca por un gran número de países, incluido México, no pertenecientes al grupo de los diez y dadas las estrechas relaciones que se han establecido con las autoridades de estos países, las recomendaciones han sido acogidas favorablemente y en su mayor parte ampliamente adoptadas.(19)

México ha participado activamente tanto en diversos trabajos como en las consultas de esta entidad internacional y ha instrumentado, o está en proceso de hacerlo, la mayor parte de las recomendaciones que han emanado de la misma. Es por ello que consideramos particularmente útil e importante mencionar la importancia de las determinaciones de este comité para el sistema bancario mexicano.

---

(18) OP. CIT.
(19) CNB REVISTA BIMESTRAL. OP. CIT. PAG. 75.

G.2.- EL COMITE DE BASILEA COMO EVALUADOR Y CONTROLADOR DE LOS RIESGOS CREDITICIOS.

La concentración de riesgos puede adoptar una diversidad de formas. Además del riesgo crediticio, puede también, por ejemplo, implicar una excesiva exposición a los riesgos de mercado o un riesgo de capitalización en aquellos casos en que los bancos se atienden en gran medida a un segmento del mercado como una fuente de recursos. Algunas formas de concentración de riesgos no pueden ser evaluados en una forma objetiva pese a su considerable importancia para la supervisión de los bancos considerados por separado. Por otra parte, el hecho de que los bancos se especializan a menudo en un campo específico, puede significar que sus operaciones les reditúan utilidades por encima del promedio, inclusive si existe también un riesgo por encima del promedio en caso de que los factores externos lleguen a ser menos favorables. La experiencia muestra que las concentraciones crediticias, por su parte, pueden provocar perdidas importantes sin que necesariamente haya un aumento proporcional de las ganancias futuras. El comité de Basilea para la supervisión bancaria estima que es importante que sus supervisores contemplen medidas para limitar los riesgos bancarios relacionados con formas concentradas de riesgos Crediticios en general y de grandes deudores en particular.(20)

Como último dato, cabe hacer notar que dada la preocupación a este respecto, la Comisión Europea está considerando actualmente una directriz de cumplimiento obligatorio elaborada a partir de su recomendación emitida el 22 de diciembre de 1986, sobre la vigilancia y el control de los riesgos de gran cuantía por parte de las instituciones de crédito.

---

(20) CNB REVISTA BIMESTRAL OP CIT PAG 120

A.- EL REGISTRO Y LA INFORMACION DE CLIENTES.

Una parte importante de la documentación que debe tener todo comerciante organizado, es la relativa a los expedientes que lleve de cada cliente y en su caso de cada proveedor.

En efecto, la lista o registro de clientes y proveedores es uno de los elementos del éxito de las transacciones mercantiles, y no sólo la lista escueta, sino el expediente de cada cliente, en el que se anota su domicilio, sus pedidos, su puntualidad en el pago, sus hábitos comerciales, sus referencias, etc.

Consecuentemente, "la base de toda transacción comercial que tenga relación con el crédito, es por una parte, la existencia de un expediente que se abra a cada cliente y por la otra, los informes que se hayan solicitado del mismo, acerca de su honorabilidad, moralidad, capacidad técnica, capacidad de pago, solvencia, etc."(1)

"El otorgamiento del crédito se ha considerado siempre con cierto carácter de riesgo y todos los instrumentos que tiendan, sino a eliminar totalmente ese riesgo, si a evitarlo en gran parte, son utilizados por los banqueros con gran profusión desde hace mucho tiempo; hay quien distingue dos aspectos de la información mercantil, uno seria la información propiamente dicha acerca de la moralidad, capacidad, solvencia, honorabilidad, etc., de la persona, carácter subjetivo y el otro que resulta de los datos financieros sobre la empresa o sobre la sociedad, que necesariamente deben de estar basados en documentos para_

---

(1) ACOSTA ROMERO M., "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 473.

_una apreciación objetiva financiera, como son los inventarios y balances, cuentas de perdidas y ganancias, etc."(2)

En materia bancaria, el éxito de esta actividad no sólo deriva de una buena organización, sino que es una obligación legal el que las instituciones de crédito abran un expediente a cada persona a la que le otorguen crédito, según lo consignado en la Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 76 el cual transcribimos Integramente :

"La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante disposiciones de carácter general, las bases para calificación de cartera de créditos de las instituciones de crédito, la documentación e información que estas recabarán para el otorgamiento, renovación y durante la vigencia de créditos de cualquier naturaleza, con o sin garantía real, los requisitos que dicha documentación habrá de reunir y la periodicidad con que deba obtenerse, así como la integración de las reservas preventivas, que por cada rango de calificación tengan que constituirse".

También el artículo 98 de la mencionada ley en su párrafo segundo señala:

...."Las instituciones de crédito estarán obligadas a recabar los datos de su clientela y relativos a su identificación y domicilio de conformidad con las disposiciones que al efecto dicte la Comisión Nacional Bancaria...."

---

(2)SALVICHE, GEORGES, "DE LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE DES INFORMATEURS", THESE. PARIS 1940 PAG. 2.

Como hemos visto, en los dos anteriores artículos se consigna la obligatoriedad para que las instituciones bancarias formen un expediente completo de sus clientes, dicha obligatoriedad creemos que debería ser valida para todas las instituciones y organizaciones auxiliares que otorguen créditos.

Adicionalmente; la circular 579, de fecha 10 de septiembre de 1969, expedida por la Comisión Nacional Bancaria, ayuda a confirmar el criterio sobre la existencia de los expedientes y documentación exigibles por todas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, incluidas las afianzadoras; el cual en sus reglas tercera y cuarta, señalan textualmente:

"Tercera.- Las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito obligadas a recabar la anterior documentación son: bancos de depósito, (que han desaparecido) instituciones de depósito de ahorro, sociedades financieras, sociedades de capitalización, instituciones fiduciarias cuando desempeñen fideicomisos de crédito y uniones de crédito.

Cuarta.- Las demás instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, procurarán recabar datos e informes de sus acreditados, suficientemente amplios, para poder estimar en cualquier tiempo la liquidez de los créditos concedidos, salvo el caso de operaciones que por su naturaleza especial no las requieran".

Por lo anterior, una de las razones por las cuales las instituciones bancarias están obligadas a tener un expediente completo, e información amplia y veraz, es la búsqueda de la disminución del riesgo crediticio y del exacto cumplimiento de las obligaciones del deudor. Es decir, el hecho de que un crédito esté bien garantizado, no quiere decir que necesariamente el deudor pague puntualmente sus obligaciones; porque la liquidez y la capacidad de pago no se miden en función de la garantía, sino en relación al patrimonio, a los ingresos, a los buenos resultados del manejo de sus créditos, que solo se apreciarán a través del

expediente de crédito y de la información que se recabe, pues una persona puede tener muchos bienes Inmuebles, pero no tener liquidez momentánea.

Hacemos mención de lo anterior, porque creemos que el ingreso bancario en este aspecto, no es el hecho de que por tener una garantía real y habiendo el caso de incumplimiento, el crédito se hará efectivo al ejecutar la mencionada garantía, sino lo que se busca esencialmente es el fiel y exacto cumplimiento de la obligación contratada.

Hasta este momento sólo hemos tratado la necesidad de las instituciones bancarias de tener como base de su relación con sus clientes el expediente y registro de la información de una manera particular y aislada, sin embargo, con la creciente necesidad de las instituciones de tener acceso a una mayor información de todos los potenciales clientes; es necesario llegar a uno de los puntos medulares de este análisis, que consiste precisamente en satisfacer la necesidad de que la información captada en cada una de las instituciones bancarias, sea susceptible de intercambio entre las mismas, ésto a través de la creación de una **macroestructura automatizada** llamada por nuestra legislación como **sociedades de intercambio de información crediticia,** a la cual tengan acceso, no solo las instituciones bancarias como tales, sino también las instituciones de crédito de toda índole así como las organizaciones auxiliares de crédito.

Es así como a partir de lo anteriormente planteado, analizaremos el problema comenzando por explicar que son los informes de crédito, antecedentes y marco legal en el que se encuentra inmerso.

B.- LOS INFORMES DE CREDITO.

B.1.- ANTECEDENTES GENERALES.

Es en Inglaterra donde se encuentran los antecedentes mas lejanos de las primeras agencias de informes comerciales, que posteriormente fueron introducidos a Francia, hacia la década de 1850 -1860.

En esa época, también los banqueros empezaron a utilizar los informes de crédito acerca de su clientela, estableciendo una costumbre bancaria, que con el tiempo, se ha utilizado cada día con mayor frecuencia, para luchar contra los posibles riesgos de clientes que, con el devenir, se convierten en problema.

"Posiblemente, son los banqueros, de entre los comerciantes, los más capacitados para obtener informes de crédito, pues no sólo integran expedientes de su clientela, sino también tienen documentos que les permiten apreciar el desarrollo de las sociedades, en empresas que les pidan prestado y también llevan nota, de como cumplen sus clientes en las diversas operaciones que con ellos celebran y cual ha sido la experiencia con cada cliente."(3)

En América es en E.U.A. en opinión de Sharp (4) en 1837, cuando ocurrió una grave crisis mercantil, cuyos efectos se sintieron también en Canadá y que afectaron gravemente a muchos comerciantes que otorgaban crédito sobre bases rudimentarias, o con poca información.

---

(3) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO", OP. CIT. PAG. 477.
(4) SHARP JOHN M., CREDIT REPORTING AND PRIVACY, THE LAW IN CANADA AND THE U.S.A., BUTTER WORTH ; Co. (CANADA),LTD. TORONTO 14 CURITY AV. 374, 1970, PAG. 8.

Uno de los efectos colaterales de esas crisis, fue que los comerciantes que otorgaban los créditos, tomaron medidas prudentes para su operación, basándola en la información acuciosa y al día.

En 1841, se estableció en Nueva York (E.U.A.), la primera agencia mercantil, que, con el tiempo, habría de convertirse en la gigantesca Dunn and Bradstreet Inc.(5)

Es John M. Bradstreet, un abogado de Cincinnati, quién desde 1840, operaba en Nueva York la Bradstreet's Improved Comercial Agency. Durante 70 años las oficinas de R.G. Dunn y las de Bradstreet, operaron separadamente y como competidores, pero en 1933, se fusionaron. La Retail Credit Company se fundó en 1899.

En 1906 se fundó la asociación de oficinas de crédito en América.

El crecimiento de las oficinas de informes de crédito, ha sido paralelo al crecimiento del uso de ese instrumento de cambio.

Según datos de Sharp, para 1970 el crédito en abonos en Estados Unidos de América, excedía a los 100 mil millones de dólares, y en Canadá, llegaba a los 10 mil millones de dólares.

Asimismo, la asociación de oficinas de crédito, tiene una membresía de mas de 2000 socios, expedientes sobre 10 millones de personas y emite anualmente alrededor de 100 millones de reportes de crédito.

---

(5) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 478.

Una sola Compañía, la Retail Credit Company, mantiene expedientes de alrededor de 45 millones de personas y formula 35 millones de reportes al año.

B.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

En México no existía propiamente un servicio que centralizará la información de créditos para disminuir el riesgo bancario, hasta que en 1941 se facultó para prestar este servicio al Banco de México, S.A., creándose posteriormente dentro de la misma institución en 1964 la dependencia conocida como **Senicreb** o sea **Servicio Nacional de Información de Crédito Bancario**.

Este servicio se inicia a instancia de la Asociación Nacional de Banqueros A.C., comenzando sus operaciones como un servicio regional o estatal, prestándose exclusivamente para los bancos de depósito, los cuales estaban obligados a comunicar al instituto central una relación nominal de deudores, cuya cifra total de responsabilidad, con un banco, alcanzaba la cifra de $ 50,000.00 y a su vez el banco central podía, si así lo estimaba conveniente, notificar a todos los demás establecimientos asociados la cifra total de responsabilidades de dicho deudor y el número de establecimientos entre los que dicho crédito estaba distribuido, guardando secreto respecto al nombre de las instituciones acreedoras.

Originalmente este tipo de informes estaba previsto para las instituciones de depósito; después con el surgimiento de la banca múltiple se rigió a través del artículo 72 de la LRB - 85, que coincidió con el anterior 94 bis de la LGICOA.

En 1990 la Ley de Instituciones de Crédito recoge en sus normas la obligación de las instituciones bancarias para el **SENICREB** en su artículo 74, el cual transcribimos íntegramente:

"Las instituciones de crédito estarán obligadas a participar en el sistema de información sobre operaciones activas que el banco de México administre.

Dichas instituciones deberán de proporcionar al Banco de México la información sobre sus operaciones activas, incluyendo el incumplimiento de sus clientes a las condiciones pactadas en tales operaciones, con la periodicidad y en los términos que el propio banco indique.

El Banco de México podrá, cuando así lo estime conveniente, notificar a todas las entidades financieras del país, el nombre y el importe de la responsabilidad de un mismo deudor, el número de entidades entre las cuales dichas responsabilidades estén distribuidas, así como la calificación que cada una de las entidades consideré para sus respectivos créditos, guardando secreto respecto de la denominación de tales entidades acreedoras.

Las instituciones de crédito participantes deberán efectuar las aportaciones que el Banco de México determine, para cubrir los costos de operación del sistema. En su caso, dicho banco podrá cargar en la cuenta que al efecto les lleva el importe de tales aportaciones".

Dicho artículo fue derogado el 20 de julio de 1993, dando paso a la descentralización de funciones del SENICREB, quedando actualmente dicha oficina con la tarea de llevar el control estadístico general de lo que actualmente se conoce como sociedades de información crediticia. Las cuales trataremos más adelante.

Finalmente, con la derogación del anterior artículo se crea una ley que está acorde a las necesidades del nuevo concepto de información crediticia, este es el consignado en el artículo 33, 33-A y 33-B de la ley para regular las agrupaciones financieras, así como el reglamento respectivo emitido por parte de la S.H.C.P. en febrero del 95.

B.3.- EL INFORME DE CREDITO.

"Es muy usual que los comerciantes y los banqueros, obtengan lo que se conoce en el uso mercantil con el nombre de informes de crédito, acerca de la solvencia, bienes, antecedentes, capital de trabajo, desarrollo de la empresa desde su fundación, forma de administración, puntualidad en los pagos, experiencia crediticia y aunque en ciertos casos abarca inclusive, aspectos de moralidad en el trato mercantil, en México no había una disposición aplicable que regulara estos aspectos."(6)

Los datos proporcionados anteriormente eran generales y no específicos como los siguientes: nombre, fecha y lugar de nacimiento; el domicilio, así como los anteriores domicilios, empleos e ingresos estimados, hábitos de pago, capital o activos y en algunos casos, el importe de las obligaciones conocidas.

Actualmente estos datos se han visto ampliados considerablemente, tomando en cuenta incluso el tipo de inmueble en el que se habita, registro federal de causantes, datos generales del cónyuge y referencias crediticias en otras instituciones; todo esto sujeto a la comprobación real por parte de quien capta esta información.

Una vez completado el expediente con los informes de crédito correspondientes, se valora dicha información y se decide otorgar o no el crédito solicitado. Si es otorgado, se fija el límite de crédito (en el caso de ser tarjeta de crédito), los plazos, el interés, las cláusulas penales y la forma de pago, todo lo anterior , sujeto a la firma de un contrato de apertura de crédito.

---

(6) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 479.

En el siguiente tema veremos cuales son las funciones de las sociedades de información crediticia, importancia y su marco legal.

C.- LAS SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA.

Como vimos en el tema anterior, la necesidad del intercambio de información crediticia entre las instituciones bancarias es indudable, pues creemos que esta actividad juega un papel extremadamente importante en la economía moderna.

Equivocadamente se ha malinterpretado y difamado la verdadera función de esta actividad, algunos autores se refieren a este tipo de agencias, como organizaciones gangsteriles, cuyas operaciones deben ser enteramente abolidas. Desafortunadamente tenemos puntos de concordancia al respecto, lo anterior debido quizá a una falta de profesionalización y regulación por parte de las autoridades, sin embargo, como hemos dicho, es innegable la función que tienen para brindar una mayor seguridad en el otorgamiento de un crédito.

Un ejemplo de esto es que en E.U.A. y Canadá, han crecido estas agencias en forma impresionante a partir del siglo pasado.

En México el desarrollo es posterior a la revolución de 1917; resultando su existencia importante entre los comerciantes en general y principalmente entre los banqueros; en cuanto a que el uso del crédito, crece día con día en nuestro país, al crearse nuevos instrumentos, como es la tarjeta de crédito, tanto comercial, como bancaria.

Los grandes almacenes y tiendas de departamentos de todo tipo, emiten sus propias tarjetas de crédito, sobre la base de firmar un contrato de apertura de crédito con el solicitante, en el que se autoriza a investigar su situación financiera y antecedentes, para lo cual se recurre a informantes de crédito.

Sharp, define como "Agencia informadora de crédito, en forma genérica, a aquella que obtiene, almacena y distribuye información relativa a la capacidad financiera y crediticia, a la aptitud para ser empleado, asegurado, o afianzado un individuo, esto mediante el pago de una cuota, u honorario."(7)

En nuestro país, recientemente se ha planteado la preocupación respecto a la concentración de la información en las llamadas **centrales de riesgo**, o los conocidos como **bureaus de crédito**, que para utilizar un término mas adecuado a nuestro idioma denominaremos en este análisis como **sociedades de información crediticia.**

Estas sociedades de información crediticia de reciente aparición en la ley, son órganos coadyuvantes para la valoración del riesgo de las operaciones activas. Las instituciones de crédito usan los informes que proporcionan dichas sociedades para la valoración del riesgo y a su vez son las que proveen de información para que la sociedad de información crediticia pueda cumplir con su objeto social.

De ahí que el objeto social de las sociedades en estudio se resuma en los 3 puntos siguientes :

1.- Adquisición de información financiera.
2.- Posibilidad de emitir informes de crédito, entendiendo por tales, aquellos que posibiliten la determinación de riesgo en el proceso de colocación.
3.- Desarrollo de una base de datos propia y adquisición de una base especializada.

---

(7) SHARP, OP. CIT. PAG. 480.

Hasta antes del 23 de julio de 1993, la legislación nacional, a pesar de su dinamismo, no reconocía la existencia de sociedades específicas con el objeto social antes descrito y, por lo tanto, no las regulaba. Actualmente ya se ha sentado la base legislativa para que este tipo de sociedades funcionen, con base en **el reglamento general a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, publicado en el diario oficial de fecha 15 de febrero de 1995.**

Es así como anteriormente las empresas que se dedicaban a el intercambio de información crediticia, jurídicamente navegaban en una laguna de la ley, es decir, se regían por reglamentaciones que no eran específicas para estas sociedades.

Sin embargo, el hecho de que no existiera normatividad específica, implicaba diversas ventajas como:

1.- La autorización e iniciación del giro no se veía burocratizada por excesos de trámites ante autoridades diversas, es decir, las sociedades de información crediticia tenían que realizar los mismos trámites que cualquier otro tipo de sociedad no regulada específicamente.

2.- Los controles internos de calidad, seguridad, precios, etc. Eran determinados por cada sociedad, sin tener que asumir parámetros normativos.

3.- El tiempo de calificación se conservaba por cada investigado en el archivo de la sociedad de información crediticia determinándose libremente.

4.- El desarrollo de la sistematización y de la base de datos, obedecía a planeaciones internas independientes.

No obstante las grandes ventajas que existían, las desventajas eran mayores, producto de la ausencia de normatividad como eran :

1.- Desarrollo en un esquema total de incertidumbre jurídica.
2.- La normatividad que provenía de los diversos órganos de supervisión estatal, era emitida por excepción, en casos particulares y por consulta de las sociedades.
3.- La normatividad emanada de las autoridades financieras hacían que las sociedades de información crediticia estuvieran sujetas, no a los criterios básicos de una autoridad, sino a las apreciaciones particulares del analista en turno al que le asignaban cada consulta. Con ello se dieron criterios encontrados que sólo originaron una subsecuente gestión aclaratoria para dirimir la contradicción.
4.- Ante la necesidad de existencia de este tipo de sociedades, no quedaban totalmente claros los alcances y limitaciones del secreto bancario, consignado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, aspecto que abordaremos con mas ampliamente en el capítulo siguiente.
5.- Los intercambios informativos entre las entidades financieras y las sociedades de información crediticia se basaban en contratos específicos con un amplio sustento en la mutua confianza. Esto implicaba grandes riesgos para los dueños de las bases de datos, por la incertidumbre jurídica existente y que en la práctica se había suplido con el perfeccionamiento de contratos particulares, que incluían garantías diversas.
6.- En la operatividad de este tipo de transacciones y transferencias de información, privaban los intereses de las entidades financieras, que condicionaban la transferencia de información, y de las sociedades de información crediticia, que ajustaban su base de datos y operatividad a los intereses propios.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

7.- Diversas autoridades, en las esferas de su competencia, tomaron como suya la reglamentación de estas sociedades, burocratizando los trámites y aumentando, en ocasiones sin orden, los controles internos y externos. Inclusive el propio poder legislativo, al no tener un esquema definido, disemino en legislaciones diversas, normatividades específicas de las sociedades de información crediticia.

Ejemplo de ello es el artículo 16 de la nueva ley federal de protección al consumidor, el cual transcribimos íntegramente:

..." Las empresas dedicadas a la investigación de crédito o a la recopilación de información sobre consumidores con fines mercadotécnicos están obligados a informar gratuitamente a cualquier persona que lo solicite si mantienen información acerca de ella. De existir dicha información, deberán ponerla a su disposición si ella misma o su representante lo solicita, e informa acerca de que información han compartido con terceros y con identidad de esos terceros, así como las recomendaciones que hayan efectuado. La respuesta a cada solicitud deberá darse dentro de los 30 días siguientes a su presentación. En caso de existir alguna ambigüedad o inexactitud en la información, la empresa deberá efectuar de inmediato las correcciones que fundadamente indique la persona afectada, e informar las correcciones a los terceros que hayan recibido dicha información...."

Este artículo inclusive se contradice con el artículo 5o. de la misma ley, el cual indica que no están sujetas a esa ley las empresas que sean vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria.

Sin embargo, esta contradicción va mas allá porque, aun cuando la sociedad de información crediticia no esté vigilada por la mencionada comisión, como hay algunas empresas, el cliente o "consumidor" de el informe emitido no es el sujeto investigado, sino la institución de crédito que usa el informe para valorar el riesgo.

En tal virtud caemos en problemas de justificación dogmática, habida cuenta de que ese artículo de la mencionada ley de protección al consumidor no está protegiendo precisamente al consumidor que, desde el punto de vista de justificación de su existencia, es su finalidad.

Otro caso especial, eran algunos oficios de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que imponen regulaciones a las empresas que den informes de crédito a terceros, justificando esta decisión en la vigilancia del cumplimiento de los derechos humanos. Al respecto y desde el punto de vista jurídico, sólo las autoridades o los particulares al amparo de aquellos cometen violaciones a los derechos humanos; pues los particulares lo que cometen son ilícitos. Además, estas circulares de la procuraduría son concurrentes con la vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como tercer consecuencia de la no existencia de normatividad jurídica especifica, eran las libertades que se tomaron las empresas en la determinación de políticas internas que afectaron a los sujetos investigados, es decir :

1.- Se calificó el comportamiento financiero o crediticio de los investigados de acuerdo a patrones particulares, no estandarizados en el mercado, por lo que un mismo sujeto podía ser calificado con un rigor determinado por una institución y con menor o mayor rigor por otra. (Actualmente estos estándares son los de las

empresas líderes en intercambio de información llamadas datum y datacrédit, dichos estándares son aceptados ampliamente por la Banca Nacional).

2.- Los antecedentes positivos y/o negativos de clientes eran almacenados o guardados por periodos diferentes en cada institución, por lo que un antecedente negativo de un sujeto podía ser eliminado de su archivo ante una institución en un año, mientras que en otra podía perdurar por años o más.

3.- No había un estándar de contenido informativo que permitiera hablar de estandarización de reportes ni de bases de datos.

C.1.- ELEMENTOS PERSONALES DE LA IINFORMACION CREDITICIA Y SUS OBLIGACIONES.

Como primer elemento personal, mencionaremos a la sociedad de información crediticia.

Como anteriormente hemos dicho, estas instituciones, nacen a raíz de la privatización de la actividad de intercambio de información crediticia entre los bancos. Así como también por la necesidad que tiene el sistema financiero de contar con mecanismos eficientes para conocer el historial crediticio de sus posibles acreditados, extendiendo la regulación del secreto bancario hasta dichas sociedades y los propios usuarios.

Sus características son:

- Persona moral autorizada por la S.H.C.P. para prestar el servicio de información sobre operaciones activas y otras de naturaleza análoga, realizadas por usuarios facultados y entidades financieras.

- Sujeta a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.

- Sus remuneraciones por sus servicios serán determinadas por el Banco de México.

Como obligación de las sociedades de información crediticia, tenemos:

- Mantener en sus archivos la autorización del sujeto investigado.

- Abstenerse de proporcionar la información a los usuarios que no les proporcionen en tiempo y forma la autorización del sujeto investigado.

- Supervisar especialmente a las personas morales consideradas como "no entidades "(Liverpool, Palacio de Hierro, Gpo. Cifra, etc.) A cumplir con lo señalado en la ley, reglas y demás disposiciones aplicables.

- Implantar medidas de control a fin de evitar el mal manejo de la información.

- Intercambiar su base primaria de datos, cuando medie solicitud de una a otra, sin más pago que los gastos en que incurra por la transacción, entendiéndose por base primaria, aquella información proporcionada directamente por los usuarios a las sociedades de información crediticia y que se refiere a los archivos de información negativa.

- Obligación de proporcionar información a cualquier autoridad financiera y sin autorización previa, se excepcionará a las autoridades judiciales y las hacendarias federales en materia fiscal.

- Cumplir con las disposiciones que al respecto del secreto bancario se den.

A las sociedades de información crediticia les estará prohibido :

- Negar servicio a usuarios a menos que éste no le proporcione información.

- Solicitar y otorgar información distinta a la autorizada.

- Explotar e invertir en sociedades en las que no hayan sido autorizadas.

- Realizar operaciones no autorizadas por la ley.

- Establecer políticas o criterios de operación que restrinjan, obstaculicen o impongan requisitos excesivos para proporcionar o recibir información.

- Impedir que sus usuarios proporcionen o intercambien información con otras sociedades.

- Establecer límites cuantitativos al número de consultas que pueden realizar los usuarios.

El segundo elemento personal es el llamado usuario, que según el reglamento del artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, lo define como :

"Usuario, en singular o plural, es la persona que se encuentra facultada para solicitar información a las sociedades, previa autorización expresa y por escrito de cada uno de los sujetos investigados".

Los usuarios podrán ser las entidades financieras, las personas físicas y morales, así como las autoridades administrativas y judiciales en el ámbito de sus respectivas competencias.

Será obligación de los usuarios de las sociedades de información crediticia:

- Mantener en sus archivos la autorización del sujeto investigado.

- Tomar las medidas pertinentes para obtener la autorización del sujeto investigado, conforme a la tercera de las reglas a que se refiere el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, a fin de adecuar la práctica a las disposiciones legales.

- Abstenerse de solicitar información a las sociedades en caso de no contar con la autorización del sujeto investigado.

- Colaborar conjuntamente con la sociedad a fin de llegar al perfeccionamiento de los instrumentos legales de reciente publicación.

- Implantar medidas de seguridad y control a fin de evitar el mal manejo de la información.

- Nombrar al funcionario o funcionarios que estarán autorizados para solicitar el servicio desde la firma del contrato respectivo.

- Cumplir con las disposiciones al respecto del secreto bancario.

Los usuarios que obtengan información sin contar con la autorización del sujeto investigado o cometan alguna violación al secreto bancario :

I.- Perderá su carácter de usuario.

II.- Estarán sujetos al pago de daños y perjuicios.

III.- Se les imputará la responsabilidad penal procedente.

IV.- Lo anterior se aplicara también a los funcionarios de los usuarios que soliciten el servicio.

La comisión nacional bancaria sancionará :

I.- Cuando el usuario incumpla por 2á vez, no podrá utilizar el servicio por un año.

II.- Por violaciones graves o reiteradas perderán de manera definitiva el carácter de usuario.

El tercer elemento personal del problema planteado es el sujeto investigado, el cual puede ser una persona física o moral sobre las que se solicite información a una sociedad.

Se podría decir, que el sujeto investigado es la materia prima de la relación entre las sociedades informadoras de crédito y los usuarios de la información. De recabar correctamente la información, así como verificar los datos y evaluar correctamente los riesgos de otorgamiento de un crédito a un sujeto, depende el éxito de ésta relación.

Es por ésto que se debe de hacer mucho énfasis en las sanciones a que se hace acreedor el sujeto investigado al proporcionar información falsa con el propósito de obtener un crédito que tenga como consecuencia un quebranto patrimonial para la institución crediticia. Estas sanciones se encuentran consignadas en el artículo 112 fracción I y III de la Ley de Instituciones de Crédito.

Creemos que otro elemento muy importante que se da en esta relación, son los empleados y funcionarios que manejan la información, tanto en las sociedades de información crediticia, como en las instituciones que solicitan este servicio, ya que también de ellos como personas físicas propiamente y consecuentemente como empleados y funcionarios, llevan consigo la responsabilidad personal de respetar principalmente el secreto bancario y las instituciones o entidades que representan.

C.2.- MARCO LEGAL Y REFORMAS LEGISLATIVAS.

El ejecutivo federal, consciente de la problemática que hemos descrito, ha adoptado certeras medidas tendientes a dotar al sistema financiero nacional de un dinamismo que le permita hacer frente a nuevos retos y a su vez le otorga la posibilidad de encontrar las vías necesarias para adaptarse a la nueva dinámica nacional.

Dentro de las medidas adoptadas por la pasada administración gubernamental, destacan las iniciativas de reformas del ejecutivo federal en materia financiera.

También estos vientos de cambio llegaron a la ley del mercado de valores; general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros; general de organizaciones y actividades auxiliares de crédito, principalmente para desregular a este tipo de instituciones, de instituciones de crédito, entre otras.

Sin embargo, dentro del tema que nos ocupa, también la actividad del intercambio de información crediticia entre las instituciones bancarias tuvo modificaciones en su marco jurídico, en virtud de la iniciativa de reformas y adiciones que el ejecutivo federal de la administración pasada turno al legislativo federal el 18 de mayo de 1993 y cuyo decreto fue publicado en el diario oficial de la federación en fecha 23 de julio de ese año por medio del cual se reformaron dos legislaciones, destacando la ley para regular las agrupaciones financieras.

Los resultados de las enmiendas comentadas fueron los siguientes :

- El banco de México deja de administrar el sistema de información de operaciones activas de los bancos.

- Se abre la posibilidad de que inversionistas particulares inviertan en estas transferencias de información.

- Las actuales sociedades de información crediticia ya tendrán un marco normativo y, por ende, obtendrán :

1.- Certeza jurídica, en contraposición a la incertidumbre anteriormente existente.

2.- Unificación de criterios normativos entre autoridades y legisladores.

3.- Las entidades financieras, acreditados y sociedades tendrán mayor conocimiento de sus respectivas atribuciones, limitaciones y derechos, sobre todo respecto al secreto bancario y de su relación con las diversas autoridades.

4.- Se estandarizan las políticas de información financiera, lo que redunda en un beneficio nacional.

5.- Las sociedades actuales y nuevas tendrán que adoptar sus planes de desarrollo estratégico a las nuevas condiciones legales.

Las enmiendas encomento se reducen a la reforma del articulo 33, 33-A y 33-B de la ley general de agrupaciones financieras quedando por analizar mas adelante, el reglamento respectivo emitido por parte de la S.H.C.P.

Consecuentemente, los principales efectos jurídicos, son los siguientes:

1.- Queda autorizada la entrega de información crediticia a las sociedades de información crediticia.

2.- Las sociedades de información crediticia operaran, no bajo concesión, pues deja de ser un servicio público concesionado por el estado, sino un servicio de intereses público sujeto a autorización otorgada por la S.H.C.P.

3.- Esta actividad está, en principio, reservada a sociedades mexicanas, entendiendo por éstas no a empresas de capital 100% mexicano sino constituidas conforme a la legislación nacional.

4.- Se deja abierta la posibilidad de participación de capital extranjero en dichas sociedades.

5.- Las autorizaciones serán intransmisibles y revocables por violaciones a la ley o al reglamento.

6.- La S.H.C.P. otorgará la autorización de giro a las sociedades que acaten al respectivo reglamento.

7.- Se limita el acceso a los informes de crédito sólo a las entidades financieras y aquellas instituciones autorizadas por la S.H.C.P.

8.- Un punto muy importante, es que la propia ley permite a las sociedades de información crediticia negar el servicio a aquellas entidades que no le proporcionen información necesaria para la realización de su objetivo.

9.- Se le otorga al Banco de México, la facultad de regulación de las sociedades de información crediticia, en el sentido de fijar el monto de sus remuneraciones.

10.- Las sociedades quedan sujetas a la inspección y vigilancia de la S.H.C.P. y de la Comisión Nacional Bancaria, a la que habrán de pagar las cuotas respectivas por ese concepto.

11.- La transmisión de información protegida por el secreto bancario, queda permitida entre entidades financieras y sociedades de información crediticia. Por tal motivo, a los funcionarios de éstas y a los usuarios de información crediticia les son aplicables las disposiciones relativas al secreto bancario.

12.- Los sujetos investigados podrán solicitar al usuario de información financiera, (institución que solicitó el informe de crédito) los datos necesarios para promover aclaraciones ante sus acreedores o quienes dicen serlo.

13.- La calidad de los informes se ve garantizada, pues se responsabiliza por daños y perjuicios a las sociedades y a quienes les hubiesen proporcionado información, si por culpa grave, dolo o mala fe se emiten informes inexactos o erróneos.

Cabe destacar que los anteriores artículos descritos y analizados, sientan las bases para que la S.H.C.P. publicara el 15 de Febrero de 1995 las reglas generales a que deberán de sujetarse las sociedad de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras, ya que dicha reglamentación es mas profunda y particular y en ella se norman entre otras cosas:

1.- Denominar los elementos esenciales de las sociedades de información crediticia, así como sus conceptos correspondientes.

2.- Requisitos que deberá cubrir el usuario para hacer uso de la información, tales como contar con la autorización expresa y por escrito de cada uno de los sujetos investigados, así como sus excepciones.

3.- Formas de calificación de las carteras o clientes.

4.- Mecanismos de aclaraciones.

5.- El tiempo que cada estatus o clasificación del sujeto deba ser guardado en su registro.

6.- Atribuciones de supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, así como de la propia Secretaría.

7.- Excepciones para proporcionar información, tanto a autoridades judiciales, como a las autoridades hacendarias federales en materia fiscal.

8.- Bases para su constitución, así como las formalidades necesarias para la solicitud de autorización.

9.- Programa general de funcionamiento de la sociedad de información crediticia.

10.- Estandarización general de informes.

11.- Participación extranjera.

12.- Protección de las bases de datos de las entidades financieras.

13.- Forma de calificación del comportamiento crediticio de los sujetos investigados.

14.- Fusión, escisión, modificación y duración de las sociedades.

15.- A que otro tipo de información podrán acceder las sociedades para enriquecer sus bases de datos.

16.- Prohibiciones.

17.- Casos en que se pueda revocar la autorización otorgada.

Como hemos visto, estas reformas y marco legal del intercambio de información crediticia, ayuda en mucho a regular esta actividad, pues creemos que todavía falta mucho por hacer, ya que aún a la fecha sólo existen dos sociedades de información crediticia en operación, las cuales todavía están en proceso de captar y a la vez automatizar la información obtenida. Sin embargo, el primer paso ya esta dado.

En el desarrollo del presente estudio, y concordando con el objetivo del mismo, hemos estudiado como a partir del otorgamiento de un crédito por parte de una institución bancaria y de aquellas instituciones que son consideradas como "no entidades", nace la necesidad de integrar la información de los clientes para tener la base principal de la relación **institución-cliente.**

Lo anterior con la finalidad de reducir el riesgo de quebranto por parte de la institución principalmente, así como intercambiar dicha información para obtener una mayor cobertura de los clientes potenciales de todo el mercado.

No obstante lo anterior, mucho se ha criticado la forma en que las autoridades han reglamentado lo que consideramos como la principal consecuencia de el intercambio de información crediticia y del surgimiento de las llamadas sociedades de información crediticia, ésto es la no violación del secreto bancario.

Es así como en este cuarto y último capítulo, estudiaremos ampliamente al secreto bancario, analizando finalmente como éste se encuentra titulado en la ley de acuerdo con las necesidades actuales de las entidades y no entidades financieras, así como del gran publico consumidor.

A.- ANTECEDENTES.

A.1.- ANTECEDENTES GENERALES.

Del secreto profesional puede decirse lo que de otras instituciones: que no nació al conjuro del pensamiento, sino de la acción; no fue obra de creación intelectual, sino de la vida. La vida de relación lo hizo surgir como necesidad y no fue sino después cuando se ocuparon de él los legisladores y cuando juristas y moralistas lo hicieron objeto de estudio. Pero esa realidad del problema se debió a la amenaza que entrañaba la revelación para determinados bienes. Pronto se debe haber sentido lo necesario que era el secreto para la vida social y lo fácil que era revelarlo, así como las consecuencias lesivas que esto último podía traer aparejadas. Por eso surgió la necesidad de defenderse de tales consecuencias. De allí el contraste que ofrece la temprana aparición de su regulación penal frente a la tardía preocupación que del secreto han tenido los legisladores en materia civil y en otras ramas del derecho. Es decir, que antes que ocuparse de la obligación de reserva en si misma, interesaron los efectos de su incumplimiento y la doctrina corrió paralela a la legislación. Antes que estudiar la naturaleza de la obligación y el origen de ésta, hubo necesidad de defenderse, mediante la protección penal, de los daños causados a la sociedad y al individuo con la revelación de un secreto por quienes mas necesario era que lo guardaran. En suma, era preciso vivir antes que filosofar.

La cuestión que nos proponemos analizar ofrece no sólo un profundo interés teórico, sino, además, una onda y reconocida importancia práctica. Al profundizar en ella hemos advertido que no es, en modo alguno, una cuestión de laboratorio jurídico, sino todo lo contrario: el tema es esencialmente, un problema que afecta a la estructura misma de la relación entre cliente y banco. Es decir, una cuestión candente que plantea intrincados problemas, ya que la postura que adoptemos es, en definitiva, no sólo una actitud ante el tema en concreto, sino lo

que es más importante: constituye una actitud ante los derechos y obligaciones del individuo; es una actitud "ideológica".

Aludimos inicialmente al secreto profesional en general, así como a sus antecedentes, porque es ahí donde se origina el secreto bancario, ya que como lo afirma el ilustre penalista Argentino Doctor Juan P. Ramos al referirse al secreto profesional, lo califica de "cuestión vieja en el mundo y siempre insoluble del todo". Idea semejante expresa Perraud Charmantier al estimar que el problema del secreto no es cosa nueva en el derecho, sino tan vieja como la conciencia humana y se comprende, porque es así como el contenido del secreto puede variar, a tono con cada época de la historia, en cambio el secreto en si mismo, la guarda de la intimidad, es una tendencia inherente a la naturaleza del hombre.

Hay escasas referencias de lo que el derecho, en pueblos más antiguos, estableció al respecto. Se sabe que en Roma, la pena para quien revelaba un testamento era la misma que para un falsario, al que se equiparaba. No pudiéndose pasar por alto la influencia de la Iglesia Católica al legislar canónicamente, desde hace muchos años, sobre una institución diversa del secreto profesional pero en algún modo semejante a él, cual fue el sigilo de la confesión sacramental.

Es así como los depósitos se hacían en los templos, hecho que significaba lo misterioso y consecuentemente, lo religioso. Esto fue configurando una especie de secreto profesional entre quienes practicaban los depósitos.

En la edad media, el secreto bancario era parte de la ética de los negocios, por ejemplo, en la orden de los templarios y en ciertas órdenes de caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la banca.(1)

---

(1) ACOSTA ROMERO MIGUEL, " DERECHO BANCARIO ". OP. CIT. PAG. 407.

Apareciendo así el primer texto que en Francia se refiere al secreto bancario, es una disposición administrativa del 2 de abril de 1639, relativa a la bolsa de París, que establecía que los asuntos de la bolsa no eran conocidos más que por aquellos que negocien en la misma.

Es así como la doctrina francesa es unánime en considerar el secreto bancario a través del tiempo y lo justifican como plenamente protegido, tanto en las actividades de cambio, como en las de la banca y derivado de la confianza que el público tiene en los banqueros, cuya revelación de operaciones sería una especie de abuso de confianza.(2)

Pero sin duda alguna, en nuestros tiempos, la disposición que revolucionó sistemáticamente al secreto bancario fue **la Gesetz Uber Das Krediwesen alemana del 10 de Julio de 1961,** que entró en vigor en la república federal el 1o de Enero de 1962. El artículo 9 de esta ley está destinado a regular la obligación de guardar secreto, debiendo interpretarse este precepto legal junto con los artículos 8, apartado 1; 30, apartado 2, y 46, apartado 1, que se relacionan directamente con aquel. Interpretando sistemáticamente estos preceptos se llega a la conclusión que la obligación de mantener el secreto vincula a todas las personas que trabajan en la oficina general de vigilancia de la banca, las que colaboren con este departamento, o las que trabajen en cualquier instituto de crédito; entendiéndose por institutos de crédito a todas aquellas empresas que efectúan operaciones bancarias.(3)

---

(2) ACOSTA ROMERO MIGUEL. " DERECHO BANCARIO ". OP. CIT. PAG. 407.
(3) PUBLICADA EN EL BUNDESGESTZBT DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA DEL 1 DE JULIO DE 1978.

Pero el antecedente más relevante de la ley alemana en esta materia es, sin duda, el conocido artículo 47 de la ley federal Suiza del 8 de noviembre de 1934. En el apartado B de esta disposición (pared maestra del sistema bancario suizo) se impone el secreto a "todos los miembros de la dirección y a todos los empleados del banco". Esta disposición tuvo su reflejo inmediato en el artículo 10 de la ley bancaria italiana, aún vigente, que sitúa bajo el secreto bancario "todas las noticias, informaciones o datos" en conexión con las relaciones bancarias.(4)

Como el objetivo del secreto bancario es amparar la esfera privada del cliente mismo, puede determinar si el banco tiene autorización a dar información sobre sus relaciones bancarias. El cliente es el único que determina ante quién y con que alcance se pueda informar sobre los secretos personales. En este sentido, el banco puede y debe informar no sólo al cliente titular, sino también a sus apoderados. En caso de herencia, los herederos en su calidad de sucesores del titular que ha celebrado contrato con el banco, tienen derecho a recibir información.

Como vemos en este aspecto en particular y en comparación con el sistema financiero suizo, en la legislación mexicana se le da el sentido de prioridad al cliente al tener el derecho de autorizar o no a la sociedad de información crediticia de prestar su servicio previa autorización del sujeto investigado.

Sin embargo, la disposición legal que temáticamente disciplina al secreto bancario y que de una manera mas decidida se inclina por el sistema maximalista de la vinculación de todas las personas pertenecientes al banco es la ley libanesa del 3 de Septiembre de 1956.

---

(4) EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL. JIMENEZ DE PARGA CABRERA RAFAEL, REVISTA DE DERECHO MERC., #113 JUL-SEPT. 1961 MADRID ESPANA.

En este punto, se establece en el artículo 2º que "los directores y los empleados de los establecimientos bancarios indicados en el artículo 1º; así como todas las personas que conozcan como consecuencia de su situación o función, por cualquier medio, los libros, las operaciones y la correspondencia bancaria, están bajo el secreto absoluto en favor de los clientes del banco".(5)

Esta orientación es la que denomina el derecho extranjero y que hay que defender. La obligación de guardar secreto alcanza a todo el personal vinculado al banco, cualquiera que sea su nexo. Esta posición esta en línea con nuestras afirmaciones de que el secreto bancario es una obligación frente a cualquiera y debe ser cumplida por todas las personas vinculadas al banco en dependencia y/o dirección.

---

(5) EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL., OP. CIT.

A.2.- ANTECEDENTES EN MEXICO.

En México no se conocía el secreto bancario, sino hasta 1897. Sin embargo, la legislación penal mexicana tiene en el tema del secreto profesional una añeja tradición, que arranca en el derecho español desde las partidas y pasa por la novísima recopilación a los códigos españoles del siglo XIX, hasta llegar al vigente en el Distrito Federal desde 1931, el cual tiene antecedentes dentro de esta materia en los derogados códigos de 1871 y 1929. Lo anterior confirma el hecho que la regulación penal aparece de manera temprana, frente a la tardía legislación civil, debido a que antes de ocuparse de la obligación de reserva en si misma, interesaron los efectos de su incumplimiento; provocando que la doctrina corriera paralela a la legislación.

A continuación desglosamos brevemente las legislaciones que fueron vigentes en su momento con respecto al secreto bancario en especial :

La ley general de instituciones de crédito de 1897, en su artículo 115, prohibió a los interventores (de la S.H.C.P.), inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos.(6)

La Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios de 1925 (art. 71) prohibía que los establecimientos bancarios dieran noticias sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito de una persona, compañía o empresa, salvo que lo pidiera el depositante o el representante legal, o la autoridad judicial mediante providencia dictada en juicio.(7)

---

(6) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 407.
(7) OP. CIT. PAG. 408.

La Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios del 31 de agosto de 1926, en sus artículos 152 y 260, reitera la prohibición establecida en la ley de 1925 y la amplia a las instituciones de fideicomiso, que se reglamentaban por una ley especial.(8)

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, en su artículo 43 reprodujo las disposiciones de las dos leyes anteriores como sigue: "las instituciones depositarias sólo darán noticias de los depósitos al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que las pidiere en virtud de providencia dictada en juicio".(9)

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (abrogada), en sus artículos 45 y 105, regulaba el secreto bancario y fiduciario en especial. El artículo 105 prescribía que: "las instituciones bancarias depositarias no podrían dar noticias del depósito y demás operaciones sino al depositante, deudor o beneficiario, a sus representantes legales o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación, salvo cuando lo pidiera la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de la ley por violación del secreto que se establece, y las instituciones estarán obligadas, en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen".

---

(8) OP. CIT. PAG. 408.
(9) OP. CIT. PAG. 408.

B.- CONCEPTO GENERAL.

La naturaleza del hombre nos obliga a tener confidentes. Todos los días nos fiamos y confiamos en otros, nos revelamos, ya sea en forma consciente o inconsciente secretos. Esta forma de actuar no sólo es frecuente, sino normal y se apoya en la confianza del secreto, es decir en que no se comunicará dicha información.

Desde un punto de vista patrimonial, esta confianza resulta necesaria. Además el sistema social y económico imperante se perfila hacia una preferencia por los valores muebles sobre los inmuebles, por las inversiones en bolsa y en la banca.

Debido a las frecuentes relaciones entre el banco y su clientela se conocen entre los mismos hechos que por lo general son desconocidos, el cliente convierte al banco en su confidente, en depositario de sus intenciones, proyectos, etc. El sigilo bancario surge así como un uso tradicional observado universalmente y del cual depende el buen funcionamiento de las relaciones con el banco.

Es por lo anterior que la captación de información de clientes, así como su posterior intercambio entre las instituciones bancarias, es de gran preocupación en nuestro país y en el mundo financiero, motivo por el cuál analizamos nuestra legislación y el planteamiento del problema en general.

Secreto viene de la palabra latina **certum,** es decir, lo oculto, lo ignorado; es una derivación del verbo secernere, que significa segregar, separar, apartar. El diccionario de la real academia española señala que el significado del vocablo **"secreto" es:** lo que se tiene cuidadosamente reservado u oculto o un conocimiento que exclusivamente posee alguno.

La reserva viene a ser una conducta que puede ejemplificarse de la siguiente manera: la existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones; el conocimiento que de ellos tienen uno o varios individuos; la obligación que tienen esos individuos de no transmitir dicho conocimiento a terceros.(10)

El secreto consta entonces de tres elementos esenciales :

I.- El conocimiento de un dato.

II.- Que dicho dato se posea con exclusividad.

III.- Que además se confie a alguna persona.

Para Manzini, el secreto profesional es un concepto de relación que indica:

"El limite puesto por una voluntad jurídicamente autorizada a la cognoscibilidad de un hecho o una cosa, de modo que estén destinados a permanecer ocultos a toda persona distinta del depositario, o al menos, de aquellos a quienes no le revele el que tiene el poder de hacer desaparecer las limitaciones".(11)

---

(10) DE LA FUENTE RODRIGUEZ JESUS, "EL SECRETO BANCARIO". COORDINACION DE INVESTIGACION Y DESARROLLO. EDIT. CNB. PAG. 13.

(11) FERNANDEZ SERRANO, ANTONIO. "EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS". GRAFICAS ALPINAS. MADRID 1953. PAG. 7.

El secreto esta basado en la ética profesional de quien conoce esos derechos y en las reglas de orden público que establece la sociedad para proteger la vida privada o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionistas, hechos o datos.

La obligación de reserva es más antigua en las leyes que otros deberes del profesionista para con el cliente. Ya se refería a ella las partidas y la novisima recopilación, la que expresa :

"Mandamos que el delito de no guardar secreto se tenga por probanza bastante contra los que revelaren, probándose por testigos singulares (...) Y otros, que aunque no haya testigos contestes y singulares, como está dicho, sino indicios y sospechas verosímiles, pueda ser castigo respecto del oficio, como pareciere a los jueces que lo sentenciaren".(12)

---

(12) PRIOR HERRERA, LEON. "LA PROTECCION PENAL DEL SECRETO BANCARIO". TESIS PROFESIONAL, UNAM. MEXICO 1951, PAG. 24.

B.1.- CONCEPTO DE SECRETO BANCARIO.

La doctrina no es uniforme en lo que al concepto de secreto bancario se refiere, toda vez que existen opiniones en el sentido de considerarlo como un deber o bien como una obligación.

Sin embargo Jorge La Banca lo define como: "un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con que mantienen relaciones comerciales".(13) Por su parte, Juan Carlos Malagarriga lo define como: "la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan". (14)

Alfonso De La Espriella Ossio señala: "el secreto bancario está fundamentado en la obligación profesional que tienen tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, la administración y los empleados individualmente, de no revelar ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento en virtud de la actividad a que están dedicados".(15)

---

(13) LABANCA JORGE. "EL SECRETO BANCARIO Y OTROS ESTUDIOS". EDIT. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES 1968. PAG. 9.

(14) MALAGARRIGA, JUAN CARLOS. "EL SECRETO BANCARIO". EDIT. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES 1970. PAG. 15.

(15) DE LA ESPRIELLA OSSIO, ALFONSO. "EL SECRETO BANCARIO". EDIT. EMIS LIBRERIA. BOGOTA, COLOMBIA 1979. PAG. 80.

La asociación mexicana de investigaciones administrativas lo define al secreto bancario como: " el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y sus empleados de no revelar ni directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razón o con motivo de la actividad a que están dedicados ".

En términos generales, podemos decir que el secreto bancario es el deber que tienen las instituciones de crédito, de no proporcionar información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, salvo cuando así lo disponga la ley o lo faculte el mismo cliente o en los casos de excepción que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con base en sus facultades de interpretación administrativa que le concede la ley bancaria. Hay que agregar que el secreto bancario no sólo implica un deber, sino también el derecho, por parte de los clientes, de exigir el cumplimiento de la obligación de confidencialidad.

El concepto fundamental del secreto bancario en Suiza es la protección de la esfera privada como parte de los derechos personales individuales. El hecho de que las transacciones financieras y la situación patrimonial también corresponden a la esfera privada amparada, tiene una tradición especial en Suiza, pero en el plano internacional no tiene importancia excepcional. Este concepto fundamental también existe en la mayoría de los países, sin embargo, la característica especial del secreto bancario suizo es el amparo jurídico penal.

Mencionamos al secreto bancario Suizo, porque consideramos que los conceptos jurídicos que lo rigen, son de los mas avanzados y de mayor credibilidad en el mundo financiero, y aún mas al respecto, mencionaremos más conceptos comparativos a lo largo del presente análisis, que no pretenden más que mostrar algunos conceptos diferentes y de mayor avanzada en cuanto a técnica legislativa se refiere.

Por lo anterior, y continuando con el secreto bancario suizo, reflexionamos que del derecho de toda persona natural o jurídica, con respecto a la esfera privada, a primera vista surgen dos conclusiones sorprendentes. En primer lugar, el secreto bancario no es un derecho, sino una obligación de la institución bancaria.

En segundo lugar, el secreto bancario no es un secreto de la institución sino un secreto del cliente del banco. Como consecuencia, el tema no es si el banco puede o debe dar información, sino que le queda prohibido. Por lo tanto, cuando un banco invoca al secreto bancario, lo hace por obligación y no por elección.

Como comentario al margen con referencia a este tema, cabe subrayar que, para el efecto del secreto bancario, no tiene importancia si la cuenta bancaria esta a nombre del cliente, o si la misma se identifica por medio de cifras o seudónimos, aunque esta tendencia tiende a desaparecer.

C.- FINALIDADES.

Las razones que tuvo el legislador para obligar a las instituciones de crédito para guardar el secreto que imponen los servicios que prestan al público son principalmente para que el sistema bancario se desarrolle en forma conveniente, por lo que es indispensable mantener la confianza mas amplia del público en los bancos y esta confianza no podría existir si los mismos no conservan en secreto los intereses que el propio público les confía y que en materia económica, son de enorme importancia.

La estabilidad y buen funcionamiento de los bancos depende en gran parte de la garantía de que la información que se les proporciona no trascienda mas allá de la relación entre el banco y el cliente. Las instituciones de crédito deben asegurar el respeto y protección de cuestiones privadas así como de aquellos datos que los clientes proporcionan con base en la confianza que estos últimos les tienen.

De lo expuesto, se desprende que la confianza es una de las bases fundamentales en que descansa el secreto bancario.

También debemos de considerar la importancia del secreto bancario en la estabilidad del sistema financiero. Existiendo la debida confianza, los clientes proporcionarán la información necesaria para los bancos y conservaran su dinero en los mismos. Esto se da en virtud de la seguridad de que el banco no proporcionará informes ni publicara datos de su clientela, inclusive a las autoridades, sin un previo mandato judicial. Lo anterior genera una mayor captacion de recursos y evita la fuga de capitales hacia aquellos sistemas bancarios con un secreto bancario mas estricto.

Otra finalidad más de esta institución surge del hecho de que se puede utilizar como un medio eficaz para la atracción de capitales del extranjero, lo cual fortalece a la economía nacional, formando así parte de la política monetaria. El secreto bancario es una herramienta importante para captar tanto el ahorro interno como el externo.

En síntesis, lo que busca el secreto bancario, es satisfacer el interés público más que el privado. Esto es debido a que la confianza se traduce en un alto porcentaje de depósitos y un volumen sostenido de negocios en este sector. En Suiza ya se dio el ejemplo de que en el momento en que se pierde la confianza, los clientes retiran sus depósitos.(16)

---

(16) ACOSTA ROMERO MIGUEL, "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 417.

D.- PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO.

La discreción es consustancial con el negocio bancario y el silencio sobre las operaciones de los clientes es un derecho de éstos y un deber de las entidades, tanto ética como jurídicamente.(17)

Están obligadas a guardar el secreto bancario :

I.- Instituciones De Banca Múltiple Y De Desarrollo.

Esta obligatoriedad se encuentra consignada en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual transcribimos en su primera parte: ... "Las Instituciones de Crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, si no al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales, o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales... "

Del anterior artículo, podemos afirmar que están obligados a guardar el secreto bancario tanto las instituciones de banca múltiple, como las instituciones de banca de desarrollo; teniendo en cuenta las salvedades respecto a las peticiones de la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio y de las autoridades del sector financiero.

---

(17) DE LA FUENTE RODRIGUEZ, JESUS. "EL SECRETO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 16.

II.- Sociedades De Información Crediticia.

La ley para regular las agrupaciones financieras en su artículo 33-a regula el secreto bancario para las sociedades de información crediticia como sigue : ... " con excepción de la información que proporcionen sobre operaciones activas a sus usuarios en los términos de la presente ley y de las disposiciones conducentes, a las sociedades de información crediticia, a sus funcionarios y a sus empleados, les serán aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito relativas al secreto bancario... ".

Con el anterior artículo, se sujeta a la obligatoriedad a el secreto bancario a los empleados y funcionarios de las sociedades de información crediticia, teniendo iguales condiciones que todas las instituciones de crédito a este respecto, como veremos en el siguiente párrafo.

III.- Empleados Y Funcionarios De Las Instituciones Mencionadas.

En el artículo 117 de la ley de instituciones de crédito se prevé : ... "los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen... "

A este respecto, los términos de empleado y funcionario, consideramos que son términos imprecisos y un tanto cuanto no jurídicos. La ley federal del trabajo define a los trabajadores como "la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado". Con relación al trabajador de confianza nos establece que son aquellos que desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia, y fiscalización, cuando tengan carácter general y las relacionadas con trabajos personales del patrón dentro de la empresa. La utilización de los

términos empleado y funcionario sirve para señalar una diferencia en jerarquías, objeto que no se logra por la poca juricidad de los mismos; debiendo hablarse de trabajadores, directivos y miembros del consejo de administración o consejeros según sea el caso.

Los trabajadores de las entidades financieras, antes se encuadraban dentro del apartado "B" del artículo 123 constitucional. En virtud de la privatización de la banca, así como de sus actividades conexas, los trabajadores de las instituciones de banca múltiple forman parte de el apartado "A" y los de la banca de desarrollo permanecen en el régimen anterior.

La regulación de los trabajadores de la banca de desarrollo la encontramos en la ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123. En su artículo tercero define a los trabajadores de confianza y en el cuarto a los de base. Si analizamos estos dos artículos podemos hacer las mismas críticas que al artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Otro de los problemas en la redacción de este artículo, con relación a las personas obligadas, es el hecho de que sólo se habla de "empleados" de las instituciones de crédito, dicha obligación debería de subsistir aún cuando la relación laboral terminase, tal como se establece en el artículo 33-a de la ley para regular las agrupaciones financieras con respecto a los "funcionarios y empleados" de las sociedades de información crediticia.

Es importante también señalar que sería bueno agregar además como obligados a los socios que tienen a su cargo la administración y manejo de la sociedad, esto es a socios que sean consejeros o directivos que pudieran llegar a tener acceso a información confidencial.

IV.- Usuarios De Las Sociedades De Información .

Estos, son los usuarios de la información proporcionada por las sociedades de información crediticia, los cuales también quedan sujetos al secreto bancario, según lo dispuesto por el artículo 33-a 2o párrafo el cual dice : ... "la obligación del secreto bancario a que se refiere el párrafo anterior, también será aplicable a los usuarios de la información crediticia, así como a sus funcionarios y empleados, respecto de dicha información..."

Creemos que es necesario especificar dentro de la obligación de guardar el secreto bancario a todas aquellas entidades financieras que de alguna manera manejen información que podría ser susceptible de resguardo por parte de la institución y en beneficio del cliente.

Como un estudio comparativo, el código fiscal de Estados Unidos señala como obligadas a las instituciones financieras, mismas que define en la sección 3401 en su primer párrafo. Dicho término resulta dar más amplitud que nuestro multicitado 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 33-a de la ley para regular las agrupaciones financieras. Bajo este se incluyen cualquiera de las siguientes, que se localicen en cualquier estado o territorio de los Estados Unidos, el Distrito de Colombia, Puerto Rico, Guam, Samoa Americana, o las Islas Vírgenes :

1.- Cualquier oficina de banco.

2.- Emisores de tarjetas.

3.- Compañías de préstamos industriales.

4.- Bancos fiduciarios.

5.- Asociaciones de ahorro y préstamo, de construcción y préstamo o hipotecarias (incluyendo bancos cooperativos).

6.- Uniones de crédito, y

7.- Instituciones de financiamiento de consumo.(18)

18.- VANDERBILT JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. "INTERNATIONAL TAX EVATION: SPAWNED IN THE UNITEDSTATES AND NURTURED BY SECRECY HAVENS". ALLAIRE URBAN KARZON. E.U.A., VOL. 6, No. 4, 1983. PAG. 765.

D.1.- SANCIONES.

Las sanciones por violación del secreto inherente a los servicios profesionales que los bancos prestan al público, son de tres tipos: penales, bancarias y administrativas.

Las sanciones penales aluden a la responsabilidad rigurosa que considera la violación como delito de peligro tipificado en los artículos 210 y 211 del código penal del distrito federal.

El aspecto bancario consiste en los daños y perjuicios que se ocasionan a los depositantes o cuentahabientes, por los funcionarios y empleados bancarios, con motivo de la violación de los contratos u obligaciones bancarias, en los que se establecen las operaciones y que, en consecuencia, pudieran ser: violación de contratos, o responsabilidad por actos ilícitos civiles, que se tradujeran en el consecuente pago de daños y perjuicios, que se hubieren ocasionado con motivo de la revelación indebida de esos datos o informes.(19)

Los aspectos administrativos presuponen un daño y perjuicio al depositante o cuenta habiente que por su misma esencia admite resarcimiento por parte de las instituciones (artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito).

Cabe señalar que así como hay sanciones a aquellos que violen o incumplan con el secreto bancario, también se prevén sanciones a las personas que utilizan la información que proporcionan a los bancos para obtener un beneficio ilícito en detrimento de las diversas instituciones bancarias, ejemplo de ello es el artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismo que_

---

(19) ACOSTA ROMERO MIGUEL. "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 418.

_transcribimos íntegramente : ... "serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda a quinientas veces el referido salario; cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado :

I.- Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la institución;

II.- Los empleados y funcionarios de una institución de crédito que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma;

III.- Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto patrimonial para la institución;

IV.- Los empleados y funcionarios de la institución que, conociendo los vicios que señala la fracción anterior, concedan el crédito, si el monto de la operación hubiere sido determinante para concederlo y se produce quebranto patrimonial para la institución;

V.- Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones, a sabiendas de que estas resultaran en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios;

Se considerarán comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los empleados y funcionarios de instituciones :

a) que otorguen créditos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;

b) que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentren en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución respectiva unos activos por otros;

c) que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto patrimonial a la institución;

d) que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior;

e) que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros y como consecuencia de ello, resulte quebranto patrimonial para la institución;

VI.- Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados y como consecuencia de ello resulte quebranto patrimonial a la institución, y

VII.- Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgo, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales..."

Aunque los supuestos antes descritos son independientes de nuestro tema concreto que es el secreto bancario, creemos que no deja de tener efectos laterales las situaciones aquí descritas, ya que ésto nos demuestra el gran problema que implica la irresponsabilidad por parte de los usuarios del crédito al obtener éste en forma ilícita falseando la información debida principalmente. Así como también nos demuestra la gran responsabilidad que tienen los funcionarios del banco al otorgar un crédito y presentarse ciertas situaciones, como lo prevén también los artículos 113 y 114 de la misma ley.

E.- OBJETO Y ALCANCE DEL SECRETO BANCARIO.

El secreto bancario comprende, las cifras de balances, negocios, estados de cuentas y demás datos que tenga el banco de sus clientes. También incluye datos sobre las operaciones en si, en conjunto o parcialmente vistas. Asimismo, forman parte los hechos conocidos con motivo de las operaciones, y por último, los datos de carácter moral perceptibles a través de las operaciones practicadas, así como la opinión misma que el banco tenga sobre su cliente.(20)

No sólo se deben proteger los datos derivados de una determinada operación, sino aquellos que se refieren a su preparación. Esto es importante, ya que está puede no llegarse a realizar y aún así resulta necesaria la confidencialidad.

El sigilo bancario no comprende aquella información que obtenga el banco al actuar como sujeto en una relación que no implique el servicio de banca y crédito, así como las operaciones antes enunciadas. Podemos señalar como ejemplo, el caso en que el banco actúa como arrendatario o como patrón. El secreto bancario no alcanza aquellos datos que el banco no haya obtenido mediante el ejercicio de su actividad, es decir por relaciones distintas a las que lo unen de manera profesional con su clientela.(21)

---

(20)RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. " DERECHO BANCARIO " OP. CIT. PAG 58.
(21) HERNANDEZ A. OCTAVIO. "DERECHO BANCARIO MEXICANO". OP. CIT. PAG.135.

E.1.- MARCO LEGAL.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que ... "las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o informes de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operación... ".

Octavio A. Hernández define al depósito bancario como "aquél emanado de un contrato por cuya virtud el depositante entrega una cosa a una institución de crédito, para su guarda y custodia, o bien le transmite la propiedad de la cosa que la institución se obliga a restituir en la misma especie".(22) Esta definición es genérica, e incluye al depósito en todas sus especies.

Cervantes Ahumada señala cuales son los servicios bancarios: "las operaciones de simple mediación así como las operaciones de custodia".(23) Relacionado con lo anterior, el secreto bancario deberá guardarse respecto de "... Cualquier tipo de operaciones...", siendo las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito las consignadas en el artículo 46 de la misma ley, y que a continuación transcribimos :

"... Art. 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes :

I.- Recibir depósitos bancarios de dinero:

a) a la vista;

b) retirables en días preestablecidos;

---

(22) HERNANDEZ A. OCTAVIO. "DERECHO BANCARIO MEXICANO". OP. CIT. PAG. 60.
(23) CERVANTES AHUMADA, RAUL. "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO". OP. CIT. PAG. 215.

c) de ahorro, y

d) a plazo con previo aviso;

II.- Aceptar prestamos y créditos;

III.- Emitir bonos bancarios;

IV.- Emitir obligaciones subordinadas;

V.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI.- Efectuar descuentos y otorgar prestamos o créditos;

VII.- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII.- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;

IX.- Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente ley y de la ley del mercado de valores;

X.- Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta ley;

XI.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

XII.- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas ultimas;

XIII.- Prestar servicio de cajas de seguridad;

XIV.- Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

XV.- Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

XVI.- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y general de documentos mercantiles;

XVII.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;

XVIII.- Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;

XIX.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y de riesgos de sociedades y empresas;

XX.- Desempeñar el cargo de albacea;

XXI.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;

XXII.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;

XXIII.- Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

XXIV.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos.

La realización de las operaciones señaladas en esta fracción, así como el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetaran a lo previsto por esta ley, y en lo que no se oponga a ella, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito...".

De lo anteriormente señalado, llegamos a las siguientes conclusiones:

1.- El secreto bancario prescrito por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, prohibe y sanciona el proporcionar información o noticias de "...cualquier tipo de operaciones...", incluyendo los depósitos, además de los servicios, realizados por el depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda.

2.- Al hablar el referido artículo de "cualquier tipo de operación" queda expresa la prohibición para el listado de operaciones señaladas en el artículo 46 de la citada Ley de Instituciones de Crédito, resultando de nuestro interés, para los efectos de este estudio, las consignadas en las fracciones VII y VIII del precepto último mencionado, que se refieren a las operaciones activas y consecuentemente, de las cuales va a proporcionar la información la sociedad de información crediticia.

Hemos delimitado los alcances del secreto bancario, al cuál están también sometidas las sociedades de mérito, tal como lo dispone la Ley de Agrupaciones Financieras y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de las disposiciones de carácter general que emite y a las que haremos mención en un espacio posterior.

Procederemos a el análisis de la Ley de Agrupaciones Financieras, que regula el objeto, alcance del secreto bancario, sujeción y vigilancia de las sociedades de información crediticia.

Los artículos 33, 33-A y 33-B de la ley para regular las agrupaciones financieras.

Primeramente el artículo 33 de la Ley de Agrupaciones Financieras prescribe que "...Las entidades financieras, aún cuando no formen parte de un grupo financiero, podrán proporcionar información a empresas, que tengan por objeto, la prestación del servicio de información sobre operaciones activas, las cuales tendrán, para el cumplimiento de su objeto, que obtener autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión del Banco de México, y dicha autorización sólo se otorgará a las sociedades mexicanas que reúnan los requisitos que se establezcan en las reglas que al efecto expida la SHCP. Las autorizaciones serán intransmisibles y se revocarán por la mencionada secretaría cuando la sociedad de que se trate infrinja la presente ley o las reglas que le sean aplicables ...".

Sólo podrán ser usuarios de la información, las entidades financieras y las personas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las sociedades de información crediticia podrán negar la prestación de sus servicios a aquellas que no les proporcionen información para el cumplimiento de su objeto.

Las sociedades de información crediticia se sujetarán a las disposiciones generales que emita el Banco de México y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El artículo 33-A prescribe que a las sociedades de información crediticia le serán aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito en cuanto

al secreto bancario, excepto la información que proporcionen a sus usuarios sobre operaciones activas. Además la obligación del secreto bancario será aplicable a los funcionarios de la sociedad de información crediticia, aún cuando hayan dejado de prestar sus servicios; asimismo, se aplicarán a los usuarios de información crediticia, así como a sus funcionarios y empleados.

No se considerará que existe violación al secreto bancario cuando una entidad financiera proporcione información sobre operaciones activas a alguna sociedad de información crediticia.

Las personas que realicen alguna gestión financiera ante usuarios de información crediticia podrán solicitar a través del usuario de que se trate los datos que éste hubiera obtenido de la sociedad, las aclaraciones respecto de tales datos se realizarán por los interesados ante los acreedores quienes, en su caso llevarán a cabo las gestiones conducentes ante la sociedad de información crediticia de que se trate.

En cuanto al punto anterior, retomemos los preceptos 16. Y 5°. de la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor. El primero de ellos establece los procedimientos de aclaración y reclamo de investigados por informes de crédito en los que no estén de acuerdo, sin embargo, el artículo 5°. preceptúa que no estarán sujetos a esa ley las empresas que sean vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria, como es el caso de las sociedades de información crediticia. En cuanto a ésto cabe precisar además, que se juzga conveniente que se establezca en los contratos que ese tipo de sociedades celebren con sus proveedores o usuarios, que todo tipo de aclaraciones deberán gestionarse ante los acreedores, ya que son ellos los que otorgan su base de datos a las sociedades de información crediticia y una vez que como consecuencia de las gestiones y aclaraciones correspondientes, sea cambiado el status del acreditado, que esta resolución sea informada por escrito a la sociedad de información

crediticia para que a su vez puedan ser modificados los informes de crédito en cuanto al archivo histórico, ya que este último dato es único susceptible de ser modificado por la sociedad de información crediticia y será el acreedor el que modifique la información en su base de datos.

En el artículo 33-B, las sociedades de información crediticia, al proporcionar información sobre operaciones activas, deberán guardar secreto respecto de la denominación de las entidades acreedoras. Dichas sociedades y los proveedores de información responderán por los daños y perjuicios que causen al proporcionar información cuando exista culpa grave, dolo o mala fe en el manejo de la base de datos.

Como se desprende del artículo 33-B, no está permitido a las sociedades de información crediticia revelar la denominación de las entidades acreedoras, aunque no prohibe expresamente que se proporcionen los números de cuenta y apesar que en el sector financiero sólo se puede hacer lo autorizado, si nos apegáramos estrictamente al principio general de derecho que prescribe" lo que no está prohibido está permitido " seria factible que las sociedades de información crediticia omitieran mencionar la denominación acreedora, pero si que expresarán el número de cuenta, aunque es de conocimiento general para quienes trabajan en y con instituciones de crédito que con los tres primeros dígitos del número de cuenta se conoce la denominación del acreedor y además no debemos olvidar que las sociedades de información crediticia al estar dentro del rubro de las empresas bancarias, están sujetas también a los usos y practicas sanas bancarias.

Por último cabe mencionar, que el incumplimiento a lo dispuesto por la ley para regular las agrupaciones financieras será sancionado con multa que impondrá, en el caso que nos ocupa, la Comisión Nacional Bancaria, hasta por el cinco porciento del capital pagado de la sociedad de que se trate, debiendo ser

notificada la sanción al consejo de administración de la infractora, tal y como lo prescribe el artículo 35 de la Ley para regular las agrupaciones financieras.

Además del marco legal antes descrito, las sociedades de información crediticia, por estar sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, están sometidas a las diversas circulares que ésta al respecto emite, por lo que nos abocaremos al estudio de las mismas a continuación.

Disposiciones de Carácter General.

Mediante oficio 305-I-C-34715 de fecha 24 de octubre de 1973, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizó a la entonces central de crédito, C.B.M., S.A. ... "A efectuar todo tipo de cobranzas, judicial o extrajudicial, así como para que utilicen todas las fuentes de crédito posibles, ratificándoles la condición de que sus servicios sólo podrán proporcionarlos a las instituciones de crédito que sean sus accionistas o aquellas pertenecientes a los grupos financieros de las mismas"...

... "Excepcionalmente y en condiciones de reciprocidad, podrán proporcionar información a los almacenes comerciales con que establezcan nexos al respecto, siempre y cuando los datos relativos sean de carácter cualitativo y no violen el secreto bancario. En su oportunidad deberán someter a la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros los formularios que pretendan utilizar tanto para recabar como para proporcionar información"...

Al autorizar la SHCP a utilizar todas las fuentes de crédito posibles, no se especifica si a su vez todas esas fuentes podrán ser plasmadas en los informes que proporcionen a los usuarios bancarios, ya que más adelante anuncia que los formularios para recabar y proporcionar información deberán ser revisados por esa secretaria de estado. En este orden de ideas, notamos que al mencionar la

excepción a los solicitantes de la prestación del servicio, es decir a los almacenes comerciales, en términos de reciprocidad, y que ..."Sólo se les proporcionará datos cualitativos y que no violen el secreto bancario"..., observación que dicho oficio no señala cuando habla acerca de que se les autorizara ..."Para que utilicen todas las fuentes posibles de informes de crédito"... Y menos aún hace mención de que ..."Los datos relativos sean de carácter cualitativo y no violen el secreto bancario"... Cuando se refiere a la exclusividad del servicio a instituciones de crédito que sean accionistas o a aquellas pertenecientes a un grupo financiero.

Sin embargo, más adelante quedará más claro cual era el propósito de la Comisión Nacional Bancaria.

Mediante circular 758 de fecha 28 de diciembre de 1977, la Comisión Nacional Bancaria comunico a los bancos múltiples y a las instituciones de depósito, ahorro, financieras e hipotecarias, que ..."En algunos casos los informes que rinden acerca de sus clientes, a empresas o a personas con las que aquellos tienen o pretenden establecer relaciones de negocios u obtener créditos, vienen incluyendo datos referentes a las operaciones que han concretado con ustedes, lo que constituye una violación al secreto impuesto por el artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones de Auxiliares"... Por lo que en lo sucesivo esa Comisión Nacional Bancaria determinó: ..."Esa información sólo podrá contener datos de carácter general acerca de la actividad del informado, clase e importancia del negocio que maneje, su experiencia en el ramo, solvencia moral y económica, etc.; pero sin incluir noticia alguna acerca de la naturaleza e importe de los depósitos, inversiones, líneas de crédito, responsabilidades o cualesquiera otras operaciones que tenga con la institución informante, ni respecto de sistema con que acostumbra manejar sus cuentas, en la inteligencia de que los infractores se harán acreedores a las sanciones que resulten procedentes.

Respecto de las empresas mercantiles que tengan por objeto practicar investigaciones de crédito y en cuyo capital participen las instituciones informantes, les será aplicable lo expuesto en el párrafo anterior"...

Como podemos apreciar y en interpretación a lo plasmado en la circular antes descrita, las sociedades de información crediticia sólo están autorizadas para proporcionar datos en general a sus proveedores y/o usuarios de la información, es decir a contrario sensu les está prohibido especificar en cuanto a las líneas de crédito, responsabilidades u otras operaciones que el acreditado sujeto a investigación tenga con las instituciones informantes.

Recapitulando, a las sociedades de información crediticia les está prohibido mencionar la denominación de la institución acreedora, las líneas de crédito y cualesquiera otras operaciones que tenga el acreditado con la institución informante por lo que los formatos o formularios que se tengan para recibir o proporcionar la información deberán ajustarse a lo establecido por los oficios y circulares de la Comisión Nacional Bancaria antes descritos, ya que mediante oficio número 601-II-21237 de fecha 14 de mayo de 1986, de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, se vuelven a corroborar las disposiciones anteriores, expresando textualmente: ..."El secreto a que dicha disposición se refiere (art. 93 de la entonces Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito) no impide que las instituciones y esa sociedad (la entonces cicsa), reciban y proporcionen datos de carácter general acerca de la actividad del informado, clase e importancia del negocio que maneje, su experiencia en el ramo, solvencia moral y económica, pero sin incluir noticia acerca de la naturaleza e importe de sus depósitos, inversiones, líneas de crédito, responsabilidades y cualesquiera otras operaciones que tengan con las instituciones conforme a lo previsto por nuestra circular numero 758 del 28 de Diciembre de 1977, consecuentemente, si pueden recabar de las instituciones información acerca del comportamiento del cliente, definiendo

la solvencia moral y económica del investigado, datos que este organismo no ha prohibido que sean proporcionados por la banca"...

E.1.1.- REGLAMENTO EN GENERAL AL QUE DEBERAN DE SUJETARSE LAS SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 33 DE LA LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.

Hasta el momento hemos estudiado como a través del tiempo y tantas circunstancias, se ha venido modificando el marco legal del secreto bancario, y como también hemos llegado desde la legislación general, hasta la particular esto es desde el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y las disposiciones de la ley para regular las agrupaciones financieras en sus artículos 33, 33-A y 33-B los cuales regulan de una manera general el intercambio de información crediticia por medio de las llamadas sociedades de información crediticia, que es el tema que nos ocupa; no obstante lo anterior, era necesario un reglamento que regulara aspectos más particulares del intercambio de información crediticia y consecuentemente de las sociedades que se ocupaban de dicha información; con respecto al secreto bancario.

Es así como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el 15 de Febrero de 1995, público en el Diario Oficial, las reglas generales con fundamento en lo dispuesto por el artículo 33 de la ley para regular las agrupaciones financieras y 31 fracción XXV de la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal; en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la fracción XXXIV del artículo 6 del reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; habiendo escuchado las opiniones del Banco de México y de las comisiones nacionales bancaria, de valores y de seguros y fianzas y tomando en consideración la necesidad que tiene el sistema financiero mexicano de contar con mecanismos eficientes para conocer el historial crediticio de sus posibles acreditados, a fin de realizar una evaluación expedita y eficaz de las solicitudes de crédito, las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el artículo 33 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras.

Dicho reglamento define y regula entre otros aspectos particulares del secreto bancario:

Lo referente a las sociedades que sólo podrán prestar sus servicios a aquellos usuarios que cuenten con autorización expresa y por escrito de cada uno de los sujetos investigados, conteniendo su firma autógrafa, en donde deberá constar de manera fehaciente que conocen la naturaleza y alcance de la información que se solicitará. Asimismo, las sociedades deberán recibir de los usuarios la autorización mencionada en este párrafo antes de proporcionar cualquier información, excepto en los casos siguientes :

a) Trantándose de personas morales distintas de las entidades, que de manera profesional o habitual otorguen créditos, siempre y cuando realicen la consulta a través de funcionarios o empleados previamente autorizados que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que se cuenta con la autorización del sujeto investigado. Dicha autorización deberá ser enviada por las citas personas morales a la sociedad de que se trate en un plazo que no podrá exceder de los 30 días posteriores a la fecha en que se solicito la información; y

b) Cuando el usuario tenga el carácter de entidad y realice la consulta a través de funcionario o empleados previamente autorizados que manifiesten, bajo protesta de decir verdad, que se cuenta con la autorización del sujeto investigado. En este caso, las entidades estarán obligadas a recabar la autorización mencionada antes de realizar la consulta correspondiente.

En caso de que alguna sociedad proporcione información a usuarios que no cuenten con la autorización referida en la presente regla, se entenderá como violación a las disposiciones relativas al secreto bancario en los términos del artículo 33-A de la ley.

Cuando las personas morales a que se refiere la tercera regla de dicho reglamento no proporcionen a la sociedad la autorización del sujeto investigado en el plazo señalado, la sociedad no incurrirá en violación del secreto bancario siempre y cuando notifique tal hecho a la comisión dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que debió haber recibido la autorización correspondiente y se abstenga de proporcionar cualquier información a dicho usuario, quién perderá tal carácter mientras no subsane, a satisfacción de la comisión, dicha irregularidad.

Otro de los alcances del secreto bancario es el hecho de que las sociedades de información crediticia están facultadas por el reglamento para intercambiar o proporcionar información con otras sociedades constituidas conforme al reglamento en cuestión, sin necesidad de contar con la autorización de los sujetos investigados.

F.- EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO.

La información protegida por el secreto bancario puede ser dada a ciertas personas. El artículo 117 las señala, ellas son :

I.- El depositante.

II.- El deudor.

III.- El titular o beneficiario que corresponda, sus representantes legales, y

IV.- Quién tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

El hecho de que la ley hable del "depositante", se debe a una reminiscencia histórica. Sería absurdo pensar en la posibilidad de que una persona que deposita una cantidad, no siendo titular de la cuenta tuviere acceso a información sobre la misma. Mas bien debemos entender que la ley se refiere a las operaciones pasivas, por lo que podemos identificarlo con el " titular ".

El titular tiene derecho a obtener toda clase de información con relación a su propia cuenta, así como todos los datos relacionados a la situación de la misma, la única limitación a este derecho es la que resulta de la obligación de conservación de libros y documentos, tanto en materia mercantil como fiscal. El banco además está obligado a remitir mensualmente al cliente información sobre el estado de su cuenta.

Cuando el artículo 117 se refiere al deudor, desde luego no se refiere al deudor del depositante, ya que ello significaría una negación absoluta del secreto bancario. La ley en este caso habla de las operaciones activas, por ejemplo, del acreditado en una apertura de crédito, o del deudor de un crédito refaccionario o de habilitación y avío.

El término beneficiario, se puede referir a diversas personas. En primer lugar puede ser el acreditado o el corresponsal en un contrato de cuenta corriente. También se puede referir al beneficiario en el caso de un fideicomiso. Igualmente puede ser el beneficiario nombrado en caso de muerte. En este último caso, existe la duda de hasta que limite pueden pedir informes las personas así designadas, ya que ésta podría ser una excepción al régimen general de sucesiones. Mi opinión es que el beneficiario, mientras viva el titular, no tiene derecho a solicitar informes, ya que su derecho es limitado como lo señala el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece los límites a las cantidades que por causa de muerte se pueden entregar. El beneficiario, por lo tanto, no puede solicitar toda clase de informes sino sólo los relacionados en forma directa, con los derechos de beneficiario que le reconoce la ley.(24)

Otra de las personas consideradas, dentro de la exceptuadas, son los representantes legales. Para tener acceso a la información es necesario que su calidad esté fehacientemente establecida, ya que de lo contrario el banco no está obligado a proporcionar ninguna información.

Dentro de los representantes legales podemos considerar a los administradores y representantes de las sociedades, a los tutores de los incapaces y albaceas de las sucesiones, también están los síndicos en las quiebras y suspensiones de pagos.(25)

La ley también habla de quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio. Sánchez Medal define al poder como: "la facultad concedida a una persona, llamada representante, para

---

(24) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. OP. CIT. PAG. 59.
(25) OP. CIT. PAG. 59.

---

obrar a nombre y por cuenta de otra llamada representada" (26). también nos dice que el poder puede tener tres fuentes:

I.- La ley;
II.- Las resoluciones judiciales;
III.- Una de las partes; como es el caso el mandato.

Cualquiera que sea la fuente del poder, el apoderado tendrá la facultad de solicitar información, dentro de los límites establecidos por el mismo.

Otra excepción más, es cuando la información fuere pedida por la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado. Esta parte del 117 es muy confusa ya que existen otras autoridades que sin ser judiciales, formalmente hablando, podrían tener, debido a la mala redacción, acceso a esta información, como el tribunal fiscal de la federación, la Comisión Nacional Bancaria, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Contaduría Mayor de Hacienda, Autoridades Fiscales Federales, Autoridades Fiscales Autónomas Federales, Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, etc. Mismas que más adelante estudiaremos.

De acuerdo a la ley orgánica del poder judicial federal, son autoridades judiciales federales :

I.- La suprema corte de justicia de la nación;
II.- Los tribunales colegiados de circuito;
III.- Los tribunales unitarios de circuito;

---

(26) SANCHEZ MEDAL RAMON. "DE LOS CONTRATOS CIVILES" OP. CIT. PAG. 307.

IV.- Jueces de distrito, y

V.- Jurado popular federal.

Son autoridades judiciales locales :

I.- Los tribunales superiores de justicia;

II.- Los juzgados civiles, familiares, de arrendamiento, concúrsales, penales y de paz.

El oficio circular 11683-297 del 9 de abril de 1956, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, estableció la obligación por parte de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares de proporcionar directamente a la Procuraduría General de la República, aquellos informes necesarios para la averiguación y comprobación de delitos federales, siempre y cuando los oficios respectivos estuviesen autorizados por el Procurador General de la República, cualquiera de los Subprocuradores o el Director General de averiguaciones previas.(27)

Posteriormente la Ley de la Procuraduría General de la República en sus artículos 8º. 11 fracción III, fracción II, 43 fracción III, y 46 fracción VII dieron facultades a las personas señaladas, así como a los Agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados de distrito y a la policía judicial federal para obtener información protegida por el secreto bancario.

La Ley orgánica de la Procuraduría General de la República, no menciona específicamente la facultad de solicitar información de las instituciones de crédito como lo hacia la ley que vino a abrogar. Sin embargo, en su artículo Décimo primero establece que el Ministerio Público y sus auxiliares pueden requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general a las_

---

(27) ACOSTA ROMERO MIGUEL. "DERECHO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 228.

_dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes del D.F. y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el ejercicio de sus atribuciones. En un sentido similar se expresa el artículo octavo de la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

F.1.- AUTORIDADES QUE POR CONDUCTO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA, DEBEN SOLICITAR INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Existen una serie de autoridades que no están previstas en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito (salvo las autoridades fiscales, que también se mencionan en el reglamento del artículo 33 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras) y que a través de diversas interpretaciones de dicho precepto y acuerdos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se ha establecido que pueden solicitar información de las instituciones de crédito a través de la Comisión Nacional Bancaria :

1.- Secretaría de la Controlaría General de la Federación.

Con fundamento en los artículos 32 Bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1o y 21 de su reglamento interior, y 16 y 61 de la ley sobre el servicio de vigilancia de fondos y valores de la federación, esta Secretaría tiene facultades para solicitar información a las instituciones de crédito, aún cuando este régimen de excepción no está contemplado en la ley bancaria.

Al respecto, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considerando los fundamentos anteriores, resolvió en oficio 305-III-4-S-89 del 4 de Enero de 1978, que la citada Secretaría de la Contraloría si puede solicitar a través de la Comisión Nacional Bancaria, información a los bancos relacionada con depósitos, servicios u otro tipo de operaciones que personas morales o físicas tengan o celebren en entidades integrantes de la Administración Pública, o de personas que hayan actuado o actúen con carácter de funcionarios, empleados y/o custodien fondos o valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal.

De acuerdo con lo expuesto, para que la Comisión Nacional Bancaria atienda las solicitudes de informes de la Secretaría de la Contraloría, deberán ser únicamente sobre las personas que señaló la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el citado oficio.

2.- Contaduría Mayor de Hacienda.

Es el órgano de fiscalización del Congreso de la Unión, en los términos del artículo 3°. de su ley orgánica. Tiene la facultad de revisar la cuenta pública del Gobierno Federal actuando como controlador, y a tal efecto puede recibir la información que para el caso requiera.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28, fracc. II de su ley orgánica, puede fincar responsabilidades a los funcionarios o empleados de las entidades por la aplicación indebida de las partidas presupuestales, falta de documentos justificativos o probatorios del gasto, etc.

En consideración a lo anterior, se ha establecido con carácter de excepción a lo dispuesto por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, (oficio 356 -I-S-4895 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de fecha 20 de Junio de 1983) el que la Contaduría Mayor de Hacienda puede solicitar a la Comisión Nacional Bancaria, la información que necesite de las Instituciones de Crédito para el desempeño de las atribuciones, sin que ésto signifique una violación del secreto bancario, siempre y cuando :

- Se trate de personas físicas o morales que causen daño a la Hacienda Pública o a la del Departamento del Distrito Federal.

- Cuando se trate de empleados o funcionarios públicos por la aplicación indebida de las partidas presupuestales y falta de comprobación correspondiente.

3.- Autoridades Fiscales Federales.

En este sentido, la fracción cuarta, del artículo 32-B del Código Fiscal de la Federación, señala como una obligación de las Instituciones de Crédito:

"Proporcionar en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito y por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, la información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones que soliciten las autoridades fiscales a través del mismo conducto." (28)

Este artículo, sin embargo, no hace la distinción que hace el artículo 117, en relación a que dichas autoridades sean federales.

Es importante destacar que el artículo 84-A(29) vino a establecer en su fracción IV, como infracción en la que pueden incurrir las instituciones de crédito, en relación al 32-B:

"El no proporcionar la información relativa a depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, solicitada por las autoridades fiscales, en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito".

---

(28) REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 26 DE DICIEMBRE DE 1990.
(29)IDEM. IDEM.

En el 84-B(30) del mismo ordenamiento se estableció una multa de: "$ 500,000.00 a uno al millar sobre el monto de los ingresos acumulables que haya tenido la institución en el ejercicio inmediato anterior por el que se presentó o debió presentar declaración", por la violación del 84-A, fracción IV.

Concretando, podemos decir que las Instituciones de Crédito deben proporcionar a las autoridades hacendarias federales, la información que estas soliciten, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Que sea una Autoridad Hacendaria Federal, las autoridades locales no pueden, por sí mismas, recabar datos de las Instituciones de Crédito, pero pueden obtenerlas si en su nombre la solicitan las Oficinas Federales de Hacienda por conducto de este organismo.(31)

- Que la información solicitada sea para fines fiscales, es decir, relativa al manejo de los impuestos. Que esos datos sean concretos, esto es, que los informes que soliciten dichas autoridades sean sobre aspectos específicos, por que de lo contrario se violaría el secreto bancario, ya que podría afectarse a terceras personas ajenas al fin perseguido.(32)

---

(30) IDEM. IDEM.
(31) DE LA FUENTE RODRIGUEZ JESUS. "EL SECRETO BANCARIO". OP. CIT. PAG. 18.
(32)IDEM.IDEM.

Por último, la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria, en sesión del 23 de Agosto de 1990, acta 2384, acordó: "(...) Segunda.- Conforme dispone el artículo 117 citado, no es necesario que las autoridades hacendarias federales, cuando requieran información de las Instituciones de Crédito para fines fiscales deban hacerlo de manera particular, debiendo incluso las peticiones de información, sin que ello implique violación al secreto bancario establecido en dicho precepto".

4.- Autoridades Fiscales Autónomas Federales.

Se considera que son Autoridades Fiscales Autónomas en virtud de que pueden fincar créditos fiscales, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales e iniciar el procedimiento administrativo de ejecución, hasta su cumplimiento.

Con ese carácter se tiene al Instituto Mexicano del Seguro social (arts. 267 y 268 de la Ley del Seguro Social).

De acuerdo con el artículo 27, de su propia ley, dicho instituto podrá aplicar el procedimiento administrativo de ejecución para el cobro de las liquidaciones que no hubiesen sido cubiertas oportunamente, con sujeción a las normas establecidas por el Código Fiscal de la Federación, pudiendo nombrar, asimismo, un interventor administrador en las negociaciones que hubieran sido embargadas. (Art. 164 del Código Fiscal de la Federación). El interventor administrador tendrá todas las facultades que normalmente correspondan a la administración de la negociación. (art. 166 del Código Fiscal de la Federación).(33)

---

(33) IDEM. IDEM.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 117 de la ley bancaria, el Instituto Mexicano del Seguro Social, por medio del interventor administrador de la negociación, puede solicitar directamente de las Instituciones de Crédito los informes que requiera.

En el caso de que la negociación no se encuentre intervenida, los informes necesarios los podrá solicitar por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, toda vez que el término hacendario que implica el artículo 117, no es exclusivo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.(34)

5.- Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje.

Al hablar de las autoridades judiciales, se refieren a aquellas que formal y materialmente están encuadradas dentro del poder judicial y encargadas de administrar justicia. Sin embargo, la realidad jurídica en nuestro país presenta órganos encargados de desempeñar estas funciones que formalmente se encuentran ubicados dentro del poder administrativo, pero cuyas funciones materialmente se califican como jurisdiccionales.

En este último caso se encuentran los tribunales del trabajo, que por las funciones que realizan al resolver los conflictos que se suscitan en las relaciones obrero patronales, se pueden calificar de autoridades jurisdiccionales, pero que, no obstante, están ubicados formalmente dentro del poder administrativo.

---

(34) IDEM. IDEM.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que las Juntas de Conciliación y Arbitraje tienen, en materia de trabajo, iguales atribuciones que las que corresponden a los tribunales en lo referente al derecho común, aún cuando no son Tribunales Judiciales, según ejecutorias que pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación, tomos XV, XVI y XVII.

6.- Fondo bancario de protección al ahorro.

El artículo 122, fracc. V, de la Ley de Instituciones de Crédito establece que: "las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a proporcionar la información que éste les solicite, para cumplir con sus fines...".

7.- Banco de México.

El artículo 74 de la ley bancaria, señala que las Instituciones de Crédito, deberán proporcionar al Instituto Central, la información sobre sus operaciones activas, incluyendo el incumplimiento de sus clientes a las condiciones pactadas en tales operaciones, con la periodicidad y en los términos que el propio banco determine.

F.2.- Excepciones en el secreto bancario suizo y de los Estados Unidos de América.

Excepciones en el secreto bancario suizo.

En el caso de obligación de dar información a autoridades existe un hecho muy claro: se trata exclusivamente de la obligación legal del banco de informar según la legislación Suiza ante jueces y organismos oficiales suizos, independientemente del hecho de ver de si se trata de un asunto interno o de un pedido de información en el marco de un exhorto desde el exterior. De este

modo, queda excluida la posibilidad de proveer información directa a organismos oficiales del exterior, en Suiza ésto queda prohibido.

Con respecto de la obligación de los bancos de proveer información en caso de asuntos internos, los juicios penales y administrativos ocupan el punto central de interés. Por lo general, en el caso de juicios administrativos, los organismos oficiales no tienen derecho ante los bancos de recibir información directa. Este principio vale, ante todo, para los juicios de determinación impositiva. Los impuestos en Suiza se basan en el principio de la autodeterminación de las obligaciones impositivas. La simple evasión impositiva, es decir, una menor contribución por la omisión de ingresos o de bienes de capital en la declaración impositiva, según el criterio Suizo, no es delito en la jurisdicción penal ordinaria, y es por ello que en estos casos tampoco se presta asistencia judicial a las autoridades del exterior. Sin embargo, el comportamiento es distinto al tratarse de defraudación fiscal por medio del uso de documentación falsificada. Este delito es penado con un juicio penal, en el que por regla general el banco tiene que prestar declaraciones, y no tiene derecho de excusar el testimonio.(35)

Asistencia judicial internacional.

Las explicaciones anteriores son validas en el territorio de Suiza. Sin embargo, la delincuencia internacional no se limita a las fronteras de un país. Suiza tiene interés vital en reprimir la delincuencia que transgrede las fronteras. Por lo tanto, la asistencia judicial en asuntos judiciales, no es nada nuevo para este país.

---

35) BANK JULIUS BAER. "EL SECRETO BANCARIO SUIZO". OFICINA DE REPRESENTACION EN MEXICO. PUBLICADO POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA EN SU REVISTA BIMESTRAL AGOSTO - SEPTIEMBRE 1991. PAG. 20.

En el año de 1959 entró en vigor el convenio europeo de asistencia judicial en asuntos criminales, que ha sido suscrito por la mayoría de los Estados Europeos, entre los cuales también esta Suiza.

Hasta 1983 la asistencia judicial era realizada con base en convenios multilaterales o bilaterales entre los estados. El 1o. de Enero de 1983 entró en vigencia la Ley Federal de Asistencia Judicial Internacional en asuntos criminales (IRSO - asistencia internacional en asuntos criminales). Reglamenta todo tipo de asistencia judicial entre los estados en asuntos criminales, y determina las condiciones bajo las cuales suiza puede proveer asistencia judicial.(36)

Al aplicar la asistencia internacional en asuntos criminales, las autoridades competentes de Suiza deberán determinar de oficio, si se cumple con los requisitos para proveer la asistencia judicial.

No se proveerá asistencia judicial cuando el hecho en juicio se trate de un delito en contravención de reglamentaciones militares, políticas, fiscales o pertinente a la política monetaria, comercial o económica. La determinación se rige según la legislación Suiza. La exclusión de la asistencia judicial, en el caso de delitos fiscales, concede especial importancia cuando se trate, según los conceptos que anteceden, de evasión fiscal, según la legislación Suiza, y no de defraudación fiscal. Queda excluida la asistencia judicial, en caso de que el juicio extranjero en el que se basa el exhorto, presente vicios graves. Los mismos comprenden, por ejemplo, violaciones a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

---

36) OP. CIT. PAG. 21.

El objetivo de las explicaciones que anteceden, es aclarar que el secreto bancario Suizo en principio no ha sido modificado desde que entró en vigor en el año 1935, a diferencia del Mexicano, el cuál ha sufrido múltiples modificaciones, las cuales creemos que buscan llegar a una etapa de estabilización, no sólo en el secreto bancario, sino en todo el sistema financiero.

Sin tener en cuenta las limitaciones bien definidas referentes al derecho penal y en el caso de la asistencia judicial internacional, asegura la protección de la esfera privada, como parte de los derechos personales. Como en los últimos años hubo modificaciones en determinadas formas de delincuencia, en especial en el caso de los delitos internacionales organizados, ha sido necesaria la adaptación en la teoría y en la práctica.

Excepciones en el secreto bancario de Estados Unidos de Amórica.

La sección 3402 del C. Fiscal de los Estados Unidos, señala que ninguna autoridad del gobierno, es decir agencia o departamento de los Estados Unidos, o cualquier oficial, empleado o agente del mismo, puede obtener la información contenida en los registros financieros de cualquier cliente de una institución financiera a menos que los registros sean razonablemente descritos y:

1.- El cliente haya autorizado su revelación al banco y a la autoridad gubernativa mediante declaración escrita. Dicha declaración es revocable mientras no se haya revelado la información y no debe exceder de tres meses. Además se deben identificar los registros a que se refiere así como la autoridad y el propósito de la misma.

2.- Los registros se revelarán en respuesta a una notificación administrativa, autorizada por la ley, siempre y cuando haya razón suficiente para creer que son relevantes para una investigación legal.

3.- Dichos registros financieros se revelarán en virtud de una orden de búsqueda o cateo conforme a las reglas federales de procedimientos criminales.

4.- Dichos registros se revelarán en cumplimiento de una notificación judicial, autorizada por la ley y habiendo razón suficiente para creer que los mismos son relevantes para una investigación legal.

5.- Los registros se revelarán en respuesta a una solicitud escrita de la autoridad interesada. Esto solamente en el caso de que no sea posible obtener una orden administrativa o judicial y dicho requerimiento esté autorizado por regulaciones expedidas por el jefe de departamento o agencia. Además deben ser relevantes para una investigación legal.

Se establecen como excepciones al régimen anterior :

I.- La notificación por parte de una Institución Financiera, u oficial, empleado, o agente de la misma, a una autoridad del gobierno, de información que pueda ser relevante en relación a una posible violación de algún estatuto o regulación.

II.- Sea necesario reportar los registros financieros o la información, de acuerdo a un estatuto federal o regla promulgada.

III.- La información sea autorizada por una autoridad gubernamental autorizada para llevar a cabo autoridades de inteligencia o contra-inteligencia en el extranjero, para dichos fines.

IV.- La información sea solicitada por el servicio secreto en el cumplimiento de sus funciones de protección.

Para traer capital del extranjero, el código de ingresos internos, en su sección 861, exime de todo impuesto a los intereses ganados por depósitos en bancos de los Estados Unidos así como instituciones de ahorro y préstamo, siempre y cuando dichos intereses sean pagados a un inversionista extranjero que no realice negocios dentro de los Estados Unidos.

Debido a lo anterior dichas instituciones no necesitan hacer retenciones, ni hacer reportes sobre los pagos de intereses al fisco. Basta firmar una declaración en que se cumplen los requisitos de exención de la sección señalada, y los intereses serán mandados a una dirección en el extranjero. La razón de lo anterior es que se consideran fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos.(37)

Como se desprende de los párrafos anteriores, el secreto en los Estados Unidos es, jurídicamente hablando, mucho más liberal que en México, y admite un número mayor de excepciones. Sin embargo debido a la sección 861, el control que se ejerce y la información que se tiene sobre las cuentas bancarias de los extranjeros resulta mínimo.

---

37) VANDERBILT JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. "INTERNATIONAL TAX EVATION. SPAWNED IN THE UNITED STATES AND NURTURED BY SECRECY AVENS". OP. CIT. PAG. 820.

CONCLUSIONES

I.- Las operaciones bancarias, son el medio por el cual el banco interactúa con sus clientes, buscando siempre que las operaciones de crédito sean realizadas por la empresa bancaria prestadora de un servicio publico de una manera organizada con carácter permanente y profesional, cuya finalidad es la producción de bienes o servicios, el cambio de los mismos en el mercado o la satisfacción anticipada de una necesidad. Intermediando como captadores de capitales dispersos, que se encuentran disponibles, redistribuyéndoles en operaciones de crédito en favor de quienes necesitan el capital para producir.

Las operaciones bancarias se dividen en tres áreas que son:

1.- Las operaciones pasivas: Que son las actividades mediante las cuales el banco capta el capital o recibe créditos para después disponer de ellos.

De ahí la importancia que tiene el ahorro interno para el sistema financiero, ya que en la medida que existan recursos, el banco en su función de intermediario, podrá otorgar mas financiamientos.

2.- Las operaciones activas: Esta operación en la que el banco invierte los capitales recibidos, constituyéndose en acreedor de sus clientes, buscando siempre no tener infructíferas las sumas en caja para beneficio de la misma clientela.

Es precisamente en esta operación, donde se ponen a disposición los activos bancarios a la clientela que los solicita, en que se centra nuestro tema de tesis, ya que creemos que la institución bancaria debe de buscar los caminos necesarios para preservar sus recursos; iniciando estas medidas precautorias con el Intercambio de Información Crediticia entre otras.

3.- Operaciones Bancarias Complementarias: Este tipo de operaciones, permiten a la clientela utilizar a los bancos como intermediarios en negocios concertados con terceros; no alterando el resultado del balance, contabilizándose en cuentas de orden y limitándose a actuar como mediador en pagos o en cobros por medio de contratos denominados accesorios, que son intrínsecamente bancarios.

En estas operaciones podemos encontrar el hacer pago de servicios como impuestos, compras, etc., servicios de caja y tesorería así como las operaciones fiduciarias en general.

II.- Una de las consecuencias que generaron los factores externos como la situación económica del país en los últimos años, respecto al crecimiento de las carteras vencidas y falta de previsión por parte de los bancos y sus clientes; fue el cambio imprevisto de las circunstancias que prevalecieron cuando se concertaron los deberes y obligaciones entre el cliente y la institución bancaria. En relación a lo anterior creemos que resultaría interesante que nuestros legisladores estudiaran la posibilidad de poder considerar la teoría de la imprevisión, la cual postula bajo el principio latino REBUS SIC STANTIBUS, que la fuerza obligatoria del contrato debe ceder y debe hacerse un ajuste de las cláusulas del mismo cuando el acto se tornó inequitativo para el cambio imprevisto de las circunstancias, este ajuste o revisión del contrato debe efectuarse por jueces, quienes determinarían las adaptaciones de las nuevas condiciones económicas para equilibrar las prestaciones, y evitar que sea sumamente oneroso para una de las partes y notoriamente favorable para la otra.

III.- En el presente estudio, se confirma el valor del crédito como generador de riqueza del cual vive y se nutre nuestro sistema bancario; mediante operaciones activas o pasivas conceptualizando el crédito, concluimos que "Es la Institución económica y jurídica por la cual una persona entrega a otra un bien presente a

cambio de la promesa de que se le entregará al vencimiento de la obligación otro bien o su equivalente".

IV.- Sin duda alguna el riesgo es un factor permanente del crédito. En la Banca, la diversificación de riesgos es un precepto esencial; ya que un número considerable de quebrantos bancarios ha tenido su origen en algún tipo de **riesgo crediticio.** En el caso particular del presente estudio, el **riesgo bancario** es el peligro que resulta para el banquero de la quiebra de su deudor; hago énfasis en esta tesis, ya que desafortunadamente en nuestro país, la noción de riesgo bancario no es muy conocida ó no es tomada muy en cuenta por las partes que forman la relación Cliente-Institucion Bancaria ó Creditica provocando un alto riesgo de irrecuperabilidad y negocio para la Institución Crediticia o bien Bancaria.

V.- Después de haber hecho un análisis sobre el crédito; determinamos que el riesgo en el otorgamiento de éste, se corre de una manera unilateral por parte de las Instituciones Bancarias, trayendo con ésto la necesidad de buscar los medios o recursos para la disminución del riesgo en el otorgamiento del crédito. Concluimos que el recurso inicial para abatir el riesgo bancario y crediticio en general es la centralización de informes bancarios o crediticios a través de un organismo común que centralice toda la información y sobre todo, las cifras de los créditos abiertos a una misma persona, por las distintas instituciones bancarias o crediticias, cuyo monto global pueda ser intercambiado con otras Instituciones.

VI.- El Informe de Crédito es el expediente de cada cliente, donde podemos encontrar toda la información necesaria que servirá como antecedente para determinar el otorgamiento de un crédito, constituyéndose en una obligación legal por parte de las instituciones bancarias, según lo consignado en la Ley de Instituciones de Crédito en los artículos 76 y 98. Así como también la circular 579, del 10 de Septiembre de 1969 expedida por la Comisión Nacional Bancaria para

las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en sus reglas Tercera y Cuarta.

VII.- Las Sociedades de Información Creditica surgen por la necesidad del Intercambio de Información crediticia entre las Instituciones crediticias en general y las Bancarias principalmente. Dichas Sociedades son centrales de riesgo o mejor conocidas como Bureaus de Crédito, que nuestra Ley denomina como Sociedades de Información Crediticia. En ellas se valora el riesgo de las operaciones activas; usando dicha información para cumplir con su objeto social se determina por:

a) Adquisición de Información Financiera.
b) Posibilidad de emitir informes de crédito, entendiendo por tales, aquellos que posibilitan la determinación de riesgo en el proceso de colocación.
c) Desarrollo de una base de datos propia y adquisición de una base especializada.

Su marco normativo descansa en los artículos 33, 33-A y 33-B de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, así como el reglamento general a que deberán sujetarse las sociedades de información crediticia a que se refiere el articulo 33 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, publicado en el Diario Oficial de fecha 15 de Febrero de 1995.

VIII.- Concluimos respecto a los artículos 33, 33-A y 33-B de la Ley General de Agrupaciones Financieras que los principales efectos jurídicos, son los siguientes:

1) Queda autorizada la entrega de información crediticia las Sociedades de Información Crediticia.
2) Las Sociedades de Información Crediticia operaran, no bajo concesión, pues deja de ser un servicio público concesionado por el

Estado, sino para considerarse como un servicio de interés público sujeto a autorización otorgada por la S.H.C.P.

3) Esta actividad está, en principio, reservada a sociedades mexicanas, entendiendo por éstas no a empresas de capital 100% mexicano sino constituidas conforme a la Legislación Nacional.
4) Se deja abierta la posibilidad de participación de capital extranjero en dichas sociedades.
5) Las autorizaciones serán intransmisibles y revocables por violaciones a la Ley o al Reglamento.
6) La S.H.C.P. otorgará la autorización de giro a las Sociedades que acaten al respectivo Reglamento.
7) Se limita el acceso a los informes de crédito sólo a las entidades financieras y aquellas Instituciones autorizadas por la S.H.C.P.
8) Un punto muy importante, es que la propia Ley permite a las Sociedades de Información Crediticia negar el servicio a aquellas entidades que no le proporcionen información necesaria para la realización de su objeto.
9) Se le otorgará al Banco de México, la facultad de fijar a las Sociedades de Información Crediticia, el monto de sus remuneraciones.
10) Las Sociedades quedan sujetas a la inspección y vigilancia de la S.H.C.P. y de la Comisión Nacional Bancaria, a la que habrán de pagar las cuotas respectivas por ese concepto.
11) La transmisión de información protegida por el secreto bancario queda permitida entre entidades financieras y sociedades de información crediticia. Por tal motivo, a los funcionarios de éstas y a los usuarios de información crediticia les son aplicables las disposiciones relativas al secreto bancario.
12) Los sujetos investigados podrán solicitar al usuario de información financiera, (Institución que solicitó el informe de Crédito) los datos

necesarios para promover aclaraciones ante sus acreedores o quienes dicen serlo.

13) La calidad de los informes se ve garantizada, pues se responsabiliza por daños y perjuicios a las sociedades y a quienes les hubiesen proporcionado información. Si por culpa grave, dolo o mala fe se emiten informes inexactos o erróneos.

IX.- En el estudio de este trabajo de tesis, al analizar las causales que originan la necesidad de intercambiar la información crediticia, se plantea la problemática de cómo proteger al sujeto físico o moral respecto al manejo de la información crediticia. Esto es, mediante la seguridad de obtener por parte de la Institución Bancaria, el sigilo o secreto bancario, el cual constituye una de las principales garantías que el publico obtiene de los banqueros en el manejo de sus cuentas.

X.- En términos generales podremos afirmar que el Secreto Bancario es el deber que tienen las Instituciones de Crédito, de no proporcionar información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, salvo cuando lo disponga la Ley o lo faculte el mismo cliente o en los casos de excepción que establezca la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, con base en sus facultades de interpretación administrativa que le concede la Ley Bancaria. Hay que agregar que el Secreto Bancario no sólo implica un deber, sino también el derecho, por parte de los clientes, de exigir el cumplimiento de la obligación de confidencialidad. A este respecto surgen dos conclusiones importantes:

1) El Secreto Bancario es un derecho del cliente, y una obligación de la Institución Bancaria.

2) El Secreto Bancario no es un secreto de la Institución sino un secreto de cliente del banco. Como consecuencia, el tema no es si el banco puede o debe dar información, sino que le queda prohibido, salvo las disposiciones

que prevé la Ley. Por lo tanto, cuando un banco invoca al secreto bancario, lo hace por obligación y no por elección.

XI.- Creemos que la confianza es la base fundamental en que descansa el secreto bancario, debido a esta confianza; los clientes proporcionaran la información necesaria para los bancos y conservaran su dinero en los mismos. Esto se da en virtud de la seguridad de que el banco no proporcionara informes ni publicara datos de su clientela, inclusive a las autoridades, sin un previo mandato judicial. Lo anterior genera una mayor captación de recursos Nacionales y Extranjeros, evitando la fuga de capitales y fortaleciendo la economía nacional; satisfaciendo así el interés publico más que el privado.

XII.- Las personas obligadas a guardar el secreto bancario son:

1) Instituciones de Banca Múltiple y Desarrollo obligatoriedad consignada en el art. 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.
2) Sociedades de Información Crediticia, consignado en el Ley para Regular las Agrupaciones Financieras en su art. 33-A.
3) Empleados y Funcionarios de las Instituciones mencionadas. Art. 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y,
4) Usuarios de las Sociedades de Información Crediticia, según lo dispuesto por el art. 33-A 2º párrafo.

XIII.- El Secreto Bancario prescrito por el art. 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, prohibe y sanciona el proporcionar información o noticias de cualquier tipo de operaciones, incluyendo los depósitos, además de los servicios, realizados por el depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda.

Al hablar el referido articulo de "cualquier tipo de operación", queda expresa la prohibición para el listado de operaciones señaladas en el art. 46 de la citada

Ley de Instituciones de Crédito, resultando de nuestro interés, para los efectos de este estudio, las consignadas en las fracciones VII Y VIII del precepto último mencionado, que se refieren a las operaciones activas y consecuentemente, de los cuales va a proporcionar la información la sociedad de información crediticia.

XIV.- Al haber analizado el Secreto Bancario de una manera general en la Ley de Instituciones de Crédito, continuamos con el estudio de los artículos 33, 33-A y 33-B de la Ley para regular las agrupaciones financieras, concluyendo lo siguiente:

a) Según lo prescrito en el art. 33 de la Ley de agrupaciones financieras, Sólo podrán ser usuarios de la información, las entidades financieras y las personas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Las sociedades de información crediticia podrán negar la prestación de sus servicios a aquellas que no les proporcionen información para el cumplimiento de su objeto.

Las sociedades de información crediticia se sujetarán a las disposiciones generales que emita el Banco de México y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

b) El artículo 33-A prescribe que a las sociedades de información crediticia le serán aplicables las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito en cuanto al secreto bancario, excepto la información que proporcionen a sus usuarios sobre operaciones activas. Además la obligación del secreto bancario será aplicable a los funcionarios de la sociedad de información crediticia, aún cuando hayan dejado de prestar sus servicios; asimismo, se aplicarán a los usuarios de información crediticia, así como a sus funcionarios y empleados.

En este punto se aclara que no se considerara que existe violación al Secreto Bancario cuando una entidad financiera proporcione información sobre operaciones activas a alguna sociedad de información crediticia, lo cual deja sin efecto las criticas que se han hecho respecto a la violación del secreto bancario por parte de las Instituciones Bancarias.

c) En el artículo 33-B, las sociedades de información crediticia, al proporcionar información sobre operaciones activas, deberán guardar secreto respecto de la denominación de las entidades acreedoras. Dichas sociedades y los proveedores de información responderán por los daños y perjuicios que causen al proporcionar información cuando exista culpa grave, dolo o mala fe en el manejo de la base de datos.

Cabe mencionar, que el incumplimiento a lo dispuesto por la Ley para regular las agrupaciones financieras será sancionado con multa que impondrá, en el caso que nos ocupa, la Comisión Nacional Bancaria, hasta por el cinco porciento del capital pagado de la sociedad de que se trate, debiendo ser notificada la sanción al consejo de administración de la infractora, tal y como lo prescribe el art. 35 de la Ley de Agrupaciones Financieras.

Finalmente las Sociedades de Información Crediticia, por estar sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria, están sometidas a las diversas circulares que ésta al respecto emite y en estas disposiciones de carácter general encontramos que las sociedades de información creditica sólo están autorizadas para proporcionar datos en general a sus proveedores y/o usuarios de la información, es decir a contrario sensu les está prohibido especificar en cuanto a las líneas de crédito, responsabilidades u otras operaciones que el acreditado sujeto a investigación tenga con las instituciones informantes.

XV.- Finalmente, podemos concluir que las excepciones por el secreto bancario señalados por el art. 117 de la Ley de Instituciones de Crédito son:

1) El depositante

El hecho de que la ley hable del "depositante", se debe a una reminiscencia histórica. Sería absurdo pensar en la posibilidad de que una persona que deposita una cantidad, no siendo titular de la cuenta tuviere acceso a información sobre la misma. Mas bien debemos entender que la ley se refiere a las operaciones pasivas, por lo que podemos identificarlo con el " titular ".

El titular tiene derecho a obtener toda clase de información con relación a su propia cuenta, así como todos los datos relacionados a la situación de la misma, la única limitación a este derecho es la que resulta de la obligación de conservación de libros y documentos, tanto en materia mercantil como fiscal. El banco además esta obligado a remitir mensualmente al cliente información sobre el estado de su cuenta.

2) El deudor

Cuando el artículo 117 se refiere al deudor, desde luego no se refiere al deudor del depositante, ya que ello significaría una negación absoluta del secreto bancario. La ley en este caso habla de las operaciones activas, por ejemplo, del acreditado en una apertura de crédito, o del deudor de un crédito refaccionario o de habilitación y avío.

3) El titular o beneficiario que corresponda, sus representantes legales.

El término beneficiario, se puede referir a diversas personas. En primer lugar puede ser el acreditado o el corresponsal en un contrato de cuenta

corriente. También se puede referir al beneficiario en el caso de un fideicomiso. Igualmente puede ser el beneficiario nombrado en caso de muerte. En este último caso, existe la duda de hasta que limite pueden pedir informes las personas así designadas, ya que ésta podría ser una excepción al régimen general de sucesiones. Mi opinión es que el beneficiario, mientras viva el titular, no tiene derecho a solicitar informes, ya que su derecho es limitado como lo señala el artículo 56 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece los límites a las cantidades que por causa de muerte se pueden entregar. El beneficiario, por lo tanto, no puede solicitar toda clase de informes sino solo los relacionados en forma directa, con los derechos de beneficiario que le reconoce la ley.

Otra de las personas consideradas, dentro de la exceptuadas, son los representantes legales. Para tener acceso a la información es necesario que su calidad este fehacientemente establecida, ya que de lo contrario el banco no esta obligado a proporcionar ninguna información.

Dentro de los representantes legales podemos considerar a los administradores y representantes de las sociedades, a los tutores de los incapaces y albaceas de las sucesiones, también están los síndicos en las quiebras y suspensiones de pagos.

4) Quien tenga otorgado poder para dispones de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

A este respecto el poder puede tener tres fuentes:

La Ley
Las Resoluciones Judiciales
Una de las partes; como es el caso del mandato.

Cualquiera que sea la fuente del poder, el apoderado tendrá la facultad de solicitar información, dentro de los limites establecidos por el mismo.

Otra excepción más, es cuando la información fuere pedida por la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado. Esta parte del 117 es muy confusa ya que existen otras autoridades que sin ser judiciales, formalmente hablando, podrían tener, debido a la mala redacción, acceso a esta información, como el tribunal fiscal de la federación, la Comisión Nacional Bancaria, Secretaría de la Contraloría General de la Federación, Contaduría Mayor de Hacienda, Autoridades Fiscales Federales, Autoridades Fiscales Autónomas Federales, Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, etc.

B I B L I O G R A F I A

1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL "DERECHO BANCARIO". EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO, D.F. CUARTA EDICION 1991.

2.- ACOSTA ROMERO MIGUEL "LA BANCA MULTIPLE". EDIT. PORRUA, S.A. MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION 1981.

3.- ANGELO ALDRIGHETTI, "TECNICA BANCARIA". EDIT. FONDO DE CULTURA ECONOMICA., MEXICO 1944.

4.- BAUCHE GARCIADIEGO MARIO, "OPERACIONES BANCARIAS". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION 1974.

5.- CERVANTES AHUMADA RAUL, "TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO EDIT. HERRERO, S.A., MEXICO, D.F. 14ª. EDICION 1988.

6.- DE LA ESPRIELLA OSSIO, ALFONSO. "EL SECRETO BANCARIO". EDIT. EMIS LIBRERÍA BOGOTA, COLOMBIA 1979.

7.- DE PIÑA VARA RAFAEL, "DICCIONARIO DE DERECHO". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 16ª. EDICION 1989.

8.- FERNANDEZ SERRANO, ANTONIO. "EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS". GRAFICAS ALPINAS MADRID 1953.

9.- GARRIGUEZ JOAQUIN, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL", SEPTIMA EDICION., EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1979.

10.- GARRIGUEZ JOAQUIN, "CURSO DE DERECHO MERCANTIL". TOMO II EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1981.

11.- GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "CURSO DE DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION 1984.

12.- GIORGANA FRUTOS VICTOR MANUEL, "LA HIPOTECA SOBRE LA UNIDAD INDUSTRIAL". TESIS PROFESIONAL, UNAM., MEXICO, D.F. 1971.

13.- GOMEZ GORDOA JOSE, "TITULOS DE CREDITO". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1988.

14.- HERNANDEZ A. OCTAVIO, "DERECHO BANCARIO MEXICANO", EDIT. ASOCIACION MEXICANA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS .

15.- LA BANCA JORGE. "EL SECRETO BANCARIO Y OTROS ESTUDIOS". EDIT. ABELEDO PERROT BUENOS AIRES 1928.

16.- MALAGARRIAGA, JUAN CARLOS. "EL SECRETO BANCARIO". EDIT. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES 1970.

17.- PAOLA GRECO, "CURSO DE DERECHO BANCARIO", TRADUCCION DE RAUL CERVANTES AHUMADA, MEXICO 1945.

18.- PETIT DUTAILLIS GEORGES, "LE RISQUE DU CREDIT BANCAIRE". EDIT. PARIS SCIENTIFIQUES RIBER 3ª EDICION 1946.

19.- PRIOR HERRERA, LEON. "LA PROTECCION PENAL DEL SECRETO BANCARIO". TESIS PROFESIONAL U.N.A.M. MEXICO 1951.

20.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, "DERECHO BANCARIO", TERCERA EDICION, EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1968.

21.- SALVICHE, GEORGES, "DE LA RESPONSABILITE CIVILE ET PENALE DES INFORMATEURS". THESE PARIS 1940.

22.- SANCHEZ MEDAL RAMON, "DE LOS CONTRATOS CIVILES". EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO, D.F. 1989.

23.- SHARP JOHN M., CREDIT REPORTING AND PRIVACY, THE LAW IN CANADA AND THE U.S.A. BUTTERWORTH AND Co. (CANADA), L.T.D. TORONTO 14 CURITY AV. 374, 197.

24.- VANDERBILT JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW "INTERNATIONAL TAX EVATION: SPAWNED IN THE UNITED STATES AND NURTURED BY SECRECY HAVENS". ALLAIRE URBAN KARZON. E.U.A. VOL. 6, No. 4.

HEMEROGRAFIA

1.- CNB REVISTA BIMESTRAL No. 23 SEPT Y OCT. EDIT. COORDINACION DE INVESTIGACIONES Y DESARROLLO CNB.

2.- BOLETIN DE ECONOMIA INTERNACIONAL JULIO Y SEPT. 1983, RESPONSABLE DE LA PUBLICACION. BANCO DE MEXICO.

3.- PUBLICACION BUNDESGESTZBT DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA DEL 1°. DE JULIO DE 1978.

4.- EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL. JIMENEZ DE PARGA CABRERA RAFAEL, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL No. 113 JUL-SEPT. 1961. MADRID ESPAÑA.

5.- DE LA FUENTE RODRIGUEZ JESUS, "EL SECRETO BANCARIO". COORDINACION DE INVESTIGACION Y DESARROLLO. EDIT. C.N.B.

6.- REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1980.

7.- BANK JULIUS BAER. " EL SECRETO BANCARIO SUIZO". OFICINA DE REPRESENTACION EN MEXICO. PUBLICADO POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA EN SU REVISTA BIMESTRAL AGOSTO-SEPTIEMBRE 1991.

LEGISLACION NACIONAL

1.- CODIGO DE COMERCIO DE 1884.
2.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1897.
3.- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.
4.- LEY DEL BANCO DE MEXICO.
5.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.
6.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
7.- LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.
8.- CIRCULARES EXPEDIDAS POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA.
9.- LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS.
10.- REGLAMENTO GENERAL A QUE DEBERAN SUJETARSE LAS SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 33 DE LA LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 1995.
11.- LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.
12.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1925.
13.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
14.- CODIGO FISCAL E.U.A.
15.- CODIGO PENAL DEL D.F.
16.- CIRCULARES EMITIDAS POR LA S.H.C.P.
17.- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.
18.- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
19.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.
20.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
21.- LEY EL SEGURO SOCIAL.
22.- CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

LEGISLACION INTERNACIONAL

1.- LA GESETZ UBER DAS KREDIMESEN ALEMANA DEL 10 DE JULIO DE 1961.
2.- LEY FEDERAL SUIZA DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 1934.
3.- LEY BANCARIA ITALIANA.
4.- LEY LIBANESA DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1956.
5.- LEY FEDERAL SUIZA DE ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN ASUNTOS CRIMINALES.