

26  
91



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



## ANALISIS DEL ARTICULO 105 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CARLOS CORTES AMEZCUA

MEXICO. D. F.

1983



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

# I N D I C E

INTRODUCCION . . . . .	1
------------------------	---

## CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO . . . . .	3
1.1 Aspectos Históricos Generales . . . . .	4
1.2 Aparición en el Derecho Mexicano . . . . .	14

## CAPITULO II

EL SECRETO BANCARIO . . . . .	25
2.1 Concepto de Secreto Bancario . . . . .	26
2.2 Fundamento del Secreto Bancario . . . . .	29
A.- Teoría del Uso . . . . .	29
B.- Teoría Contractual . . . . .	32
C.- Teoría del Secreto Profesional . . . . .	35
D.- Teoría de la Responsabilidad Extracontractual del Banquero . . . . .	39
E.- Nuestra Opinión al respecto . . . . .	41
2.3 Objeto del Secreto Bancario . . . . .	41
2.4 Marco Legal . . . . .	47
2.5 Personas obligadas a guardar el Secreto Bancario . . . . .	54
2.6 Responsabilidad por su violación . . . . .	56
2.7 Derecho Comparado . . . . .	58
A.- Francia . . . . .	58
B.- Italia . . . . .	61

C.- España . . . . .	62
D.- Suiza . . . . .	65
E.- Estados Unidos de Norteamérica. . . . .	69
F.- Colombia . . . . .	70
G.- Argentina . . . . .	72

CAPITULO III

EL SECRETO FIDUCIARIO . . . . .	75
3.1 El Secreto Fiduciario en la Ley Bancaria . . .	76
3.2 Elementos personales del Secreto Fiduciario . . . . .	79
3.3 Opiniones al respecto . . . . .	82

CAPITULO IV

INTERPRETACION Y ALCANCE DEL ARTICULO 105 . . . . .	85
4.1 Personas facultadas para solicitar informes de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares . . . . .	87
A.- Depositante . . . . .	87
B.- Deudor . . . . .	91
C.- Beneficiario . . . . .	92
D.- Representante legal . . . . .	93
4.2 Autoridades facultadas para solicitar directamente informes a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares . . . . .	96
A.- Comisión Nacional Bancaria y de Seguros . . . . .	96

	B.- Autoridades Judiciales . . . . .	93
	C.- Procuraduría General de la República . . . . .	99
4.3	Autoridades que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Se- guros, deben solicitar informes a las Instituciones de Crédito y Or- ganizaciones Auxiliares . . . . .	102
	A.- Autoridades Fiscales Federales . . . . .	103
	B.- Autoridades Fiscales Locales . . . . .	104
	C.- Agentes del Ministerio Público del Distrito Federal . . . . .	105
	D.- Juntas Federales y Locales de Conciliación, de Conciliación y Arbitraje y Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje . . . . .	105
	E.- Secretaría de la Contraloría General de la Federación . . . . .	108
	F.- Contaduría Mayor de Hacienda . . . . .	118
4.4	Reformas al Artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares . . . . .	120
<hr/>		
	CONCLUSIONES . . . . .	124
	BIBLIOGRAFIA . . . . .	127
	LEGISLACION CONSULTADA . . . . .	129

## I N T R O D U C C I O N

El tema que me propongo analizar ofrece no sólo un profundo interés teórico, sino, además, una honda y reconocida importancia práctica. El tópico es, esencialmente, un problema que afecta a la estructura misma de la relación entre el cliente y el banco, es decir, constituye una actividad ante los derechos y obligaciones del individuo; es una cuestión que se proyecta hacia -- los principios básicos de las relaciones jurídicas y -- que, además, supone un condicionamiento de las posibilidades de inversión y ahorro.

Ahora bien, el hombre necesita, por esencia, tener y disponer de confidente. Se fía y se confía en otros a diario, se revelan --ya sea consciente o inconscientemente-- secretos, constantemente se descubren intimidades a nuestro prójimo en grandes cantidades y con una frecuencia asombrosa. Esta tendencia a la confianza se apoya en la cobertura de la confianza en el secreto; es decir, en la inteligencia de que lo comunicado por ningún concepto trascenderá a otro.

Por lo que se refiere a la esfera patrimonial en ocasiones es necesario el secreto. Esta necesidad de tener confidentes se manifiesta de manera clara en las re

laciones cliente-banco. El cliente fía y confía en el Banco de modo natural y necesario. Así pues, la revelación de secretos del cliente al Banco no es una situación esporádica, aislada sino que por el contrario es una constante en sus relaciones.

Por otra parte, vemos cómo el cliente no sólo -- tiene necesidad, sino que para el buen funcionamiento -- de las relaciones con el Banco, es preciso que revele -- la situación de su patrimonio, así como los proyectos -- que tiene en relación con el mismo. Tal conducta va pro-- duciendo, que el Banco no sólo se convierta en el depó-- sitario de los bienes de su cliente sino que además se -- convierta en un depositario de sus intenciones, proyec-- tos, etc.

Es en razón de esta necesidad de confianza por -- lo que me propongo tratar un tema tan ligado a aquélla -- como es el secreto propio que se establece en las rela-- ciones bancarias y que nuestra Ley General de Institu-- ciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares contempla en su Artículo 105, y al que la doctrina ha denominado como SECRETO BANCARIO.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES DEL SECRETO BANCARIO

#### 1.1 ASPECTOS HISTORICOS GENERALES.

#### 1.2 APARICION EN EL DERECHO MEXICANO.

## 1.1 ASPECTOS HISTORICOS GENERALES.

En los albores de la actividad bancaria ésta se revestía de un carácter sacro, toda vez que la misma empezó a desarrollarse en los templos, siendo los sacerdotes quienes hacían la función de banqueros, de tal suerte que las operaciones que en aquellos momentos se desarrollaban iban acompañadas del misterio, la magia y lo desconocido, elementos característicos de las prácticas religiosas de la época, lo que llevó a los sacerdotes---banqueros a ir configurando en torno a sus operaciones una especie de secreto.

"Los templos antiguos funcionaron al principio como cajas de depósito. Esta era su primordial misión -- como bancos; en cuanto cajas de depósito de los templos eran bienes sagrados, y quien ponía la mano sobre ellos cometía sacrilegio. El templo de Delfos era un lugar de custodia de tesoros para numerosos particulares y especialmente la caja de ahorros típica de los esclavos."(1)

Los templos que desempeñaron la custodia de dinero y el otorgamiento de préstamos a particulares como al Estado mismo fueron entre otros, "en Babilonia el -- templo del dios solar en Sippar; en Egipto, el de Ammon; la caja de Estado de la liga marítima griega era el templo de Atenea."(2)

---

(1) Weber, Max.- Historia Económica General.- Fondo de Cultura Económica. Mex., 1942, pág. 274.

(2) Idem.- pág. 275.

Va en el incipiente surgir de los bancos se va perfilando una tenue, pero efectiva conexión entre las primitivas operaciones bancarias con lo sagrado, incluso lo divino. El papel jugado por los templos en el surgimiento de las instituciones bancarias es de tal significación, toda vez que del mismo se desprenden como --- principales consecuencias, la inviolabilidad de esos lugares, el respeto espontáneo o forzado a lo divino, lo que va a irradiarse también al conjunto de actividades que se llevan a cabo en su seno, y, por consiguiente a las bancarias, es decir, en estos momentos primitivos - lo oculto, lo arcano, lo misterioso, lo discreto o por lo menos lo sujeto a secreto por su naturaleza se predicó, traído de la mano de su ubicación en el templo, de todas las operaciones que se efectuaron en él.

La intimidad que en toda práctica religiosa concurre y el carácter de arcano, se transmitieron a las operaciones de tipo bancario que ya comenzaban a surcar el campo de lo económico.

La estrecha identificación que existía entre --- quien dirigía los ejercicios religiosos y quienes realizaban las operaciones bancarias, en ambos casos, los sacerdotes, impuso más todavía la intimidad y lo arcano a las mismas.

Ahora bien, el depósito frecuente en los templos, la intervención en la custodia y puesta en circulación de los medios de cambio, por parte de los sacerdotes, tenían la dimensión de secretas o por lo menos disfrazadas con los hábitos de la discreción.

Posteriormente con el desarrollo de las ciudades y la laicización de las profesiones, la actividad bancaria que hasta el momento desempeñaban los sacerdotes, fue perdiendo terreno frente al gremio de los comerciantes.

Es en la ciudad de Grecia donde ya encontramos las primeras manifestaciones en tal sentido. La actividad bancaria se va alejando del campo religioso, sin perder por ello ciertas características que le fueran heredadas por este último, como podría ser la del sigilo.

Las operaciones mercantiles se nutrían desde entonces en gran parte de las rudimentarias instituciones bancarias, aquéllas requerían discreción y secreto de parte de las personas que las facilitaban, es decir, de los banqueros.

"Demóstenes nos enseñó que, además de su actividad ordinaria, dentro de ella, la custodia de cajas fuertes en las que se depositaban los objetos preciosos

y las alhajas, los banqueros desempeñaban la función de notarios y a menudo de consejeros y confidentes de su cliente, gracias a su conocimiento de la legislación. Esto nos lleva a pensar que sobre la profesión de banquero empezaban a construirse reglas, unas legales, otras morales. En esta última categoría podría situarse el secreto bancario."<sup>(3)</sup>

La banca se convirtió en algo tan importante en Atenas, que se promulgaron leyes especiales para regular todas las transacciones financieras, y los pleitos que tenían que ver con la banca se manejaban en un corte especial, donde el juicio debía llevarse a cabo dentro de los treinta días siguientes de haberse puesto la demanda.

Posteriormente, el sistema bancario pasa a Roma en donde los banqueros reciben el nombre de argentarii. Sus principales funciones eran "la práctica de depósito a la vista, cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentarii o de terceros, servicio de caja, préstamos a interés con garantía o sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del Imperio para evitar el transporte material del mismo."<sup>(4)</sup>

Los argentarii tenían la obligación de llevar -

(3) Farhat, Raymond.- Le Secret Bancaire.- París, 1970, pág. 17.

(4) Acosta Romero, Miguel.- La Banca Múltiple.- Edit. Porrúa, S.A., México 1981, pág. 24.

tres clases de libros, "el que hoy podría llamarse Diario, el Codex accepti et expensi, que hacía las veces de libro de Caja y un Liber rationum, libro en el que constaba el debe y haber, debía mantenerse en el misterio propio de la Banca, con tanto rigor como el Codex ordinario de cada ciudadano",<sup>(5)</sup> y en el caso de litigio entre él y su cliente sólo podía hacer del conocimiento el contenido de los mismos, ante la autoridad. El banquero podía dictar el contenido del libro, entregar una copia, o portar el mismo registro, pero nunca debía revelar más allá de lo que pudiera constituir una prueba que sirviera para el desahogo de la controversia.

Debe hacer el comentario que habiendo abandonado el secreto bancario el campo religioso, empieza a invadir el terreno de lo jurídico, instrumentándose de esta forma su regulación, se reconoce su existencia y se le marcan sus límites.

Entre la caída del Imperio Romano en el siglo V D. de C. y el siglo X, hubo un período durante el cual casi desaparecieron las prácticas bancarias. Las finanzas están en completa decadencia con la finalización del Imperio Romano y a través de todos esos años, la banca se mantuvo bajo un eclipse, y no es sino hasta finales de la Edad Media cuando la banca, como tal, empezó a revivir, con la apertura de oficinas para la transferencia

---

(5) Farhat, Raymond.- Op. Cit., pág. 13.

de la deuda pública.

"Las Cruzadas contribuyeron también al renacimiento de la actividad bancaria, los señores o reyes, que organizaban las cruzadas, tenían necesidad de fondos para equipar y armar sus ejércitos y, en ciertos casos, cuando eran hechos prisioneros, tenían que asegurar la transferencia hacia Africa o hacia Asia, del rescate correspondiente; asimismo, debían asegurar de enviar a su esposa y a sus hijos en Europa, el producto del botín de guerra que obtuvieran."<sup>(6)</sup>

Las Cruzadas fueron un ambiente propicio para el surgimiento de las órdenes militares, entre las que se encuentra la orden religiosa y militar de los Templarios, la que se funda en Jerusalén en el año 1118, los que se obligaron con los tres votos religiosos y con el de combatir por el servicio de Dios para proteger a los peregrinos cristianos que se dirigían a tierra santa para visitar la tumba de N. S. Jesucristo, y eran a estos monjes guerreros a quienes los peregrinos como los señores feudales les daban a guardar y custodiar sus riquezas, toda vez que por la naturaleza misma de la orden, estos depósitos quedaban sellados con las más estrictas normas de discreción.

Por su parte, el distinguido tratadista, Doctor

---

(6) Acosta Romero, Miguel.- Op. cit., pág. 30

Miguel Acosta Romero señala que: " en esta época se ---  
 formaron también las corporaciones de comerciantes, en-  
 tre las cuales se contaba la de los banqueros (cambia-  
 tores, cambios), a los que también se les llamó ban-  
 queros y depositarios, ya que ejercitaban las operacio-  
 nes de depósito y cambio de moneda, además de algunas -  
 otras operaciones." (7)

A estos comerciantes-banqueros se les exigía en-  
 tre otras cualidades la de la prudencia, desconfianza,  
 experiencia y por encima de todas ellas la discreción,  
 para el buen desempeño de su función.

Era tal el grado de discreción que se les exigía  
 a los banqueros, según nos dice Raymond Farhat, citan-  
 do a Jacques Le Golf: "el autor relata la recomendación  
 hecha por un banquero del siglo XV, por un cierto León -  
 Battista Alberti, de no meter a los miembros de su fami-  
 lia, comenzando por su mujer dentro de los secretos de -  
 los negocios. Aún más le exhorta a construirse una vivien-  
 da donde nada salga a la calle de lo que se hace en el in-  
 terior, aconseja que ahí las puertas y las escaleras ten-  
 gan orificios por donde los mensajeros intruducirán las -  
 noticias." (3)

Ya con los tiempos modernos, la noción de dis --  
 creción bancaria comienza a imponerse, no solamente ---

---

(7) Idem, pág. 31

(3) Farhat, Raymond.- Op. cit., pág. 19

sobre un plano moral relevante de acuerdo a la ética, sino también en tanto que la obligación se saca desde su raíz, en un acuerdo tácito entre el cliente y el banco.

El primer texto que sobre el particular existe en Francia es un auto del 2 de abril de 1639, por el que se anula la Banca de París, de 1638, dándole un nuevo nombre a los antiguos corredores de bolsa, llamándolos en lo sucesivo "agentes de banco y bolsa," esta reforma se realiza a petición de los mismos corredores, los que argumentan que era imposible guardar el secreto de las operaciones que se llevan a cabo en la bolsa al meter a todos los agentes a conocerlas, por lo que la nueva disposición los limitó a que única y exclusivamente los que negociaban dentro de la bolsa tuvieran conocimiento de las operaciones.

Al respecto, el auto señalaba: "Si dicha Bolsa común se encuentra en la ciudad de París, esto significaría el cierre de todas las bolsas y la ruina total del crédito de todas las personas, ya que los que tienen dinero para negociar no quieren que los conozca nadie, ni mucho menos los que solicitan préstamos, de manera que todos los financieros, hombres de negocios, comerciantes, el público y los negocios del Rey

sufrieron un gran perjuicio... El Rey en consejo... - anuló dicha Banca común." (9)

Por su parte, el ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert en el título III párrafo 9 de sus ordenanzas previó el secreto de los libros de los comerciantes en los siguientes términos: "la representación o - comunicación de libros, periódicos, registros o inventarios no se podrán requerir ni disponer por justicia, sino por herencia, comunidad y participación de sociedad en caso de quiebra." (10)

El reglamento de octubre de 1706, que fue redactado después del edicto de diciembre de 1705 consagrado a una reforma de los oficios, formuló expresamente el secreto en su artículo 8 que dice: "En vista de que el secreto es absolutamente necesario en las negociaciones bancarias, comercial y financiera, que en su -- mayor parte se llevan a cabo en libretas o portátiles, que no es posible mantenerlas en una forma regular y -- que con frecuencia varios agentes se muestran confundidos para realizar operaciones, se ha convenido que el - secreto de las negociaciones no podrá revelarse, que la representación o comunicación de registros no podrá --- otorgarse por ninguna causa o pretexto cualquiera que - éste sea." (11)

---

(9) Idem, pág. 20.

(10) Idem, pág. 20.

(11) Idem, pág. 20.

Un auto del Consejo de Estado francés de fecha 30 de agosto de 1720, al referirse al secreto menciona: "Un agente de cambio que se presenta de manera - imprevista en el momento en que un segundo agente -- esté en conferencia con algún banquero, comerciante - u otra persona para realizar alguna negociación, no - podrá escucharlos ni interrumpirlos so pena de una -- multa de cincuenta libras que pagará el contraventor en beneficio del demandante, sin coartar la libertad del banquero, negociante u otra persona, de conferen- ciar en particular con el primero, más bien que con - el último, incluso de llegar a una conclusión con él si lo juzga conveniente." (12)

En 1724, un auto del Consejo francés en el que se establecía un Bolsa en la ciudad de París se expresaba así en su artículo 36: "Los agentes de cam- bio no podrán en ningún caso revelar los nombres de - las personas para quienes realizan negociaciones, pues están obligados a guardar un secreto inviolable y a servirles con fidelidad en todas las circunstancias - de sus negociaciones, sea por la naturaleza y la cali- dad de los efectos, o por el precio de éstos; y quie- nes sean convictos de prevaricación, serán condenados a reparar el daño que hayan hecho y a las penas que - fija el artículo 29." (13)

---

(12) Idem., pág. 21

(13) Idem., pág. 21

Savary autor del comentario de la ordenanza sobre el comercio de 1673, estudia la cuestión con más detalle. En su obra Parfait négociant se dirige al banquero: "la primera cosa que debe observar un agente de banco es ver todo, escuchar todo y no decir nada, sin tener cosa tan importante como el secreto de los negocios de los comerciantes, porque por una sola palabra que el agente de banco diga mal a propósito puede suprimir todo el crédito de sus clientes y, por consiguiente, hacerlos quebrar, de manera que un agente de banco tiene entre las manos la fortuna de aquellos que recurren a su mediación en sus negocios". (14)

Cabe señalar, que si nos hemos referido a los agentes de bolsa, es porque en aquella época el agente de bolsa era quien realizaba las operaciones que en la actualidad realizan nuestros banqueros, asimismo, era significativo que se asociara el agente de bolsa con el agente de banco, a tal grado de que ambas expresiones se empleasebana una en lugar de la otra.

## 1.2 APARICION EN EL DERECHO MEXICANO.

En México no se conocía el secreto bancario hasta antes de 1897, año en el que se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Instituciones de

---

(14) Idem., pág. 21

Crédito, la que consagraba la institución jurídica de referencia: "Art. 115.- Está estrictamente prohibido a los interventores:

.....

II.- Comunicar, a quien quiera que sea, datos e informes respecto de los asuntos del banco, debiendo limitarse a consignar por escrito lo que tuviere que participar a la Secretaría de Hacienda en cumplimiento de su encargo."(15)

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de diciembre de 1924, - publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 - de enero del año siguiente, estructura de una forma más amplia el secreto bancario al prever en su artículo 71, que: "Los establecimientos bancarios no darán noticias sobre el importe de la cantidad que tengan en depósito de persona, compañía o empresa alguna, sino al depositante, a su representante legal o a la autoridad judicial que la pidiere en virtud de providencia dictada - en juicio." (16)

El presidente constitucional de aquella época, - General Plutarco Elías Calles, haciendo uso de las facultades extraordinarias en el ramo de Hacienda, otorgadas por el Congreso de la Unión, expide el Decreto -

---

(15) Legislación Bancaria., Tomo I, Depto. de Gráficas de la Bría. de Hda. y Créd. Púb., 1957, pág. 84.

(16) Legislación Bancaria., Tomo II, pág. 50.

de fecha 25 de agosto de 1925, publicado en el Diario -  
Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año,  
por el que se reforma la Ley General de Instituciones y  
Establecimientos Bancarios, en cuyas reformas se encuentra  
el artículo que consagraba el sigilo bancario, para  
ser ampliado y quedar redactado en los siguientes tér--  
minos:

"Artículo 71.- Los Bancos sólo darán noticia del  
importe de la cantidad que tengan en depósito de  
alguna persona, compañía o empresa, al depositante  
te, a su representante legal, a la Comisión Na--  
cional Bancaria, a las autoridades fiscales en -  
la forma que determinen las leyes relativas, o a  
la autoridad judicial que la pidiere en virtud -  
de providencia dictada en juicio." (17)

La Ley General de Instituciones de Crédito y Es-  
tablecimientos Bancarios de fecha 31 de agosto de 1926,  
publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 -  
de noviembre del mismo año, no hace más que transcribir  
en su artículo 250 los mismos términos del citado ar---  
tículo 71 de la Ley anterior.

Posteriormente la Ley General de Instituciones de  
de Crédito de fecha 28 de junio de 1932, publicada en -  
el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, pre  
vé en su Artículo 43: "las instituciones depositarias --

---

(17) Idem., pág. 50.

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 jui----cio." (13)

En la exposición de motivos de esta Ley, no se - expresan las causas que llevaron al legislador a exigir sólo a los bancos de depósito el cumplimiento de no revelar los depósitos que tenían de sus clientes.

Finalmente, la Ley General de Instituciones de -- Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año reglamenta en su artículo 105 el secreto bancario pero ya no sólo para las operaciones de depósi- to, como lo hacía la Ley anteriormente comentada, sino - lo amplía a las "demás operaciones" que realizan las ins- tituciones depositarias y responsabiliza a los funciona- rios de las mismas, por la violación del secreto banca- rio que se establece y obliga a las instituciones de cré- dito a reparar los daños y perjuicios que se causen por la violación del mismo, reglamentando también en forma - especial el secreto que deben guardar las instituciones fiduciarias, en relación con este tipo de operaciones.

El texto inicial del artículo que consagra el se- creto bancario es el siguiente:

---

(13) Legislación Bancaria., Tomo III, pág. 47.

"Artículo 105.- Las instituciones depositarias no podrán dar noticias de los depósitos 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 de secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen." (19)

Por decreto de fecha 15 de junio de 1943 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de julio del mismo año se adiciona al artículo 105, la facultad de las autoridades hacendarias federales, para que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria soliciten de las instituciones depositarias aquellos informes que pudieran serle útiles para fines fiscales, al señalar en lo conducente: " ... en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para ---

---

(19) Legislación Bancaria., Tomo IV, pág. 94.

fines fiscales..."(20)

El decreto de fecha 31 de diciembre de 1973, pu-  
blicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de  
enero del año siguiente, se adiciona el segundo párra-  
fo del citado precepto, para quedar redactado de la --  
siguiente forma:

"Artículo 105.- Las instituciones depositarias -  
no podrán dar noticias de los depósitos y demás  
operaciones, sino al depositante, deudor o bene-  
ficiario, a sus representantes legales o a quien  
tenga poder para disponer de la cuenta o para --  
intervenir en la operación; salvo cuando las pi-  
dieren, la autoridad judicial en virtud de provi-  
dencia dictada en juicio en el que el depositan-  
te sea parte o acusado y las autoridades hacenda-  
rias federales, por conducto de la Comisión Na-  
cional Bancaria y de Seguros, para fines fisca--  
les. Los funcionarios de las instituciones de --  
crédito serán responsables, en los términos de -  
la Ley por violación del secreto que se estable-  
ce, y las instituciones estarán obligadas, en ca-  
so de revelación de secreto, a reparar los daños  
y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna, afecta la obliga--  
ción que tienen las instituciones de crédito y -

---

(20) Idem., pág. 149.

organizaciones auxiliares de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren."

Con fecha 17 de noviembre de 1932 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que modifica el artículo 73, en sus fracciones V y XVIII y adiciona los artículos 28 y 123 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La adición que se hace al citado artículo 28, es en los siguientes términos:

"Artículo 28.-

... se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo - la prestación del servicio público de banca y -- crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en -- los términos que establezca la correspondiente -- ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las - políticas de desarrollo nacional. El servicio pú-

blico de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares."

Para ser acordes con el mandato constitucional, se expidió el 31 de diciembre del mismo año, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la que tiene por objeto establecer un marco legal que provea los elementos necesarios para garantizar que el servicio público de banca y crédito se siga prestando por el Estado, en tanto se establece un régimen jurídico integral que comprenda a las instituciones que en la actualidad conformen el Sistema Bancario Nacional.

Al efecto, se propone reestructurar a las instituciones de crédito con base en la sólida infraestructura humana, técnica y financiera con que cuenta la banca mexicana, como consecuencia de las medidas adoptadas por el Ejecutivo Federal a partir del 10. de septiembre ---- próximo pasado.

Ahora bien, las medidas que se proponen podrían ser clasificadas dentro de los siguientes grandes rubros:

1.- Modificaciones a la estructura y objetivos del Sistema Bancario Nacional, en el contexto de un programa nacional de financiamiento del desarrollo.

2.- Creación de una nueva persona jurídica de derecho público, bajo la cual deberán constituirse las ---

instituciones de crédito.

### 3.- Protección de los intereses del público.

En el primer rubro, dentro del concepto de servicio público de banca y crédito, se señalan las instituciones a través de las cuales habrá de prestarlo - el Estado, sus características, los objetivos que perseguirán y las políticas básicas para su funcionamiento y operación.

Al efecto, se señala que las sociedades nacionales de crédito, nueva persona de derecho público que se propone crear, estarían facultadas para realizar -- operaciones y servicios bancarios en los términos de la propia Ley y de las demás disposiciones aplicables.

En relación con lo anterior, el artículo 2o. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, prevé:

"Artículo 2o.- El servicio público de banca y crédito será prestado por instituciones de crédito constituidas como sociedades nacionales de crédito en los términos de la presente Ley, y por las constituidas por el Estado como instituciones nacionales de crédito conforme a las leyes."

Por otra parte, se incluye un capítulo referente a la protección de los intereses del público usuario en el que se comprende entre otras cosas, el secreto bancario, establecido en el citado artículo 105 de la Ley Bancaria.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en su artículo 39 señala:

"Artículo 39.- Las sociedades nacionales de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quien 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 y de Seguros, para fines fiscales. Los 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.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

Cabe hacer el comentario que las instituciones reguladas por la Ley antes citada regirán sus operaciones bancarias por las disposiciones correspondientes de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, siéndoles aplicables, en tanto no se oponga a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, los Títulos Primero, Segundo, Capítulos VI y VII, Cuarto y Quinto de la Ley Bancaria.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL SECRETO BANCARIO

- 2.1 CONCEPTO DE SECRETO BANCARIO.
- 2.2 FUNDAMENTO DEL SECRETO BANCARIO.
  - A.- TEORIA DEL USO
  - B.- TEORIA CONTRACTUAL
  - C.- TEORIA DEL SECRETO PROFESIONAL
  - D.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL BANQUERO
  - E.- NUESTRA OPINION AL RESPECTO
- 2.3 OBJETO DEL SECRETO BANCARIO.
- 2.4 MARCO LEGAL
- 2.5 PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO.
- 2.6 RESPONSABILIDAD POR SU VIOLACION.
- 2.7 DERECHO COMPARADO.
  - A.- FRANCIA
  - B.- ITALIA
  - C.- ESPAÑA
  - D.- SUIZA
  - E.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA
  - F.- COLOMBIA
  - G.- ARGENTINA

## 2.1 CONCEPTO DE SECRETO BANCARIO.

Para que el sistema bancario se desarrolle en forma conveniente es indispensable establecer la confianza en el público, la que no podría lograrse si las instituciones no conservaran en secreto los datos que éste les confía, y que en materia económica, son de enorme importancia. Por su parte, el banquero necesita conocer la verdadera situación financiera de su cliente, y éste no se la proporcionaría si no supiera que es información privada y se ha de guardar en forma confidencial.

Por secreto, se entiende "lo callado, silencioso, reservado.- Lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. Conocimiento que exclusivamente alguno posee de la virtud o propiedades de una cosa."<sup>(1)</sup>

"El concepto de secreto como conocimiento que exclusivamente posee alguno puede descomponerse en tres notas esenciales:

- 1o. Conocimiento de algún dato.
- 2o. Que se posea con exclusividad.
- 3o. Confiarlo a alguna persona."<sup>(2)</sup>

---

(1) Diccionario Enciclopedico Quillet.- Tomo VIII.- - Edit. Cumbre, S.A., México 1979).

(2) Jiménez de Parga, Rafael.- El Secreto Bancario en el Derecho Español.- Revista de Derecho Mercantil No. 113 .- julio-septiembre, 1963, págs. 332.

El Doctor Miguel Acosta Romero señala que: "El secreto viene a ser una conducta que puede tipificarse de la siguiente manera:

- 1o. La existencia de ciertos hechos, circunstancias documentos o situaciones.
- 2o. El conocimiento que de ellos tiene uno o varios individuos.
- 3o. Es obligación que tienen esos individuos, - de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos señalados por la ley."(3)

Por lo que se refiere al secreto bancario, Rafael Jiménez de Parga Cabrera lo define como: "el conocimiento que posee con exclusividad un Banco en relación con las operaciones que con él realiza un cliente."(4)

Es de comentarse que 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.

En efecto, Jorge Labanca considera que el secreto bancario es: "un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas --

---

(3) Acosta Romero, Miguel.- Derecho Bancario.- Edit. - Porrúa, S.A., México 1973, pág. 131.

(4) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 382.

con que mantienen relaciones comerciales." (5) En el mismo sentido se pronuncia el Doctor Octavio A. Hernández, al definirlo como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares 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 la que estén dedicados." (6)

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." (7)

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

---

(5) Lebonca, Jorge.- El Secreto Bancario y Otros Estudios.- Edit. Abeledo-Perrot.- Buenos Aires 1968, - pág. 9.

(6) Hernández, Octavio A.- Derecho Bancario Mexicano.- Tomo I Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas.- México 1958, pág. 130.

(7) Malagarriga, Juan Carlos.- El Secreto Bancario.- - Edit. Abeledo-Perrot.- Buenos Aires, 1970, pág.15.

ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento en virtud de la actividad a que están dedicados." (3)

## 2.2 FUNDAMENTO DEL SECRETO BANCARIO.

En la doctrina se han expuesto las más variadas teorías respecto al fundamento del secreto bancario, -- siendo las más importantes, las siguientes:

- A.- TEORIA DEL USO.
- B.- TEORIA CONTRACTUAL.
- C.- TEORIA DEL SECRETO PROFESIONAL.
- D.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL BANQUERO.
- E.- NUESTRA OPINION AL RESPECTO.

### A.- TEORIA DEL USO.

Los seguidores de esta teoría señalan que el secreto bancario se impone en primer término por el uso; es decir, las personas por costumbre quieren que el banquero asuma una obligación de discreción en todas las relaciones con sus clientes, que abarca desde la etapa precontractual, esto es, el período en que apenas se inician los negocios, hasta la etapa típicamente negociada y aún persiste en la etapa postcontractual, en las hipótesis de haberse concluido definitivamente el negocio.

(3) De la Usuriella Ossio, Alfonso.- El Secreto Bancario.- Edit. Temis Librería.- Bogotá, Colombia, 1979, pág. 30

Las corrientes doctrinarias más representativas de esta Teoría, han sido la italiana representada por - Giacomo Molle y Giovanni Goisis y la española, encabezada por Joaquín Garrigues.

Giacomo Molle afirma que: "el fundamento del secreto bancario está en el uso que se hace obligatorio a través de la integración del contrato por vía del artículo 1374 del Código Civil -agrega- es más conveniente -- replegarse sobre el uso como aquel que, a falta de una norma legal, consigue dar una justificación a la obligación del Banco al secreto."<sup>(9)</sup>

Para Giovanni Goisis, el uso es el fundamento -- del secreto bancario, toda vez que el mismo, "reposa sobre el uso universalmente aceptado, aceptación que justifica con la afirmación de que es indispensable que -- éste sea mantenido y respetado escrupulosamente porque representa un fundamento esencial de la recolección del ahorro y del sistema bancario en su actual estructura."<sup>(10)</sup>

La teoría en comentario, ha tenido bastante aceptación en la jurisprudencia italiana, como lo podemos observar en la sentencia número 2.147 de la Corte de Casación de 13 de julio de 1974, que dice: "sobre la base

---

(9) Citado por Malagarriga, Juan Carlos.- Op. Cit., pág. 13.

(10) Idem.- pág. 13.

de una práctica constantemente seguida en orden al respecto de la considerada obligación del secreto bancario, se ha formado un uso vinculante como fundamento del derecho."<sup>(11)</sup>

Por su parte, el destacado tratadista español, Joaquín Garrigues señala: "el fundamento del deber de secreto que tienen los Bancos hay que buscarlo una vez más en normas usuales de general vigencia, y el fundamento a su vez, de este uso bancario hay que buscarlo en la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza -y agrega-, que los ingleses hablan en este caso de fiduciary relationship y los alemanes de Vertrauensgeschäfte."<sup>(12)</sup>

Jiménez de Parga estima, en relación a la teoría expuesta por Joaquín Garrigues, que: "en el razonamiento se están involucrando dos cuestiones de órdenes distintas: por un lado, el fundamento; y por otro, la interpretación y ejecución de esa obligación que constituye el secreto bancario. Admitamos que la interpretación y ejecución de la obligación se haga de acuerdo con criterios de buena fe, que el fundamento de la obligación no debe ser, por ello, un uso. Quizá el origen sí sea un uso, pero no su fundamento actual. Este

---

(11) Cazorla Prieto, Luis Ma.- El Secreto Bancario.- Instituto de Estudios Fiscales.- Madrid, España, 1973, pág. 69.

(12) Garrigues, Joaquín.- Contratos Bancarios.- Madrid, 1975, pág. 51.

hay que buscarlo en otra orientación." (13)

## B.- TEORIA CONTRACTUAL.

El fundamento del secreto bancario se ha buscado también en la relación contractual que vincula al Banco con el cliente y su principal exponente es Scheerer quien sostiene que: "la convención que liga al banquero con su cliente lleva consigo una cláusula implícita que obliga al banquero mismo a observar discreción sobre la cuenta de su cliente y sus operaciones, de forma que la obligación de secreto sería un deber accesorio que se sitúa al lado del deber principal objeto del contrato." (14)

Scheerer señala asimismo que: "entre los legítimos deseos del cliente figura, en primer lugar, el del secreto de la situación patrimonial y de sus negocios, sobre los cuales está obligado a conceder un derecho de inspección cuyo conocimiento le confía en virtud de su calidad de consejero. El cliente cuenta con la discreción del banquero, tanto más cuanto que siempre ha sido considerada, incluso por los mismos banqueros, como uno de los principales deberes. Si, por tanto, el banquero satisface un deseo legítimo y bien conocido por él, de su cliente no puede decirse que se trata de

(13) Jiménez de Parga, Rafael.- *Op. Cit.*, pág. 398.

(14) Garrigués, Joaquín.- *Op. Cit.*, pág. 50.

una simple condescendencia por su parte, sino de ejecución de una obligación que le incumba, ya que está ligado no solamente por todo lo que ha prometido expresamente en el contrato a su cliente, sino obligado además a comportarse, en virtud del artículo 242 del Código Civil y 347 del Código de Comercio, del modo como debe comportarse todo buen banquero según la costumbre y la buena fe." (15)

La tesis de este autor coincide con la jurisprudencia del Reino Unido, en donde el antecedente contractual de la obligación aparece consagrado desde el año de 1924 cuando la King's Bench Division con el voto de Lord Justice Bankes, sostuvo que el deber era legal, como derivado del contrato, en el caso *Tournier v/ National Provincial and Union Bank of England*, donde se afirma que "la convención que liga al banquero con su cliente lleva consigo una cláusula implícita que obliga al banquero mismo a observar discreción sobre la cuenta de su cliente y de sus operaciones." (16)

En el Derecho Germánico se han sostenido diversas posiciones en torno al fundamento del secreto bancario, pero la que más ha predominado es la que reconoce en el contrato el fundamento de la obligación de la reserva, por ser éste, al decir de Renzo Morera "una relación -

---

(15) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 393.

(16) Casoria Prieto, Luis Ma.- Op. Cit., pág. 65.

eminentemente fiduciaria, genera en el banco la obligación de mantener el secreto como necesaria manifestación accesoria de aquél."<sup>(17)</sup>

La teoría que nos ocupa, considera que la obligación de guardar el secreto, en relación con las operaciones que celebra el Banco con sus clientes, es de carácter contractual; esto es, queda expresamente determinada en el texto del contrato, pero el problema se presenta al considerar el supuesto de que no exista tal cláusula en el cuerpo del contrato.

Podría pues argumentarse como de hecho se hace, de reputar esta voluntad contractual implícita, sin embargo, si se aceptara que la obligación del secreto bancario queda implícita en el contrato, entonces nos encontraríamos con el problema de demostrar lo implícito de tal querer.

En este sentido, el artículo 73 de nuestro Código de Comercio prevé:

"Artículo 73.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

---

(17) Citado por Malagarriga, Juan Carlos.- Op. Cit., - pág. 20.

Por esta razón decimos con Jiménez de Parga "no puede recurrirse al fácil expediente de estimar de que se trata de una cláusula tácita o de que es obligación accesoria de otra principal. En definitiva, se está com este modo de proceder, eludiendo el problema capital, cual es determinar concretamente el punto de apoyo de la conducta que se le exige al Banco de guardar silencio o secreto."<sup>(18)</sup>

#### C.- TEORIA DEL SECRETO PROFESIONAL.

La teoría más difundida para explicar el fundamento del secreto bancario, es la que hace derivar a éste del secreto profesional.

El secreto profesional es una figura que se predica de ciertas actividades realizadas por profesionales, los que en el desempeño de sus funciones llegan a tener conocimiento de ciertos datos y circunstancias, que son obtenidos con motivo de su práctica profesional, datos que son necesarios para el desarrollo de ésta.

Se advierte asimismo, que el secreto profesional se fue ampliando a diferentes profesiones de acuerdo al desarrollo de las actividades sociales en sus muy diversos aspectos.

Como veíamos en la parte histórica de este trabajo, el secreto se impone primeramente a los sacerdotes,

---

(18) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 397.

posteriormente pasa a los médicos y parteras, haciéndose se extensivo a los abogados y escribanos, para llegar finalmente a imponerse en las relaciones bancarias --- cuando las instituciones de crédito adquieren una importancia relevante en el mundo de los negocios.

Es así como el secreto viene a constituir una obligación profesional a cargo de la empresa que desempeña cierto tipo de actividades.

Ahora bien, se considera que el secreto bancario, como toda manifestación específica del secreto profesional se funda en la protección de la libertad individual. Desde el punto de vista del ejercicio profesional del --- banquero, constituye una condición para que las relaciones entre el cliente y el banco se puedan desarrollar --- en forma eficiente, por cuanto a que la mayoría de los negocios practicados en el ámbito de esta actividad están basados en la confianza recíproca. Los clientes que negocian con el banco tienen razones privadas muy profundas para esperar de la institución con la que se vinculan discreción sobre las operaciones que realizan y --- sobre los hechos que revelan.

El italiano Alberto Crespi sostiene que la tutela del secreto bancario está consagrada por el artículo 378 del Código Penal Francés, que protege el secreto --- profesional, y así nos dice: "por secreto profesional ---

no debe entenderse sólo el secreto profesional (en sentido restringido) sino, más generalmente, el secreto inherente al ejercicio profesional de determinada actividad."<sup>(19)</sup>

En la doctrina alemana esta teoría se encuentra dividida; algunos autores estiman que el secreto bancario es un secreto profesional y como tal, se encuentra considerado en los preceptos legales correspondientes al Código Penal; en cambio, otros autores piensan que, por no estar especificado en la norma penal relativa al secreto profesional, no se debe considerar en esa categoría.

El francés Joseph Hamel utiliza el citado artículo 378 del Código Penal, para afirmar: "El banquero y el empleado de Banca que conocen la situación de la -- fortuna de los clientes y sus operaciones financieras, generalmente desconocidas por otras personas, deben -- ser comprendidas dentro de la fórmula del artículo citado del Código Penal."<sup>(20)</sup>

En la Argentina, el profesor Bernardo Supervielle Saavedra ha dicho que: "El secreto bancario no --- constituye sino una modalidad específica del secreto profesional. El fundamento de esta obligación debe hallarse en las razones y motivos que justifican su ---

---

(19) Citado por Malagarriga, Juan Carlos.- Op. Cit., - pág. 21.

(20) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 395.

existencia respecto de las profesiones en general. Se suele vincular este deber a la idea de libertad. Nuestro Código Penal incluye el artículo 302 en el capítulo sobre inviolabilidad de los secretos, incorporado al título de los delitos contra la libertad individual."(21)

En síntesis, nos dice Supervielle Saavedra que: "el secreto bancario como toda manifestación específica del secreto profesional, se funda en la protección de la libertad individual, y en tal sentido aparece sancionada su violación por un delito incorporado a nuestros códigos penales."(22)

En la doctrina española no ha sido aceptada la teoría del secreto profesional como fundamento del secreto bancario y al respecto nos ilustra el jurista español Joaquín Garrigues en el sentido de que "las teorías aludidas no son convincentes. La que se funda en la existencia de un deber profesional, porque faltando en nuestro ordenamiento positivo normas que impongan el secreto profesional a los banqueros, esta teoría carece de apoyo legal, no siendo, por otra parte, posible extender al caso de los Bancos las normas que concretamente se refieren a otros casos."(23)

---

(21) Supervielle Saavedra, Bernardo.- El Depósito Bancario.- Montevideo 1960, pág. 199.

(22) Idem.- pág. 201

(23) Garrigues, Joaquín.- Op. Cit., pág. 50.

Rafael Jiménez de Parga dice que la tesis del secreto profesional como fundamento del secreto bancario podría considerarse como válida, pero estima que es insuficiente por las siguientes razones: "la obligación de guardar secreto vincula a personas integradas en la organización bancaria, que no son -en rigor- profesionales de la actividad bancaria. Están ligadas a ésta por otros nexos, pero éstos no les otorgan en puridad, la cualidad de profesionales de la actividad bancaria. Esta tesis sólo es válida para explicar el fundamento de guardar secreto que tienen los banqueros, pero no las personas que aún trabajando en el Banco no son profesionales de la actividad bancaria."(24)

#### D.- TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL BANQUERO.

El teórico más representativo de esta tesis es Santini, de quien Jorge Labanca nos dice: "se ha negado a admitir la existencia del deber contractual del secreto y, en consecuencia, forzado a justificar el resarcimiento del damnificado por la revelación, ha recurrido a la responsabilidad extracontractual,"<sup>(25)</sup> encontrando su fundamento legal en el artículo 2.043 del Código Civil Italiano; artículo que prevé el Resarcimiento por -

---

(24) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 398.

(25) Labanca, Jorge.- Op. Cit., pág. 12.

actos ilícitos, cualquier acto doloso o culposo que -- produzca a otro un daño injusto, obliga a quien ha realizado el acto a resarcir el daño.

El citado Santini, considera que el sigilo bancario no sólo se advierte en los vínculos contractuales sino en las relaciones extracontractuales, advirtiendo que generalmente éste se deriva de una cláusula tácita, asemejándose a la jurisprudencia anglosajona - del caso "Tournier", admitiendo que esta teoría tiene conexión con los usos por lo que su violación acarrea la responsabilidad del artículo 2.043 del Código Civil Italiano anteriormente citado, finalmente concluye que el secreto bancario no podría ser encuadrado en una categoría determinada ya sea contractual o extracontractual.

Jiménez de Parga, hace en nuestra opinión una - certera crítica de la teoría antes expuesta al señalar: "la teoría de la responsabilidad expuesta brillantemente por Santini, hace referencia -en rigor- a un tema - distinto del fundamento. Alude, en definitiva, a las - consecuencias de la violación del secreto."<sup>(26)</sup>

Joaquín Garrigues opina por su parte que: "la - teoría que invoca la norma civil relativa a la culpa - extracontractual tropieza, como principal obstáculo, --

---

(26) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 398.

con el de que nos encontramos ante una relación entre -  
el Banco y el cliente." (27)

#### E.- NUESTRA OPINION.

Podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que el fundamento del secreto en nuestro sistema jurídico es la Ley, toda vez que existen diversos ordenamientos legales que se ocupan de reglamentarlo, en especial el secreto profesional, entre ellos, tenemos a los siguientes : Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ley Federal del Trabajo, Código Fiscal de la Federación y Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

El secreto bancario, se encuentra regulado en los artículos 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y 39 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, según hemos visto en la parte histórica de este trabajo.

#### 2.3 OBJETO DEL SECRETO BANCARIO.

Doctrinariamente no se ha determinado la exten-

---

(27) Garrigues, Joaquin.- Cn. Cit., pág. 50.

sión del secreto bancario, ya que no se ha establecido si sólo deben quedar protegidos ciertos datos, noticias o informaciones o bien, debe hacerse extensiva a todos los datos de los que pueda llegar a tener conocimiento el Banco.

Rafael Jiménez de Parga considera que sobre el Banco no debe recaer la obligación de guardar absoluto secreto sobre todas las actividades que desempeña, ya que aquél no es un confesionario, por lo que estima -- que en principio "el Banco está obligado a guardar secreto sobre aquellas operaciones que realiza con sus -- clientes y/o sobre los datos de su patrimonio que haya conocido como consecuencia de aquéllas,"<sup>(23)</sup> afirma -- que el alcance del secreto bancario no sólo debe lle-- gar a abarcar el estado contable de sus clientes sino que además debe cubrir la intención que lo llevo a rea-- lizar una determinada operación con el banco.

Joaquín Garrigues al hablar del fundamento le-- gal del secreto bancario, señala que en el Derecho Es-- pañol éste carece del mismo; sin embargo, los Estatu-- tos del Banco de España le prohíben en su artículo 23, "facilitar noticia alguna de los fondos que tengan en cuentas corrientes, depósitos o cualquier otro concepto pertenecientes a persona determinada, a no ser al ---

---

(23) Jiménez de Parga, Rafael.- Op. Cit., pág. 332.

propio interesado, a su representante legal o en virtud de providencia judicial." (29)

Para el jurista belga Robert Hennion "el secreto cubre todas las cosas confiadas o conocidas en ocasión de las negociaciones, como las operaciones en sí mismas y, de una manera general, la situación de las cuentas, están protegidos no sólo los intereses patrimoniales del cliente sino también los morales ... recuerda que para que dicha protección se ejerza debe cumplirse una condición: es necesario que el hecho esté íntimamente ligado al ejercicio de la profesión y que en ocasión de la relación de negocios, el banquero haya llegado a su conocimiento." (30)

Octavio A. Hernández al hacer una interpretación del artículo 105 de la Ley Bancaria, en relación a los datos que quedan protegidos por el secreto bancario señala como tales: "los elementos, términos y condiciones referentes a las operaciones bancarias que el banco celebre con sus clientes y todos los datos de éstas que con tal motivo conozcan aunque la operación no llegue a ser celebrada." (31)

Por su parte, el destacado tratadista, Doctor Miguel Acosta Romero al comentar el citado artículo --

---

(29) Garrigues, Joaquín.- Op. Cit., pág. 43.

(30) Citado por Malagarriga, Juan Carlos.- Op. Cit., - pág. 71.

(31) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., pág. 135.

105 de la Ley Bancaria, señala que el contenido del secreto bancario son "los depósitos y demás operaciones" asimismo, nos indica en la parte que a continuación se transcribe, en una forma clara y precisa, lo que debemos entender por depósito, demás operaciones y alcance del artículo que nos ocupa:

"En primer lugar, cabe hacer nuestro comentario acerca de que, deben entenderse por depósitos, todos - aquellos que puedan provenir de operaciones pasivas de las instituciones de crédito, pues no únicamente existe el depósito en cuenta corriente de cheques a la vista, sino el sinúmero de depósitos de ahorro, a plazo, etc., que inclusive con el tiempo varían de acuerdo -- con los instrumentos que las autoridades consideren convenientes para ese efecto y, por lo tanto, en nuestra -- opinión la palabra "depósitos" es genérica y debe interpretarse en el sentido de que comprende a toda clase de depósitos bancarios.

Las otras palabras utilizadas por el Artículo - 105 y que son : "demás operaciones", debe entenderse, -- que incluyan a toda la posibilidad de operaciones activas y pasivas, que puedan realizar las instituciones de crédito, o sea que el secreto bancario las abarca a todas, las operaciones activas y pasivas, pero surge aquí el problema de que el secreto bancario no sólo compren

de estrictamente las operaciones, como pueden ser el depósito a plazo, una hipoteca, un crédito refaccionario, etc., sino también toda una serie de datos, documentos e informes que obtienen los banqueros para poder contratar con sus clientes, y que inclusive derivan de obligaciones legales, como por ejemplo, las establecidas en el artículo 94 bis 4, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en relación con la circular número 579 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, que exigen una serie de documentos, que las instituciones deben recabar de sus clientes, antes de otorgar el crédito y que forman parte del expediente que se abra a cada cliente y esos documentos pueden ser relativos a la vida privada, como por ejemplo las actas de nacimiento, matrimonio, divorcio, etc., documentos relativos a propiedades muebles e inmuebles del cliente, documentos relativos a su contabilidad, como balances e inventarios, -- así como informes de crédito, respecto a múltiples aspectos de la operación mercantil, o inclusive profesional, de los clientes.

Esos datos que forman el expediente y que tienen íntima relación con los informes de crédito y con el secreto bancario, ¿hasta dónde deben estar protegidos?

Consideramos que deben estar protegidas en pri-

mer lugar las operaciones, cualquiera que sea su naturaleza; en segundo lugar, todos aquellos datos confidenciales que en razón de la confianza y actividad profesional del banquero, le han sido confiados por sus --- clientes. En tercer lugar, todos aquellos datos que forman parte de la vida privada del cliente.

Se estima que no conforman parte del secreto bancario aquellas cuestiones que son meramente de información general, que no comprenden datos específicos, y --- que, por otra parte, también pudieran obtenerse por otros medios de publicidad, pero aún así consideramos --- que, por ejemplo, el balance anual de las sociedades mercantiles que forma parte de la solicitud de crédito, no obstante que por disposición de la Ley General de --- Sociedades Mercantiles se deposita en el Registro Público de Comercio y se publica en el Diario Oficial de la Federación y en algún periódico de mayor circula--- ción donde tiene su domicilio el comerciante, debe ser guardado con reserva por el banquero.

Asimismo, si se trata de balances o inventarios, formulados específicamente para los efectos de realizar una operación de crédito, éstos deben estar completa--- mente amparados en el secreto bancario.

Datos genéricos que no concreten, como ya se dijo, operaciones, que se refieran a cuestiones exclusiva

mente estadísticas o a cuestiones tan genéricas como - por ejemplo: "muy cumplido en sus obligaciones", etc., estimamos que no quedan comprendidos dentro del secreto bancario, así como los relativos al SENICREB.

No quedarán tampoco comprendidos aquellos otros datos e informes que de manera adicional sean proporcionados por los clientes y no se refieran ni a su vida privada, ni a cuestiones relacionadas con las operaciones que celebra con la institución.

Tampoco quedará comprendida aquella información que expresamente el cliente autorice se proporcione a terceros mediante su firma, como se acostumbra en el uso bancario, con los informes de crédito, que una persona al solicitar crédito en una tienda comercial, en la solicitud que firma, autoriza a la tienda a pedir - informes de su solvencia, pagos, moralidad mercantil, etc., a su banco."<sup>(32)</sup>

A nuestro modo de ver, el Doctor Acosta Romero es quien mejor interpreta los alcances del artículo -- 105 de la Ley Bancaria.

#### 2.4 MARCO LEGAL.

En relación al marco legal en el que quedaría - encuadrada la conducta de no revelar los datos o infor

---

(32) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 198 y ss.

mes confiados por una persona a otra, en torno al desempeño de la actividad profesional de ésta, existen diversos ordenamientos legales en nuestro derecho, que se ocupan de reglamentar tal conducta.

Así tenemos:

A.- Ley Federal del Trabajo. En su artículo 47, fracción IX y 134 fracción XIII prevén:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: .....

IX.- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;  
.....

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores .....

XIII.- Guardar escrupulosamente los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa."

B.- Código Fiscal de la Federación.- Establece - en su artículo 62, lo siguiente:

"Artículo 62.- El personal oficial que intervenga en los diversos trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias, estará obligado a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación. Dicha reserva no comprenderá los casos en que señalen las leyes fiscales y aquellos en que deban suministrarse datos a los funcionarios encargados de la administración y de la defensa de los intereses fiscales federales, a las autoridades judiciales en proceso del orden penal, o a los Tribunales competentes que conozcan de pensiones alimenticias, o en el supuesto previsto en el artículo 63 de este Código. Sólo por acuerdo del Secretario de Hacienda y Crédito Público se podrán publicar los siguientes datos por grupos de contribuyentes: nombre, domicilio, actividad, ingreso total, utilidad fiscal o valor de sus actos o actividades y contribuciones acreditables o pagadas."

C.- Código Civil para el Distrito Federal, en --  
Materia Común, y para toda la República en Materia Fede-  
ral. En su artículo 2540 a la letra dice:

"El procurador o abogado que revele a la parte -  
contraria los secretos de su poderdante o clien-  
te, o le suministre documentos o datos que lo per-  
judiquen, será responsable de todos los daños y  
perjuicios, quedando, además sujeto a lo que pa-  
ra estos casos dispone el Código Penal."

D.- Código Penal para el Distrito Federal en Ma-  
teria de Fuero Común, y para toda la República en Ma-  
teria de Fuero Federal, dispone:

"Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cin-  
cuenta pesos o prisión de dos meses a un año al  
que sin justa causa, con perjuicio de alguien y  
sin consentimiento del que pueda resultar perju-  
dicado, revele algún secreto o comunicación re-  
servada que conoce o ha recibido con motivo de  
su empleo, cargo o puesto."

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco -  
años, multa de cincuenta a quinientos pesos y -  
suspensión de profesión en su caso, de dos meses  
a un año, cuando la revelación punible sea hecha  
por persona que preste servicios profesionales  
o técnicos o por funcionario o empleado público,

o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial."

E.- Ley reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, comunmente conocida como Ley de Profesiones. En su artículo 36 señala:

"Todo profesionista estaría obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas."

F.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En el último párrafo del artículo 288 - prevé:

"De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados."

Por lo que se refiere al secreto bancario, se encuentra regulado por el artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y en el artículo 39 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, como hemos visto anteriormente.

Existen por otra parte, circulares y oficios--  
circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros que regulan aspectos no previstos en los citados -  
artículos 105 y 39, tales como:

- Circular número 297 de fecha 10 de abril de -  
1946.- Autoriza a las instituciones de crédito a pro--  
porcionar informes sobre cuentas del Gobierno Federal,  
a los inspectores fiscales debidamente autorizados.

- Oficio circular número 12743-26, de fecha 3 -  
de noviembre de 1946.- Hace saber a las instituciones  
de crédito y organizaciones auxiliares, que el inspec--  
tor que solicite los informes sobre depósitos constitu--  
idos por oficinas federales en las instituciones de --  
crédito y organizaciones auxiliares, debe comprobar an--  
te la institución de crédito que se trate, con el ofi--  
cio de la Dirección de Inspección Fiscal mediante el -  
cual se le encomienda la comisión o investigación del  
asunto respectivo, o con cualquier otro documento, que  
está encargado especialmente del asunto o asuntos so--  
bre los cuales pide los informes.

- Oficio circular número 11653-297 de fecha 9 -  
de abril de 1956.- Se indica a las instituciones de --  
crédito y organizaciones auxiliares, que los datos que

Les sean solicitados por la Procuraduría General de Justicia de la República deberán ser proporcionados directamente a ésta, siempre y cuando las solicitudes relativas obedezcan a autorización expresa de los C.C. Procurador, Subprocuradores o Director General de Averiguaciones Previas.

- Circular número 743 de fecha 7 de julio de 1977.- Se hace del conocimiento de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares que en las averiguaciones previas relacionadas con el delito tipificado en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los Agentes del Ministerio Público Federal, pueden acudir sin autorización superior a las instituciones de crédito, a fin de recabar las pruebas necesarias para acreditar dicho hecho delictuoso, debiendo mostrar la autorización previa en la que deberá dictarse el acuerdo objeto de la diligencia.

- Circular número 758 de fecha 23 de diciembre de 1977.- Se hace del conocimiento de los bancos múltiples, instituciones de depósito, ahorro, financieras e hipotecarias, que en los informes que rindan a terceros acerca de sus clientes, no deben incluir dato alguno respecto de las operaciones que celebren con ellos, señalándose que 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 y cualesquiera otras operaciones que tenga con la institución informante, ni respecto del sistema con que acostumbran manejar sus cuentas.

## 2.5 PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO.

La doctrina ha sido unánime en señalar que el sujeto primeramente obligado a observar el secreto bancario es el banco tal cual, es decir, como institución. En segundo término, todas aquellas personas físicas que de alguna manera forman parte de la organización bancaria como son: los administradores, funcionarios o empleados.

Por su parte, la Legislación Bancaria dispone en el citado artículo 105 que "las instituciones depositarias no podrán dar noticias de los depósitos". Esto pudiera hacernos pensar que sólo a esas instituciones de crédito les es aplicable la prohibición de no revelar noticias que de los depósitos y demás operaciones tengan conocimiento, a personas distintas del interesado; sin embargo, consideramos que en este sentido

no podría interpretarse tan literalmente dicha disposición, más bien se debe recurrir al espíritu de la Ley porque como expresa el Dr. Octavio Hernández: "Aunque el texto del artículo 105 dice que serán las instituciones depositarias las obligadas a guardar el secreto bancario tal expresión no responde a la realidad de la intención del autor de la Ley. Es ella defectuosa, por restringida, y constituye un vestigio del origen de las primitivas organizaciones bancarias cuya actividad inicial, fue precisamente, la recepción de depósitos,"<sup>(33)</sup> además, "la prohibición contenida en el artículo 105 no está incluida en el artículo 17 que señala las prohibiciones a los bancos de depósito, sino dentro del capítulo II del título IV. Disposiciones Generales de la Ley que da reglas de aplicación general a las operaciones de las instituciones de crédito y de las organizaciones auxiliares."<sup>(34)</sup>

Por otra parte, el Dr. Miguel Acosta Romero, atinadamente señala que "el secreto bancario es aplicable a las organizaciones auxiliares de crédito como -- son los almacenes generales de depósito, las uniones de crédito y debe ser extensivo también, porque son organizaciones auxiliares de crédito, a las bolsas de valores."<sup>(35)</sup>

---

(33) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., pág. 133.

(34) Idem.- pág. 134.

(35) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 200.

Del artículo 105 se desprende que también están obligados a guardar el secreto bancario, los funcionarios de las instituciones de crédito. A este respecto - Octavio A. Hernández considera que "no se justifica que sólo a esta categoría de empleados quede constreñida -- aquélla porque la violación de la reserva perjudica al interesado de igual forma si fuera hecha por un empleado de servicio o bien por el mismo gerente y en este caso considero debería la ley usar el término empleado - bancario." (36)

De acuerdo con lo expuesto, podemos concluir que están obligados a guardar el secreto bancario: los administradores, funcionarios, empleados y trabajadores de las instituciones.

## 2.6 RESPONSABILIDAD POR SU VIOLACION.

El derecho al secreto bancario, no significa -- sólo la prerrogativa del cliente de exigir al banco que guarde el secreto o de solicitar indemnización en caso de su violación, sino también implica el derecho de reclamar información sobre las operaciones realizadas. El banco está obligado a mantener el secreto ante terceros, más nunca frente al propio cliente, por lo que la violación del secreto inherente a los servicios profesiona-

---

(36) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., pág. 134

les que los bancos prestan al público, traen apareja--  
das consecuencias de carácter penal y civil.

El Código Penal para el Distrito Federal esta--  
blece en sus artículos 210 y 211, lo siguiente:

"Artículo 210.- Se aplicará multa de cinco a cin--  
 cuenta pesos o prisión de dos meses a un año al  
 que sin justa causa, con perjuicio de alguien y  
 sin consentimiento del que pueda resultar perju--  
 dicado, revele algún secreto o comunicación re--  
 servada que conoce o ha recibido con motivo de -  
 su empleo, cargo o puesto."

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco -  
 años, multa de cincuenta a quinientos pesos y --  
 suspensión de profesión, en su caso, de dos me--  
 ses a un año, cuando la revelación punible sea -  
 hecha por persona que preste sus servicios profe--  
 sionales o técnicos o por funcionario o empleado  
 público o cuando el secreto revelado o publicado  
 sea de carácter industrial."

Ahora bien las consecuencias civiles derivadas -  
 por la revelación de los datos protegidos por la reser--  
 va bancaria se traducen en los daños y perjuicios (37) -

---

(37) Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el  
 Distrito Federal definen lo que debemos entender -  
 por daños y perjuicios en los siguientes términos:  
 "Art. 2108.- Se entiende por daño la pérdida o me--  
 noscabo sufrido en el patrimonio por la falta de -  
 cumplimiento de una obligación."

que se ocasionan a los depositantes o cuentahabientes por parte de los funcionarios, empleados o trabajadores que prestan sus servicios en la institución bancaria.

## 2.7 DERECHO COMPARADO.

En la mayoría de los países del viejo Continente, así como en algunos de América Latina y en Estados Unidos de Norteamérica, el secreto bancario se encuentra muy generalizado. En efecto, en la República Federal Alemana lo consideran como una parte de los derechos humanos. Suiza ha sido considerada como la precursora de esta institución jurídica; no porque sea el país donde con más esmero se observe, sino por ser uno de los pocos donde la violación está considerada como una ofensa criminal. Sin embargo, muy en contra de esta idea, el mismo celo y diligencia lo observan; como veremos a continuación, la mayoría de los países que cuentan con esta institución jurídica dentro de sus ordenamientos legales.

### A.- FRANCIA.

En este país se reglamentó por primera vez en el

---

"Art. 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

artículo 378 del Código Penal de 1810, la revelación del secreto profesional por parte de algunas personas.

La citada disposición que a continuación se transcribe, prevé sanciones para quienes incurran en su violación.

"Artículo 378.- Los médicos, los cirujanos y otros oficiales de salud, así como los farmacéutas, las parteras y cualquier otra persona que por su estado o profesión o por funciones temporales o permanentes sea depositaria de secretos confiados, con excepción de aquellos casos en que la ley los obliga a denunciarlos, y que los revelen sin justa causa, serán sancionados con cárcel de uno a seis meses y multa de 500 a 3000 francos."

Del contenido de dicho precepto, se observa que deja fuera a los banqueros, de la obligación de guardar secreto profesional; sin embargo, en la práctica dada sus condiciones y régimen especial se les considera incluidos.

En efecto, el banquero francés está sujeto a un deber civil de discreción, cuya violación compromete su responsabilidad ante los particulares. La jurisprudencia francesa admite del banquero el derecho al silencio ante la jurisdicción civil.

La doctrina francesa ha dividido a los secretos en dos grupos a saber: secretos absolutos y secretos - relativos, en los primeros quedan colocados los abogados, médicos, sacerdotes, y en el segundo, por la susceptibilidad de divulgación por medio de autorización o convenio con los clientes se encuentran incluidos los banqueros.

A la administración francesa le fue delegada a partir del año de 1945, la facultad de recibir comunicación para la comprobación del pago de impuestos directos o indirectos, derechos de registro y de aduana, de todos los documentos y libros de los bancos; este poder está reconocido en favor de los agentes de la administración fiscal que tengan como mínimo el grado de inspector.

La misma administración fiscal a menudo ha restringido sus propias competencias, al amparo de que "su ejercicio no debe tener un carácter sistemático y que sólo debe recurrirse a ellas cuando hubiera hecho necesario por la insuficiencia manifiesta de las declaraciones suscritas por el contribuyente." (38)

A la administración fiscal según hemos visto como a los agentes de aduana, Comisión de Control de Bancos, Consejo Nacional de Crédito, Instituto Nacional -

---

(38) Malagarriga, Juan Carlos.- Op. Cit., pág. 118.

de Estadística y Estudios Económicos, entre otros, quedan comprendidos dentro de las excepciones al secreto - en el poder gubernamental toda vez que ésta se fundamenta en el principio del interés público sobre el particular.

B.- ITALIA.

El reconocimiento del secreto bancario en Italia, se ha generalizado por una serie de disposiciones, por las que se excluye a los bancos y entidades de crédito - de la obligación que era impuesta a todos de declarar - los bienes que poseían.

El artículo 622 del Código Penal, tipifica el secreto profesional. Por su parte, el artículo 10 de la Ley Bancaria, prevé el secreto bancario en los siguientes términos:

"En todos los avisos, las informaciones o los datos concernientes a las instituciones de crédito sujetas al control del Banco de Italia, se observará el secreto bancario, incluyendo los relativos a las administraciones públicas.

Los funcionarios del Banco de Italia, en el ejercicio de sus funciones, son considerados funcionarios públicos y tienen la obligación de infor-

mar exclusivamente al Gobernador del Banco de Italia de todas las irregularidades comprobadas, incluyendo la posible comisión de un delito.

Los funcionarios y todos los empleados del Banco de Italia están obligados a guardar el secreto bancario."

Existe asimismo, la obligación por parte de los bancos de no "conocerse a los requerimientos de autoridad judicial competente cuando se trate de obtener información relativa a un cliente deudor moroso, y del que se sabe que posee ciertas sumas de dinero."(39)

C.- ESPAÑA.

La Ley de la Reforma Tributaria o Ley Larraz -- (16 de diciembre de 1940) reglamenta en forma concreta y ordenada el secreto bancario; posteriormente el 25 de diciembre de 1963, con la Ley General Tributaria se excluyen implícitamente los establecimientos bancarios - del deber de colaborar con la administración en relación al suministro de todos aquellos datos que de alguna forma quedan amparados por el secreto bancario.

Más adelante la Ley General Tributaria No. 230 -

---

(39) De la Esoriella Ossio, Alfonso.- Op. Cit., pág. 69.

del 23 de diciembre de 1963 en su artículo III señala:

"Artículo III.- Toda persona natural o jurídica, privada o pública, por simple deber de colaboración con la administración estará obligada, a requerimientos de ésta, a proporcionar toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria y deducidos de sus relaciones económicas con otras personas."

El artículo séptimo del Decreto-Ley de fecha 7 de abril de 1975, de Ordenación Económica, especifica que la administración quedaba facultada para comprobar las declaraciones de las entidades de crédito, por lo que podrían examinar en forma directa los datos asentados en los libros y registros contables, estableciendo la salvedad de que existía la prohibición de investigar las cuentas corrientes acreedoras a la vista según lo dispuso el artículo 62 de la Ley Tributaria de 1940.

"Artículo 62.- Quedan exentas de cualquier especie de investigación administrativa las cuentas corrientes acreedoras a la vista, de los clientes, que se lleven por bancos, banqueros o cajas de ahorro."

En la práctica, los bancos y demás instituciones de crédito nunca se consideraron incluidas en este precepto.

Por último, el 16 de noviembre de 1977 se promulga la Ley de Reforma Fiscal, en la que se establece que todas las entidades de crédito y ahorro deberán comunicar al Ministerio de Hacienda dentro de los primeros meses del año una relación de cuentas y valores mobiliarios con que cuenta, otorgándoseles facultades expresas para iniciar la investigación que antes correspondía al poder judicial, los datos obtenidos eran exclusivamente para fines tributarios o en su caso de denuncia de los hechos que pudiesen ser constitutivos de delitos mancomunados o de cualquier otro delito, señalando que cualquier indiscreción en este sentido se consideraría como una falta de disciplina muy grave.

La misma Ley tributaria de 1977 en su artículo 41 dice:

"Artículo 41.- Quedan plenamente sujetos al deber de colaboración a que se refiere el apartado uno del artículo 111 de la Ley General Tributaria 230 del 28 de diciembre, los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, sin que puedan exonerarse a dicha obligación al amparo de lo dispuesto en los párrafos b) y c) del citado artículo, en el artículo 49 del Código o en cualquier otra disposición."

D.- SUIZA.

En Suiza antes de que existieran disposiciones legales que regularan la institución jurídica que nos ocupa, ésta estaba considerada como un sistema tradicional, y como consecuencia, había tomado carta de naturalización en la actividad bancaria.

Por su reconocida neutralidad así como por su régimen de asilo, Suiza ha sido preferida por los refugiados políticos de muchos países y también seleccionada como sitio de seguridad para el depósito de grandes cantidades de dinero.

En la Segunda Guerra Mundial miles de alemanes y judíos entre otros, al tener conocimiento de que Adolfo Hitler tenía intenciones de sustraer libertades civiles, se apresuraron a transferir sus capitales a los bancos suizos, con la confianza de que la banca de ese país sabría resistir cualquier presión que sobre el particular ejerciera Hitler.

En Suiza se ha sostenido contra toda opinión, que la principal razón por la que la ley protege el secreto en forma tan estricta, es porque los suizos consideran el secreto de sus asuntos privados como un aspecto de la libertad personal que ellos desean preservar; así la Ley Federal de Bancos y las Cajas de Ahorro

de 1834, fue aprobada fidedelmente en interés de los ciudadanos suizos que genuinamente creen que los arreglos de una persona con su banco, es un asunto privado que no concierne a nadie más.

En la Confederación Helvética el fundamento legal de la reserva bancaria la encontramos en el artículo 47 de la Ley Federal sobre Bancos y las Cajas de Ahorro. He aquí el enunciado de dicho artículo:

"Artículo 47.- 1. Aquel que, en su calidad de miembro de un órgano, de empleado, de mandatario, de liquidador o de comisario del banco, de observador de la Comisión de Bancos, o incluso de miembro de un órgano o de empleado de una institución de revisión autorizada, hubiere revelado un secreto que se le hubiere confiado o que hubiera incitado a otro, a violar el secreto profesional, será castigado con prisión de 6 meses como máximo o con multa por un monto hasta de 50, 000 francos.

2. Si el delincuente actuó por negligencia, hasta por un monto de 30 mil francos.

3. La violación del secreto seguirá siendo punible aunque el cargo o el empleo haya terminado o aunque el poseedor del secreto ya no ejerza su profesión.

4. Se reservan las disposiciones de la legislación federal y cantonal que estatuyen la obligación de informar a la autoridad y de declarar."

(39 bis)

Los banqueros no deben, sin el consentimiento del cliente, proporcionar información a terceros respecto de los depósitos y otras operaciones que celebre con el banco.

Con el fin de dar una mayor confianza a los clientes, los bancos suizos idearon lo que se conoce como "cuentas cifradas" es decir, en las cuentas solamente aparece un número, una sigla o en último de los casos un nombre de fantasía, cabe hacer notar que la ley no hace ninguna distinción entre cuentas designadas por nombre y aquellas identificadas por número, la única diferencia que hay entre unas y otras es que en las cuentas cifradas se ofrece al cliente la posibilidad de mantener en reserva su identidad, aún respecto del propio banco.

La Ley de Procedimiento Civil Federal de 1947, distingue dos categorías de secretos profesionales; por un lado están: los eclesiásticos, abogados y notarios que no pueden hacer ninguna revelación ante el Tribunal Civil sin el consentimiento del cliente; por el otro lado se encuentran los banqueros, quienes para

---

(39 bis) Legislación Bancaria Extranjera. Edición de Financiera Nacional Azucarera. México 1931. pág. 636.

la revelación de datos necesitan una dispensa del juez, es decir, pueden llegar a negarse a suministrar información sobre los negocios de su cliente, si no media autorización de éste, en todo asunto que no sea del orden penal, a menos que el banco no esté directa o indirectamente implicado como actor o demandado.

En el aspecto penal, el secreto bancario suizo no cubre las operaciones sujetas a una investigación de este tipo, por lo que los códigos de procedimientos penales compelex a los bancos a suministrar información en las causas penales, pero solamente ante el requerimiento de magistrados judiciales, y no de simples órganos de policía, o de funcionarios menores.

Por lo que se refiere a los procedimientos relacionados con los delitos fiscales quedan exceptuados, toda vez que aquéllos revisten en la Confederación Helvética un carácter exclusivamente administrativo y escapan al campo del derecho penal.

En Suiza es el país donde el secreto bancario respecto a cuestiones fiscales, se encuentra más protegido, en este sentido los bancos no están obligados a suministrar ninguna información a las autoridades impositivas federales, a las provinciales o cantonales.

Esta protección al secreto en materia fiscal se hace extensiva a los requerimientos formulados por autoridades extranjeras impositivas, negando autorización

para investigar en las cuentas abiertas en el país, ya que existe el criterio de que las autoridades foráneas tendrían un privilegio que las locales no tienen.

## E.- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En este país, el secreto bancario forma parte de los derechos fundamentales del ciudadano como elemento que es de la esfera individual.

El capítulo 20 de la California Financial Privacy Act en sus artículos 10. y 30. establece:

"Art. 10.- a) Los procedimientos y las políticas que gobiernan las relaciones entre las instituciones financieras y las agencias del gobierno, en algunos casos se han desarrollado sin observar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

b) Las relaciones confidenciales entre las instituciones financieras y sus clientes están basadas sobre la confianza y deberán preservarse y protegerse.

c) El propósito de este capítulo es el de clarificar y proteger la relación de confianza entre las instituciones financieras y sus clientes y de equilibrar el derecho privado del ciu-

dadano con los intereses gubernamentales de obtener información para fines y procedimientos específicos."

"Artículo 30.- A excepción de lo estipulado en la sección 7480, ningún oficial, empleado o agente de un Estado o agente local o departamental, en relación con la investigación civil o criminal de su cliente, sea o no que dicha investigación se maneje de acuerdo a procedimientos judiciales o administrativos, puede pedir o recibir copias ni información contenida en los registros de ningún cliente de una institución financiera, a menos que dichos datos sean individualmente especificados y sean compatibles con el marco y requerimiento de la investigación que ha dado origen a tal pedido."

#### F.- COLOMBIA.

La Ley Bancaria Colombiana no hace mención específica al secreto bancario, sólo en su artículo 40 prevé:

"Artículo 40.- Todo inspector debidamente nombrado y posesionado bajo juramento, cuando haya recibido para ello comisión del superintendente,

deberá sin demora revisar el establecimiento -- bancario designado en dicha comisión, y rendir al superintendente un informe jurado sobre el resultado de su exámen. Todos los informes de -- los inspectores y agentes especiales serán comunicados confidencialmente y no podrán hacerse -- públicos. Cualquier indiscreción cometida en -- este particular, por el superintendente o por -- cualquiera de sus empleados y que redunde en -- perjuicio de terceros, se castigará por primera vez con una multa de quinientos pesos y la reincidencia con la pérdida del empleo, penas que -- serán aplicadas por el respectivo ministro del despacho."

Del texto de este artículo se desprende que -- la norma previene y sanciona las violaciones al secreto, por parte de los empleados de la Superintendencia Bancaria, ya que se refiere únicamente a los empleados de la entidad rectora de los bancos, y no al principal sujeto activo de la obligación de observar el sigilo, como serían los bancos.

Por otra parte, podemos afirmar que en Colombia la base para la existencia del secreto bancario se encuentra en el artículo 307 del Código Penal, que dice:

Artículo 307.- El que teniendo conocimiento, por razón de su profesión, arte u oficio, de un secreto, lo revele sin justa causa, incurrirá en arresto de tres meses a un año y suspensión para ejercer tal profesión, arte u oficio por el mismo tiempo."

Lo anterior es sin duda alguna, una manifestación del secreto profesional, por lo que su quebrantamiento está expresamente sancionado con arresto hasta de un año y suspensión para ejercer la profesión, arte u oficio por el mismo tiempo, además de la responsabilidad civil que se pueda derivar por los perjuicios causados.

## 7.- ARGENTINA.

La Ley 21.526, de Entidades Financieras de 21 de febrero de 1977, en el título Quinto, dedicado al secreto, prevé:

"Artículo 32.- Las entidades comprendidas en esta Ley no podrán revelar las operaciones que realicen, ni las informaciones que reciban de sus clientes.

Sólo se exceptúa de tal deber los informes que requieran:

- a) Los jueces en causas judiciales con los recaudos establecidos por las leyes respectivas.
- b) El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones.
- c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales sobre la base de las siguientes condiciones:
  - Debe referirse a un responsable determinado;
  - Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y
  - Debe haber sido requerido formal y previamente;
- d) Las entidades entre sí, conforme a las normas que se dicten.

El personal de las entidades deberá guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento."

"Artículo 40.- Las informaciones que el Banco Central de la República Argentina reciba o recoja en ejercicio de sus funciones tendrán carácter estrictamente confidencial. Tales informaciones no serán admitidas en juicio, salvo en los procesos por delitos comunes y siempre que se hallen directamente vinculadas con los hechos que se investigan.

El personal del Banco Central de la República - Argentina deberá guardar absoluta reserva sobre las informaciones que lleguen a su conocimiento.

Las informaciones que publique el Banco Central de la República Argentina sobre las entidades - comprendidas en esta ley sólo mostrarán los totales de los diferentes rubros, que como máximo podrán contener la discriminación del balance - general y cuenta de resultados mencionados en - el Art. 36." (40)

---

(40) Idem.- pág. 73.

## CAPITULO TERCERO

### EL SECRETO FIDUCIARIO

- 3.1 EL SECRETO FIDUCIARIO EN LA LEY BANCARIA.
- 3.2 ELEMENTOS PERSONALES DEL SECRETO FIDUCIARIO.
- 3.3 OPINIONES AL RESPECTO.

### 3.1 EL SECRETO FIDUCIARIO EN LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

En la ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio del mencionado año, por vez primera se señala la obligación de los Bancos de fideicomiso de guardar secreto en relación a las operaciones de fideicomiso. Es de comentarse que la vigencia de la ley fué muy precaria, algo más de 4 meses y por lo novedoso de la institución, no se llegó a realizar ningún negocio de fideicomiso.

En la exposición de motivos del ordenamiento legal que nos ocupa no se señalan cuales pudieron haber sido los motivos del legislador para establecer en el artículo 46 un secreto más riguroso y más estricto para las operaciones fiduciarias. En efecto, dicho artículo dice a la letra, lo siguiente:

"Artículo 46.- Es obligación de los Bancos de Fideicomiso no publicar ni dar informes privados acerca de las operaciones que se les hayan encomendado y que no deban tener publicidad por su propia naturaleza sino en el caso de que por orden judicial se les prevenga que lo hagan."

La Ley General de Instituciones de Crédito y --

Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, -  
abroga la citada Ley de Bancos de Fideicomiso.

En su artículo 142 se establece lo siguiente:

"Es obligación de los Bancos de Fideicomiso no publicar ni dar informes privados acerca de las operaciones que se les hayan encomendado y que no deban tener publicidad por su propia naturaleza, sino en el caso de que por orden judicial se les prevenga, que lo hagan."

Como se puede apreciar, el texto de este artículo es idéntico al 46 de la Ley de Bancos de Fideicomiso.

Posteriormente, hasta la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941, se establece en la fracción X del artículo 45, el secreto fiduciario.

En un principio, el texto de la fracción citada decía:

X.- La violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios.

cios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."

Finalmente por Decreto que Reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 29 de diciembre de 1956 y publicado en el -- Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año, se reforma la citada fracción, para quedar como la conocemos en la actualidad:

"Artículo 45.- La actividad de las instituciones fiduciarias se someterá a las siguientes reglas:

.....

II.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."

Es de comentarse, que lo único nuevo de este artículo es lo que se subraya; y lo cual es conveniente, -

ya que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como órgano de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, es necesario que tenga esta facultad, - que le permite cumplir mejor sus funciones.

### 3.2 ELEMENTOS PERSONALES DEL SECRETO FIDUCIARIO.

De la transcripción que se acaba de hacer del artículo 45 en su fracción X de la Ley Bancaria, se colige con toda claridad que el legislador quiso regular en forma especial el secreto que deben guardar las instituciones fiduciarias en relación con las operaciones que celebran.

Estas instituciones están autorizadas según se desprende del artículo 44 de la Ley Bancaria para realizar numerosas operaciones, pero precisamente su calificación de fiduciarias obedece a que celebran, preferentemente las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Los elementos personales del fideicomiso: fideicomitente, fiduciaria y fideicomisario, son también -- los elementos subjetivos del secreto fiduciario.

Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para

hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica (art. 343 L.L.T.O.C.), el fideicomitente como creador del fideicomiso, tiene el derecho a exigir que el secreto sea observado.

Por otra parte, solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (Art. 350 L.L.T.O.C. C.), son estas quienes reciben la administración de los bienes o derechos para destinarlos al fin lícito convenido con el fideicomitente y quien además es la obligada a guardar el secreto fiduciario.

Los fideicomisarios pueden ser las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica (Art. 343 L.L.T.O.C. C.); estos tendrán también el derecho para exigir que se cuide el secreto.

Igual derecho concede la fracción X del artículo 45 que se viene comentando, al comitente y mandante, como ya es sabido, el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña (Art. 273 Código de Comercio).

En virtud de que las instituciones fiduciarias de acuerdo con las disposiciones legales que rigen su funcionamiento, están facultadas normalmente para desen

pelar comisiones y mandatos, se incluye en el secreto fiduciario los datos de las operaciones de esta clase que pueden celebrar dichas instituciones. Comitente y mandante por tanto serán también sujetos activos del secreto fiduciario.

La Ley enumera taxativamente las personas a -- quienes pueden proporcionar datos sobre las operaciones fiduciarias, ellos son:

A.- LA COMISION NACIONAL BANCAERIA Y DE SEGUROS.- A la cual por obligación legal deberán proporcionar las -- instituciones fiduciarias, toda clase de información, es decir, el legislador quiso, por razón natural, dar a este órgano de inspección y vigilancia todo acceso -- a las informaciones sobre los actos que realizan estas instituciones, para que su cometido no se vea obstaculizado por falta de información exhaustiva.

B.- EL FIDEICOMITENTE.- Por razón obvia ya que él es -- el creador de la relación jurídica y tiene todo el derecho de conocer cualquier aspecto de la relación jurídica en la cual es parte.

C.- EL FIDEICOMITARIO.- Por su interés jurídico en su calidad de beneficiario de esta relación jurídica tiene derecho a que se le proporcionen todos los datos e informes que se vinculan con éste.

1.- A LAS AUTORIDADES O TRIBUNALES.- En juicio o reclamaciones entabladas por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o manente, contra la institución o inversa.

### 3.3 OPINIONES AL RESPECTO.

El Lic. Octavio A. Hernández al hablar del secreto fiduciario, justifica la existencia del mismo toda - vez que lo considera "explicable por lo delicado del en - cargo que ciertos fideicomisos suponen para la fiducia - ria."<sup>(1)</sup>

Sin embargo en la opinión del distinguido maestro Dr. Miguel Acosta Romero, el precepto en comentario, en primer lugar tiene una pésima redacción y en consecuen - cia es absurdo su texto, por otra parte, "no existen mo - tivos suficientes para sustraer a la operación de fidei - comiso, de las reglas generales del secreto bancario, - pues no hay razón para ello",<sup>(2)</sup> además señala que "el fi - delcomiso es una operación de crédito tan normal como - cualquier otra y, por tanto, no debe estar rodeada de - un mayor secreto o sigilo, que evite el cumplimiento de - averiguaciones de delitos, o cuestiones fiscales."<sup>(3)</sup>

Como apuntábamos anteriormente, se desconocen --

---

(1) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., págs. 261-2.

(2) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 207.

(3) Idem.- pág. 207.

los motivos que llevaron al legislador a establecer el secreto en torno a las operaciones propias de las instituciones fiduciarias, pero consideramos que rodear a estas operaciones de un mayor sigilo no tiene razón de ser, toda vez que son conocidos por una variedad de -- personas empujando por el notario, por la secretaria -- que mecanografía la escritura correspondiente, y así -- hasta llegar al Registro Público de la Propiedad que -- como su nombre lo indica es público y en consecuencia a éste tienen acceso un sinnúmero de personas que van a consultar los libros del Registro, y de esta forma, lo secreto que se pretende dar al fideicomiso sería un -- tanto cuanto relativo.

En conclusión, comparto la idea del eminente -- Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero de que "no ha-- biendo una fundamentación legal y ética, que justifi-- que la existencia del llamado secreto fiduciario, debe derogarse la fracción X del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y que el fideicomiso quede dentro del secreto bancario en general, regulado por el artículo 105 del mismo ordenamiento."<sup>(4)</sup>

Es de comentarse que en la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, no existe

---

(4) Acosta Romero, Miguel.-- Op. Cit., pág. 207.

disposición alguna que hable del secreto fiduciario; -  
sin embargo, en su artículo 30. dispone:

"A las sociedades nacionales de crédito les se-  
rán aplicables, en lo conducente y en cuanto no  
se opongan a la presente Ley, las disposiciones  
de la Ley General de Instituciones de Crédito y  
Organizaciones Auxiliares contenidas en los Tí-  
tulos Primero, Segundo, Capítulos VI y VII, ---  
Cuarto y Quinto, así como aquellas aplicables a  
las entidades de la Administración Pública Fede-  
ral que tengan carácter de instituciones nacio-  
nales de crédito."

De dicho precepto, se desprende que a las socieda-  
des nacionales de crédito les será aplicable el capítu-  
lo II, relativo a las operaciones fiduciarias, por tan-  
to, la fracción I del artículo 45, sigue vigente.

## CAPITULO CUARTO

### INTERPRETACION Y ALCANCE DEL ARTICULO 105

- 4.1 PERSONAS FACULTADAS PARA SOLICITAR INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
  - A.- DEPOSITANTE
  - B.- DEUDOR
  - C.- BENEFICIARIO
  - D.- REPRESENTANTE LEGAL
- 4.2 AUTORIDADES FACULTADAS PARA SOLICITAR DIRECTAMENTE INFORMES A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
  - A.- COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS
  - B.- AUTORIDADES JUDICIALES
  - C.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA
- 4.3 AUTORIDADES QUE POR CONDUCTO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, DEBEN SOLICITAR INFORMES A LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
  - A.- AUTORIDADES FISCALES FEDERALES
  - B.- AUTORIDADES FISCALES LOCALES
  - C.- AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL

D.- JUNTAS FEDERALES Y LOCALES DE CONCILIACION, DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.

E.- SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.

F.- CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA.

4.4 REFORMAS AL ARTICULO 105 DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

4.1 PERSONAS FACULTADAS PARA SOLICITAR INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

Tan importante es establecer quienes son los sujetos obligados al secreto, como el determinar las personas que tienen derecho a exigir la observancia de éste, y en caso de su violación demandar su cumplimiento, pues es precisamente en favor de aquéllas que el sigilo bancario se ha instituido.

Las personas que tienen derecho a pedir directamente informes de los depósitos y demás operaciones a las instituciones de crédito, de conformidad con el artículo 105 son:

- A. DEPOSITANTE
- B. DEUDOR
- C. BENEFICIARIO
- D. REPRESENTANTE LEGAL

A. DEPOSITANTE.

"El derecho sobre el secreto bancario no significa solamente la prerrogativa del cliente de exigir que el banco guarde el secreto y de solicitar indemnización en caso de su violación, sino también el derecho de -- reclamar informaciones sobre la operación en cuestión.

- (1) COTTELL, Barbara. - El Secreto Bancario. Ed. No. 1. 1952, Nueva York, N.Y., 1952.
- (2) Buenaville Barbara, Bernard. - Op. Cit., 1952, 1952.
- (3) Idem. - 1952.

El banco está obligado a mantener el secreto ante sus clientes y a proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda. (3)

En todo lo concerniente a la obligación del banco de proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda, la doctrina que se aplica ante los tribunales. La doctrina que se aplica ante los tribunales, en los casos en que tiene un conflicto con el banco, es la obligación de mantener el secreto. El

El banco está obligado a proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda. (3)

En todo lo concerniente a la obligación del banco de proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda, la doctrina que se aplica ante los tribunales. La doctrina que se aplica ante los tribunales, en los casos en que tiene un conflicto con el banco, es la obligación de mantener el secreto. El

El banco está obligado a proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda. (3)

En todo lo concerniente a la obligación del banco de proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda, la doctrina que se aplica ante los tribunales. La doctrina que se aplica ante los tribunales, en los casos en que tiene un conflicto con el banco, es la obligación de mantener el secreto. El

El banco está obligado a proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda. (1)

En todo lo concerniente a la obligación del banco de proporcionar información necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda, la doctrina que se aplica ante los tribunales. La doctrina que se aplica ante los tribunales, en los casos en que tiene un conflicto con el banco, es la obligación de mantener el secreto. El

Si el banquero está en pleito con su cliente, como demandante o como demandado o si persigue a este último para la percepción de su crédito, la ley y la equidad quieren que él pueda defenderse e invocar todos sus argumentos, sin tener en cuenta los exclusivos intereses de su cliente. Al fin de cuentas, este último no podrá sino responsabilizarse asimismo por la divulgación de los secretos, que hubiera podido evitar entendiéndose amistosamente con su banquero." (4)

En nuestro derecho, de acuerdo con el texto del artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares es el depositante en primer lugar quien "tiene derecho a obtener toda clase de información sobre su propia cuenta, así como todos los datos relativos a la situación de la misma. Este derecho no tiene más límite que el que resulta de que la obligación y conservación de los libros y documentos mercantiles, es temporal." (5)

Esta obligación de conservar la documentación es temporal según se desprende de los artículos 46 del Código de Comercio y 94 de la Ley Bancaria.

El citado artículo 46 a la letra dice:

---

(4) Capitaine G.- citado por Supervielle Saavedra, Bernardo., Op. Cit., pág. 216.

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Derecho Bancario., - Edit. Porrúa S.A., México 1980, pág. 58.

"Todo comerciante está obligado a conservar los libros de su comercio hasta liquidar sus cuentas, y diez años después los herederos de un comerciante tienen la misma obligación."

Por su parte el artículo 94 de la Ley Bancaria dispone:

"Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito y organización auxiliar, o impliquen obligación inmediata o contingente, deberá ser registrada en la contabilidad..."

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros determinará por medio de resoluciones de carácter general, cuáles son los libros o documentos que por integrar la contabilidad de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares deben ser conservados; cuáles pueden ser destruidos previa microfilmación que de los mismos hagan dichas instituciones en los rollos autorizados por la propia Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y cuáles pueden ser destruidos sin necesidad de microfilmación. También fijará los plazos de conservación de los mencionados libros y documentos, una vez que dichas instituciones hayan sido liquidadas..."

En ese sentido la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en su Circular número 532 de fecha 6 de marzo de 1970, en su numeral 2, prevé que los libros y registros, así como los documentos y vales en general que tengan en relación con sus operaciones, los conservarán durante diez años a partir de la fecha en que aquéllos sean terminados o en que se haya cumplido la operación o actuación a que se refieren concretamente.

Finalmente, el banco deberá pasar a sus cuenta-habientes por lo menos una vez dentro de cada mes natural un informe autorizado del estado de cuenta, según lo previsto por el artículo 107 de la Ley Bancaria.

### B. DEUDOR.

Existe en el precepto legal objeto de nuestro estudio, la obligación que tienen los bancos de proporcionar informes aparte del depositante, al deudor.

Cabe hacer la pregunta en el sentido de ¿ a qué deudor se refiere la ley?

La doctrina <sup>(6)</sup> ha sido unánime al considerar que el deudor a que se refiere el precepto legal en comentario es el deudor de la propia institución, toda vez que si se tratara del deudor del depositante o de

---

(6) Remítase al lector a las obras de Derecho Bancario que he citado en este trabajo de Octavio A. Hernández, Joaquín Rodríguez Rodríguez y Mario Pauze -- Barciadiego.

cualquier otro que no fuera el del propio banco, sería como estar negando la propia reserva bancaria.

### C. BENEFICIARIO.

Existen también otras personas que tienen derecho a pedir informes, se trata de las personas designadas como beneficiarios, por los titulares de las cuentas de ahorros y en las cuentas de cheques. "En la doctrina se menciona la opinión general de que la sola autorización de una tercera persona para disponer del objeto de la operación bancaria lleva implícita también la autorización al secreto bancario relativo al mismo objeto."<sup>(7)</sup>

Sin embargo el maestro Dr. Miguel Acosta Romero señala que: "se presenta la duda de hasta que límite pueden pedir informes, las personas designadas como beneficiarias, por los titulares de las cuentas de ahorros y en las cuentas de cheques, ya que la designación de beneficiarios es una excepción al régimen general, mi opinión personal es que el beneficiario de la cuenta, mientras viva el titular, no tiene derecho a solicitar informes, ya que su derecho es derivado y sólo en función de las limitaciones que establecen los preceptos de la Ley Bancaria específicamente el artículo 117, --

---

(7) Cotelly, Esteban.- Op. Cit., pág. 8.

para disponer hasta por ciertos límites, de tales cuentas, de donde considero que el beneficiario no podrá pedir toda clase de información sino solamente aquella relacionada en forma directa, con los derechos de beneficiario que le reconoce la ley."<sup>(9)</sup>

Concuerdo plenamente con la interpretación anterior del espíritu del artículo 105.

#### D. REPRESENTANTE LEGAL.

La Ley Bancaria señala a los representantes legales tanto del depositante, como del deudor o beneficiario.

Para que el representante legal pueda actuar a nombre de aquellos se requiere que "esta calidad esté fehacientemente establecida, ya que, de lo contrario, el banquero no tiene por qué proporcionar ninguna clase de datos a quien se diga representante legal de un cliente suyo."<sup>(10)</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal en este sentido señala en su artículo 2553:

"El mandato puede ser general o especial. Son generales los contenidos en los tres primeros párrafos del art. 2554. Cualquier otro mandato --

(9) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 202.

(10) Rodríguez Rodríguez, Joaquín.- Op. Cit. pág. 59.

tendrá el carácter de especial."

Por su parte el artículo 2554 del Código Civil establece en el primer párrafo los poderes para pleitos y cobranzas, en el segundo párrafo se habla de los poderes generales para administrar bienes y finalmente en el tercer párrafo se señalan los poderes para ejercer actos de dominio.

"Como representantes legales podemos considerar en primer lugar, a los administradores y representantes de las sociedades mercantiles; a los tutores de los incapaces y a los albaceas de las sucesiones; a los síndicos, en las quiebras y en las suspensiones de pago."(11)

Existen también, de acuerdo con el texto del artículo 105 de la Ley Bancaria, las personas autorizadas para intervenir en la operación.

En relación con las personas autorizadas para disponer de la cuenta el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez señala "bajo este epígrafe deben comprenderse, todos aquellos que han sido autorizados por el titular para hacer disposiciones sobre la cuenta en los términos del artículo 103, así como los demás representantes que por sus poderes tengan facultades de disposición sobre las cuentas de su representado."(12)

---

(11) Idem.

(12) Idem.

El artículo 103 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares a la letra dice:

"Artículo 103.- Toda persona que tenga abierta cuenta de cheques podrá autorizar a un tercero para hacer disposiciones de las sumas depositadas. Para este efecto será bastante la autorización firmada en los registros especiales que lleva la institución depositaria."

El Doctor en Derecho Acosta Romero considera "discutible hasta dónde pueden pedir informes, respecto de las operaciones las personas que autoriza el titular de la cuenta,"<sup>(13)</sup> para hacer disposiciones de las sumas depositadas y a las que se refieren el citado artículo 103 de la Ley Bancaria y 90. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Coincido con el punto de vista del Doctor Acosta en el sentido de que por "el hecho de estar autorizados para disponer de la cuenta, no hace que estas personas tengan derecho a pedir informes, que no son: ni depositantes, ni causahabientes, ni mandatarios de los depositantes; y agrega, en el supuesto sin conceder de que se estimara de que fueran mandatos, estos estarían restringidos única y exclusivamente a la disposición de las cuentas, pero creo que ello no puede --

---

(13) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 202.

llegar a permitir que tales personas tengan derecho a solicitar información." (14)

#### 4.2 AUERIDADES FACULTADAS PARA SOLICITAR DIRECTAMENTE INFORMES DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

La doctrina ha considerado que el secreto bancario no debe ser obstáculo para la persecución de delitos, cuestiones fiscales, etc., por lo que se han establecido diversas excepciones que permiten a ciertas autoridades recibir informes amparados por el secreto bancario.

##### 4.- COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS.

En la década de los años veintes, el Estado Mexicano le da una nueva proyección a las actividades de banca y crédito, para lo cual crea por una parte el Banco de México S.A., y por la otra la Comisión Nacional Bancaria según se desprende del decreto del 24 de diciembre de 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre del mismo año.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y se caracteriza entre otras cosas:

---

(14) Idem.

- 1.- Por depender, como ya se dijo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dependencia del Ejecutivo Federal.
- 2.- Por tener facultades de decisión y ejecución limitadas.
- 3.- Porque su marco de funciones lo determina la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- 4.- Finalmente por tener el carácter de autoridad frente a los particulares porque los ordenamientos que la rigen le atribuyen facultades de decisión y de ejecución, características que conforme a la doctrina, a la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son necesarias para que tenga tal carácter. (15)

De conformidad con el segundo párrafo del precepto legal objeto de nuestro estudio la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, tiene facultades para solicitar toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia solicite a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, en relación con las operaciones que se celebren.

---

(15) Para una mayor información sobre la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ver las obras del Dr. Miguel Acosta Romero, "Derecho Bancario" y la del Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez denominada "Los Efectos de la Interrupción de la Actividad Bancaria", Tesis de Doctorado, U.N.A.M. México, D.F., 1983.

### 3.- AUTORIDADES JUDICIALES.

En nuestro derecho, "se consideran autoridades judiciales a todos los juzgados y tribunales establecidos en la República." (15)

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala en su artículo 10. que el Poder Judicial de la Federación se ejerce:

- I.- Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II.- Por los Tribunales Colegiados de Circuito.
- III.- Por los Tribunales Unitarios de Circuito.
- IV.- Por los Juzgados de Distrito.
- V.- Por el Jurado Popular Federal y
- VI.- Por los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal.

En este orden de ideas, las autoridades tanto - Federales como Locales tienen facultades para solicitar informes de las instituciones de crédito y de las organizaciones auxiliares de crédito, siempre y cuando

(15) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 203.

se cumplan los extremos que señala el artículo 105 de la Ley Bancaria.

Para que las autoridades judiciales puedan obtener de las instituciones de crédito y organizaciones - auxiliares, la información que necesitan es necesario que concurren los siguientes requisitos:

"A.- Que dicte providencia en juicio.

B.- Que en dicho juicio quien celebre la operación, y no sólo el depositante, como dice la ley, sea parte, si el juicio es civil; o acusado, si el juicio es penal."(17)

Así tenemos que el vocablo providencia es "sinónimo de resolución judicial, sobre todo si es de mero trámite. Algunos dicen que las providencias se distinguen de las sentencias en que éstas deben ser fundadas y motivadas, mientras que las providencias ordenan algo, sin expresar los fundamentos de la orden. La providencia fija el curso del procedimiento o sea la manera cómo debe seguirse el juicio, no en términos generales, sino para cada trámite en particular. En nuestro derecho, la palabra providencia es sinónimo de decreto judicial."(18)

C.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

---

(17) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., pág. 137.

(18) Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil., Edit. Porrúa S.A., Méx. 1973 pág. 556.

La Procuraduría General de la República tiene facultades para solicitar directamente de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, los datos e informes que necesite para la debida integración de la averiguación penal correspondiente y la comprobación de los delitos que esa Dependencia tiene encomendados.

El Oficio Circular Núm. 11633-237, de fecha 9 de abril de 1956 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dirigido a todas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares señala en lo conducente, lo siguiente:

"Como consecuencia del estudio realizado, la Comisión concluyó que, con base en lo dispuesto por los artículos 15 fracción XIV y 16 fracción III de la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal en vigor, los datos que la Procuraduría General de la República solicite de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares deben ser proporcionados directamente a la mencionada Procuraduría.

Puesto en conocimiento del C. Procurador General de Justicia de la República el acuerdo anterior, el mismo ha manifestado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a esta Comisión

que, con el objeto de cuidar el sigilo inherente y necesario a las operaciones de crédito y en especial a las relativas a depósitos en instituciones bancarias, ha encomendado un estricto y riguroso control interno a cargo del C. Director General de Averiguaciones Previas de la propia Procuraduría General de la República, quien deberá autorizar a los agentes del Ministerio Público - Federal, tanto en la capital de la República, como en las entidades federativas, para recabar datos de las instituciones de crédito sólo cuando dichos elementos, a juicio de la Procuraduría, - sean indispensables para la averiguación y comprobación de los delitos que esa dependencia tiene encomendada.

Rogamos a ustedes tomar nota de lo anterior para que se sirvan proporcionar directamente a la Procuraduría General de la República los datos - que solicite siempre y cuando las solicitudes relativas obedezcan a autorización expresa de los CC. Procurador, Subprocuradores o Director General de Averiguaciones Previas."

Cabe hacer el comentario que la Ley Orgánica -- del Ministerio Público Federal fue abrogada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República --

publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1974.

El criterio del oficio circular en comentario, nos dice el Dr. Acosta Romero, es; "consecuencia de un acuerdo del Procurador General de la República en esa época, que en nuestra opinión se confirma con lo dispuesto por la nueva Ley de la Procuraduría General de la República." (19)

En efecto, los artículos 3; 11, fracción III; - 18, fracción II; 43, fracción III, de la Ley antes citada, conceden facultades al Procurador General de la República, Subprocurador, a la Dirección General de Averiguaciones Previas y a los Agentes del Ministerio Público Federal, respectivamente, para que recaben de las oficinas públicas federales o locales, de las instituciones de crédito, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, los documentos e informes indispensables para el ejercicio de sus funciones de investigación y persecución de los delitos.

4.3 AUTORIDADES QUE POR CONDUCTO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS, DEBEN SOLICITAR INFORMES A LAS INSPECCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

(19) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 204.

En este punto consideramos a aquellas autoridades que deben, por conducto de la Comisión Nacional -- Bancaria y de Seguros, obtener de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, los informes que necesiten para el cumplimiento de sus funciones y que son las siguientes:

- A.- AUTORIDADES FISCALES FEDERALES.
- B.- AUTORIDADES FISCALES LOCALES.
- C.- AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL.
- D.- JUNTAS FEDERALES Y LOCALES DE CONCILIACION, DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.
- E.- SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.
- F.- CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA.

A.- AUTORIDADES FISCALES FEDERALES.

Las instituciones de crédito por disposición -- del artículo 105 de la Ley Bancaria deben proporcionar a las autoridades hacendarias la información que éstas soliciten siempre y cuando se cumplan los siguientes -- requisitos:

lo. Que sea una autoridad hacendaria federal.

"Las autoridades hacendarias locales no pueden, por si mismas, recabar datos de las instituciones de --

crédito, pero puedan obtenerlos si en su nombre lo solicitan las oficinas Federales de Hacienda por conducto de la Comisión Nacional Bancaria." (20)

20. Que la información solicitada sea para fines fiscales, es decir, relativos al "manejo de los impuestos." (21)

30. Que esos datos sean concretos.

Los informes que soliciten las autoridades hacendarias para fines fiscales deberán consistir en datos concretos, porque de lo contrario se violaría el secreto bancario, ya que podría afectarse a terceras personas ajenas al fin perseguido.

### B.- AUTORIDADES FISCALES LOCALES.

El artículo 105 de la Ley Bancaria, nos dice el maestro Dr. Acosta Romero, "únicamente habla de autoridades fiscales federales, de donde se infiere que excluye del secreto bancario, a las autoridades fiscales locales, es decir, a las de las entidades federativas, incluidas las del Distrito Federal, y a las municipales, considerando que no fue por olvido del legislador al omitir a las autoridades fiscales locales, sino presumiblemente la intención fue precisamente de garantizar la

(20) Hernández, Octavio A.- Op. Cit., pág. 135.

(21) Serra Rojas, Andrés.- Derecho Administrativo Tomo II, Edit. Porrúa S.A., México 1977., pág. 65.

mayor prudencia en el manejo del secreto bancario, lo que llevó a la redacción final de este precepto, excluyendo a ese tipo de autoridad."<sup>(22)</sup>

C.- AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO DEL DISTRITO FEDERAL.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ha establecido la práctica que por su conducto, los agentes del Ministerio Público tanto del Distrito Federal como de las Entidades Federativas, podrán solicitar la documentación respecto a las operaciones que celebren las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares en las que el depositante, deudor o beneficiario sea parte o acusado, siempre y cuando los oficios de los agentes del Ministerio Público Local, estén firmados por los C.C. Procuradores, Subprocuradores o Directores Generales de Averiguaciones Previas.

D.- JUNTAS FEDERALES Y LOCALES DE CONCILIACION, DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE.

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, el artículo 105 de la Ley Bancaria, consagra el sigilo bancario que rige la función bancaria, estableciendo -

---

(22) Acosta Romero, Miguel.- Op. Cit., pág. 205.

en forma limitativa los casos en que proceda proporcionar información sobre las operaciones que las instituciones de crédito celebran, así como a los sujetos que tienen facultad para obtener la información pertinente.

El precepto citado prevé que las autoridades judiciales en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante sea parte o acusado, pueden solicitar directamente de las instituciones de crédito noticias de las operaciones que hayan celebrado.

El problema que este artículo en comentario --- presenta es en el sentido de que no contempla a una serie de autoridades que directamente pueden solicitar - informes a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, como es el caso de las Juntas Federales y Locales de Conciliación, de Conciliación y Arbitraje y Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje - que a continuación veremos.

La doctrina jurídica señala que para distinguir las funciones del Estado, existen dos criterios, uno - formal y otro material según se mire al órgano que las realice de acuerdo con la ubicación que guarden dentro de la división de Poderes del Estado o a la naturaleza intrínseca de la función que realice determinado órgano.

El artículo 105, al hablar de las autoridades -

judiciales, se refiere 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 administrar justicia que formalmente se encuentran ubicados dentro del poder administrativo, pero que materialmente sus funciones se califican de jurisdiccionales.

En este último caso, están los tribunales del trabajo, que por las funciones que realizan al resolver los conflictos que se suscitan en las relaciones obrero-patronales, se puede calificar de autoridades jurisdiccionales, pero que sin embargo están ubicados formalmente dentro del poder administrativo.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros ha estimado dada la naturaleza material de las funciones judiciales que desempeñan las Juntas Locales y Federales de Conciliación, de Conciliación y Arbitraje están consideradas para los efectos del artículo 105 de la Ley Bancaria, como autoridades judiciales, por lo que reunidos los requisitos del precepto legal mencionado, pueden solicitar los informes a las instituciones bancarias. No obstante lo anterior, en la práctica se ha establecido que esos informes sean proporcionados por conducto de la propia Comisión.

Por otra parte, 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, aun cuando no son tribunales judiciales, según ejecutorias que pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación, tomos IV, páginas 508, 719, 854 y 1479; XVI, página 1317; y XVII, páginas 523 y 1444.

## D.- EXISTENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.

En el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre de 1952, salió publicado el Decreto de reformas y ediciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estas reformas propuestas a la Ley Orgánica implican condiciones estructurales que dan origen a nuevos órganos, tales como la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la que tendrá facultades para normar y vigilar el funcionamiento y operaciones de las diversas unidades de control con que cuenta la Administración Pública Centralizada y Periférica, y sancionar, o en su caso, denunciar las irregularidades ante el Ministerio Público.

Es importante resaltar que la creación de la --

Secretaría de la Contraloría General de la Federación, no releva a las dependencias y entidades de su responsabilidad en cuanto al control y supervisión de sus -- propias materias que manejan recursos económicos del - Estado, ya que éste continúa en vigor lo que estará a cargo de la Secretaría de la Contraloría será precisamente establecer la regulación que asegure el funciona- miento de sus respectivos sistemas de control y que so- bre bases uniformes se cuore con una perspectiva com- - pleta, la legalidad exacta y oportuna, la responsabili- dad en el manejo de los recursos patrimoniales de la - Administración Pública Federal.

Las atribuciones con que se dota de competencia a la Secretaría de la Contraloría, provienen básicamen- te de las facultades y experiencias que en materia de - vigilancia en el manejo de fondos y valores de la Fede- ración y de fiscalización del gasto público federal, - tienen las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Programación y Presupuesto.

En este orden de ideas, surge la duda de si la - Secretaría de la Contraloría General de la Federación - tiene facultades de acuerdo con los artículos 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, - 21 de su Reglamento Interior, y 16 de la Ley Sobre el - Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Fede- ración, publicada en el Diario Oficial de la Federación -

el 31 de diciembre de 1959, para que le sean proporcionados diversos datos y documentos por parte de las instituciones de crédito, ya sea a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o bien que sea la propia Secretaría de la Contraloría General de la Federación -- la que los solicite directamente a las instituciones de crédito, sin que por ello pueda llegarse a violar el -- secreto bancario.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal prevé en su artículo 32 bis, que corresponde a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, entre otras atribuciones, las siguientes:

"IV. Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, así como realizar las auditorías que se requieran a las dependencias y entidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control;

V. Comprobar el cumplimiento, por parte de las dependencias y entidades de la Administración -- Pública Federal de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inver--- sión, deuda, patrimonio y fondos y valores de -- la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal;

VI. Sugerir normas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en relación con el control y -- fiscalización de las entidades bancarias y de otro tipo que formen parte de la Administración - Pública Federal;

VII. Realizar, por sí o a solicitud de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto o de la coordinadora del sector correspondiente, auditorías y evaluaciones a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con el objeto de promover la eficiencia en sus operaciones y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas;

VIII. Inspeccionar y vigilar directamente o a través de los órganos de control que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal."

Por otra parte, el artículo 21 del Reglamento Interior de la citada Secretaría, establece que la Dirección General de Auditoría Gubernamental tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

III. Establecer los sistemas de procedimientos a que debe sujetarse la vigilancia de fondos y valores del Gobierno Federal, así como evaluar sus resultados;

IV. Verificar el correcto funcionamiento de las oficinas de la Federación, respecto al manejo, custodia o administración de fondos y valores del Gobierno Federal;

V. Comprobar, mediante revisiones o inspecciones directas y selectivas, el cumplimiento por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las disposiciones legales en las materias a que se refiere la fracción VIII del artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal;

VI. Informar a los Coordinadores de Sector y a los Titulares de los Organos Internos de Control de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, sobre los resultados de las acciones y medidas correctivas que sean pertinentes;

VII. Suspender en el manejo, custodia o administración de fondos y valores de la propiedad o al cuidado de la federación a los servidores públicos responsables de irregularidades interviniendo los fondos y valores correspondientes; al ejercitor esta facultad, se dará aviso a la Tesorería de la Federación para la sustitución correspondiente;

VIII. Turnar los expedientes relativos a las investigaciones y auditorías que hubiere practicado, si de las mismas se detectaron presuntas responsabilidades de los servidores públicos, a las Contralorías Internas de las dependencias de la Administración Pública Federal y al Coordinador Sectorial de las entidades respectivas en los casos de su competencia, o a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial, cuando compete a la Secretaría, para la imposición de las sanciones o las denuncias que correspondan en los Servidores Públicos y demás disposiciones legales aplicables."

Ahora bien, la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, establece en su artículo 10., que se crea el Servicio de Vigilancia y Valores de la Federación que tendrá por objeto compro-

bar, en los términos de esta Ley, el funcionamiento adecuado de los oficinas que recauden, manejen, administren o custodien fondos o valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal, y el cumplimiento de las obligaciones que a este respecto incumben a los funcionarios empleados y agentes federales.

El artículo 2º., dispone que el servicio de vigilancia que esta Ley regula dependerá de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y estará a cargo de la Dirección de Vigilancia de Fondos y Valores de la propia Secretaría.

En base a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y las del Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación antes señaladas, debe concluirse que corresponde ahora a esta Secretaría el aplicar y vigilar el cumplimiento de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación que competía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En esas condiciones, los artículos 15 y 51 de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, nos dicen a la letra, lo siguiente:

"Artículo 15.- La comprobación del ejercicio de los créditos bancarios y de las existencias, --

depositadas en Instituciones de Crédito, a disposición de las Oficinas o Agentes a quienes se practique el reconocimiento, se hará compulsando el estado-cuenta formulado por la Institución Depositaria. Queda facultado el personal de Vigilancia para solicitar de la Institución Bancaria la expedición del Estado referido, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria cuando se trate de las cuentas personales de los -- empleados o agentes de la Federación."

"Artículo 61.- Las autoridades federales presentarán al personal de vigilancia la colaboración que requiera para el desempeño de sus funciones.

Igual colaboración deberán prestar las autoridades de los Estados, Distritos y Territorios Federales y Municipios, como auxiliares de la Federación, cuando sean requeridas al efecto."

En atención a lo expuesto, la Secretaría de la -- Contraloría General de la Federación, a través de la Dirección General de Auditoría Gubernamental, si tiene facultades para que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, solicite en los términos de las dos últimas disposiciones citadas, informes a las instituciones de crédito, si las personas de las que piden dichos informes, son funcionarios, empleados y agen

tes de la Federación, que recauden, manejen, administren, custodien fondos o valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal, sin violarse para ello los artículos 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y el 39 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dado que la Ley del Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación, consagra en especial una excepción al secreto bancario.

El criterio anteriormente señalado, fué aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público según consta del Oficio número 356-I-J-4042, de fecha 16 de mayo de 1933.

Es de comentarse que la Asociación de Banqueros de México, Comisario de Coordinación de la Banca Mexicana, emitió la circular No. 2093 de fecha 12 de abril de 1933, dirigida a las instituciones asociadas por medio de la cual, se les hace saber el contenido del oficio No. 101-203, suscrito por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, Lic. Jesús Silva Herzog, que fija los criterios que deberán observar las instituciones nacionales de crédito en cuanto a las solicitudes que recibían de información procedentes de autoridades federales y locales, dado el carácter de la mencionada dependencia como coordinadora del sistema bancario nacional. Di el oficio es del tenor literal siguiente:

México, D.F., 23 de marzo de 1983. A LOS CC. DIRECTO-  
RES GENERALES DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDI-  
TO.

Con el fin de mantener la debida coordinación en el manejo de la información financiera y operacional co-  
rrespondiente a esas instituciones, se hace de su conoci-  
miento que a las solicitudes que al efecto les sean -  
presentadas, en su calidad de entidades de la adminis-  
tración pública federal, por cualquier tipo de autori-  
dad distinta a esta secretaría, deberá contestarse en -  
el sentido de que las mismas deberán ser planteadas a -  
esta propia Dependencia, en su carácter de coordinadora  
del sistema bancario nacional.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación que -  
tienen de proporcionar la información que les solicite  
la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco -  
de México, cada uno en la esfera de su competencia.

Por lo que se refiere a información relativa a -  
los depósitos y demás operaciones particulares de esas  
instituciones, sólo deberá ser manejada en los términos  
de los artículos 105 de la Ley General de Instituciones  
de Crédito y Organizaciones Auxiliares y 39 de la Ley -  
Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito."

A.- CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA.

Por lo que se refiere a la Contaduría Mayor de Hacienda y en virtud de su Ley específica, y de que es el órgano asesor y de vigilancia del Congreso de la Unión, se considera que le es aplicable un criterio semejante al tomado en relación a las solicitudes presentadas por la Secretaría de la Contraloría de la Federación, y que puede obtener informes bancarios por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, - siempre que se fundamente con respecto a asignaciones y ejercicio presupuestal y se refiera a las personas y funcionarios a que se contraen el artículo 27 y la fracción II del artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda y que en su orden textualmente dicen:

"Para los efectos de esta Ley, incurre en responsabilidad toda persona física o moral imputable, que intencionalmente o por imprudencia, cause daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal o a la del Departamento del Distrito Federal."

"Las responsabilidades serán imputables:

. . . .

II.- A los funcionarios o empleados de las entidades por la aplicación indebida de las partidas presupuestales, falta de documentos justificati-

vos o probatorios del gasto; a las empresas privadas o a los particulares, que en relación con el gasto del Gobierno Federal o del Departamento del Distrito Federal, hayan incurrido en incumplimiento de las obligaciones contraídas por actos ejecutados, convenios o contratos celebrados con las entidades, y a los empleados o funcionarios de la Contaduría Mayor de Hacienda, cuando al revisar la Cuenta Pública no formulen las observaciones sobre las irregularidades que detecten."

En este orden de ideas, la Contaduría Mayor de Hacienda sí tiene facultades para que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, solicite a las Instituciones y Sociedades Nacionales de Crédito, informes en los términos de los artículos 27 y 28 Fracción II de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, para los fines que ellos indican y referidos a las personas que los mismos señalan.

El Comité Permanente de ese Organismo en sesión celebrada el día 2 de junio de 1983, Acta Número 2281 - tomó el acuerdo anteriormente señalado, el que sometió a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismo que fué aprobado mediante Oficio No. 350-I-5-4885, de fecha 20 del mismo mes y año.

1.4 ESTUDIOS DE LOS ARTÍCULOS 105 DE LA LEY DE BANCARIA Y DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

Hemos llegado a la parte final de este trabajo, en donde considero que una vez hecho el análisis del artículo 105 de la Ley Bancaria es conveniente proponer algunas modificaciones con el objeto de que éste sea en mi opinión más claro y esté de acuerdo a las nuevas transformaciones y cambios que ha sufrido nuestro sistema bancario, a raíz del decreto de la Nacionalización de la Banca Privada Mexicana.

Es de comentarse como ya se hizo, que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su Artículo 39 también prevé el Secreto Bancario en similares términos a los del Artículo 105 de la Ley Bancaria; por lo que tomando los elementos esenciales de estos dos preceptos estimo conveniente deben ser modificados, para que en mi opinión se contemplen algunas cuestiones que hasta la fecha no se han considerado.

Por lo cual las reformas que propongo son:

A) Agregar en el primer párrafo "organizaciones auxiliares."

Como hemos visto el Artículo 105 de la Ley Bancaria e incluso el Artículo 39 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, omiten señalar --

expresamente como obligadas a guardar el secreto bancario a las organizaciones auxiliares de crédito, por lo que considero no existe razón alguna para que se excluya de esta obligación a dichas organizaciones y por tanto se les debe aplicar similar tratamiento que a las instituciones de crédito.

B) Que se hable de "operaciones bancarias y servicios" en lugar de utilizar los vocablos "depósitos y demás operaciones."

Así que, con esos vocablos considero se abarcarían ampliamente todas las operaciones bancarias, tanto las pasivas (depósitos bancarios, emisión de obligaciones y de otros títulos, redescuentos, préstamos, etc.): como las activas (apertura de crédito simple y en cuenta, créditos comerciales, créditos especiales, créditos de firma, etc.) ; y a los servicios que las instituciones de crédito prestan a sus usuarios (transferencias de giros, comisiones, cobros, cajas de seguridad, cartas de crédito, intervención en la emisión de obligaciones, etc.).

C) Que se señale expresamente que la "Procuraduría General de la República" puede solicitar directamente a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares los datos y documentos que requieran para la debida integración de las averiguaciones previas a su cargo, ---

según lo previsto en los Artículos 3, 11, fracción III, 15, fracción II y 43, fracción III de su Ley Orgánica.

En conclusión propongo que tanto el Artículo -- 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito como el Artículo 39 de la Ley Reglamentaria del Servicio -- Público de Banca y Crédito, preceptos en que se esta-- blece el secreto bancario, queden redactados en los si-- guientes términos:

"Las sociedades nacionales de crédito y organi-- zaciones auxiliares no podrán dar noticia de -- las operaciones que celebren y de los servicios que presten, sino a quien lleve a cabo la ope-- ración o solicite el servicio, a sus beneficia-- rios, representantes legales o a quien tenga po-- der para disponer de la cuenta o para interve-- nir en la operación o servicio, salvo cuando -- los viedieren:

a) Las autoridades judiciales en virtud de pro-- videncia dictada en juicio, en el que el usua-- rio del servicio sea parte o acusado, y la Pro-- curaduría General de la República para la debi-- da integración de las averiguaciones previas a su cargo, a quienes les serán proporcionados di-- rectamente por las sociedades nacionales de cré-- dito y organizaciones auxiliares.

b) A las autoridades hacendarias federales para fines fiscales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Los funcionarios de las sociedades nacionales de crédito y organizaciones auxiliares serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las sociedades nacionales de crédito y organizaciones auxiliares, estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las sociedades nacionales de crédito y organizaciones auxiliares de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

C O N C L U S I O N E S :

1. El secreto bancario nace en el seno de las prácticas religiosas llevadas a cabo en los templos de la antigüedad.
2. Con la evolución histórica de las profesiones y la laicización de las mismas se desarrolla en torno a estas el secreto profesional y especialmente con los banqueros el sigilo propio de su actividad.
3. En México es la Ley General de Instituciones de Crédito de 1937 la que le dá al secreto bancario carta de naturalización en nuestro sistema jurídico.
4. El secreto bancario permite una óptima captación de recursos del público a través de la confianza que éste tenga en el Sistema Bancario, que se -- debe traducir en la certeza de que las operaciones bancarias estarán protegidas, por el secreto profesional del banquero.
5. El secreto bancario fortalece la protección de -

la esfera privada, y de la vida interna de las personas en razón de la confianza que éstas -- tienen en el banquero para proporcionarle ciertos datos íntimos, que derivan en la seguridad de que los mismos, por ser confidenciales, no serán divulgados por aquél.

6. La confianza en que descansa el secreto bancario, permite, asimismo, la estabilidad de los sistemas bancarios pues de no haber aquella, el público tendrá reservas para proporcionar datos o informes a los banqueros, y en consecuencia, muchos de los asuntos o negocios no se realizarán, o no tendrán debida garantía.
7. Desde un punto de vista político, el secreto -- bancario ha sido utilizado por algunos países, como un medio eficaz para atraer capitales, y -- como parte de los instrumentos de política dirigida, fundamentalmente, a dar garantías a los -- depósitos bancarios.
8. Siendo el fideicomiso una operación bancaria como cualquier otra no existe razón para que la -- Ley le de un tratamiento especial en relación -- al secreto fiduciario por lo que este debería --

desaparecer y quedar incluido en el secreto bancario.

3. Finalmente considero que debido a los cambios - que a la fecha ha sufrido nuestro sistema bancario se debe reformar el artículo que contempla - el secreto bancario en los términos por mí expresados en la parte final del capítulo cuarto de - este trabajo.

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

ACOSTA Romero, Miguel. La Banca Múltiple. Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

ACOSTA Romero, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A., México 1978.

BAUCHE Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias. - Editorial Porrúa, S.A., México 1981.

CAZORLA Prieto, Luis Ma. El Secreto Bancario. Instituto de Estudios Fiscales., Madrid, España 1978.

DE LA ESPRIELLA Ossio, Alfonso. El Secreto Bancario. Editorial Temis Librería. Bogotá, Colombia 1979.

Diccionario Enciclonédico Quillet. Tomo VIII., Editorial Cumbre S.A., México 1979.

FARHAT, Raymond. Le Secret Bancaire. París 1970.

GARRIGUES, Joaquín. Contratos Bancarios. Madrid 1975.

HERNANDEZ, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. Tomos I y II, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas., México 1956.

LABANCA, Jorge. El Secreto Bancario y Otros Estudios. Editorial Abeledo-Perrot., Buenos Aires 1968.

MALAGARRIGA, Juan Carlos. El Secreto Bancario. Editorial Abeledo-Perrot., Buenos Aires 1970.

PALLARÉS, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal - Civil. Editorial Porrúa, S.A., México 1973.

RODRÍGUEZ Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A., México 1980.

SERRA Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

SUPERVIELLE Saavedra, Bernardo. El Depósito Bancario. Montevideo 1960.

WEBER, Max. Historia Económica General. Fondo de --- Cultura Económica., México 1942.

#### REVISTAS Y PUBLICACIONES

JIMÉNEZ DE PARRA Cabrera, Rafael.- El Secreto Bancario en el Derecho Español. Revista de Derecho Mercantil No. 113, junio-septiembre., 1969.

VIDIBAL, Gerardo. El Secreto Bancario. Revista Bancaria. Asociación de Banqueros de México, Volumen XXI, No. 3, agosto 1982.

LEGISLACION CONSOLIDADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
- Ley Reglamentaria del Artículo Quinto Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal.
- Ley Federal del Trabajo.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
- Legislación Bancaria. Tomo I, II, III, IV. Departamento de Gráficas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley 21.526, Entidades Financieras (Argentina).
- Ley de Ordenación Bancaria. (España).
- Ley No. 141 sobre las Disposiciones para la Protección del Ahorro y para la Organización de la Función Crediticia (Italia).
- Ley Federal de Bancos y Cajas de Ahorro (Suiza).
- Legislación Bancaria Extranjera. Edición de Financiera Nacional Azucarera., México 1981.