

473



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

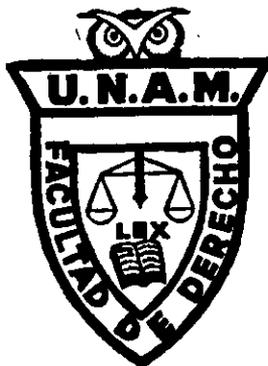
**"EL SECRETO BANCARIO EN LA LEY
DE INSTITUCIONES DE CREDITO"**

T E S I S

**Que para obtener el título de:
LICENCIADA EN DERECHO**

p r e s e n t a:

ANABEL REYES RODRIGUEZ



Asesor: Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez

México D.F.

2000

27 9907



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL**

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.**

La alumna ANABEL REYES RODRIGUEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO", con la asesoría del DR. JESUS DE LA FUENTE RODRIGUEZ; que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunicó que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 17 de enero de 2000.


**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR**

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumna
c.c.p. Archivo Seminario

DR. JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ

Diciembre 7 de 1999.

DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO
Director del Seminario de Derecho Mercantil de la
Facultad de Derecho de la UNAM
Presente.

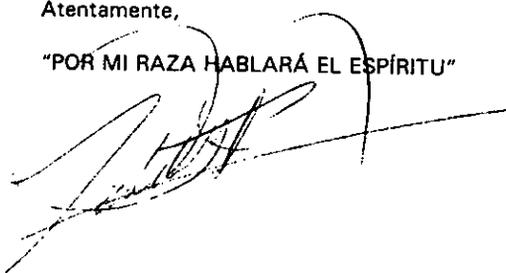
Me permito expresar a usted, que fui nombrado por ese Seminario a su digno cargo, asesor de la tesis que para optar por el título de LICENCIADO EN DERECHO, realizó la alumna ANABEL REYES RODRÍGUEZ con el número de cuenta 9135127-4, denominada: "EL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO".

Sobre el particular, considero que dicho alumno ha concluido su trabajo de investigación, el cual cumple ampliamente los requisitos que establece nuestra Universidad, por lo que no tengo inconveniente en presentarlo a la consideración de usted, para efectos de su aprobación final.

Aprovecho la ocasión para enviarle un afectuoso saludo.

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"



**GRACIAS A DIOS POR PERMITIRME
LLEGAR A ESTE MOMENTO.**

**A MIS PADRES POR TODO SU APOYO
CONFIANZA, PACIENCIA Y CARIÑO.**

**A MIS HERMANOS: GUSTAVO, GRACIELA, SUSANA,
POR SU EJEMPLO PARA ALCANZAR SUS METAS.**

**A LA UNAM, POR ABRIRME LA PUERTA DE SUS
AULAS, YA QUE EN ELLA ENCONTRE AL SABER,
AL COMPAÑERO Y AL AMIGO.**

**AL DR. JESÚS DE LA FUENTE RODRÍGUEZ,
GRACIAS POR SU DIRECCIÓN Y APOYO EN
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO, PERO
SOBRE TODO POR SU AMISTAD.**

**A MIS AMIGOS POR TODO
SU APOYO Y CARIÑO.**

**A LA LIC. REGINA PEDRAZZI COSÍO,
GRACIAS POR CREER EN MÍ.**

**AL LIC. ENRIQUE ROJAS BOYSO,
GRACIAS POR SU APOYO.**

**A UNA PERSONA MUY ESPECIAL QUE
ME AYUDÓ DESDE EL PRINCIPIO HASTA
EL FIN DE ESTE TRABAJO, GRACIAS.**

ÍNDICE

	PAG.
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO 1.

1.ANTECEDENTES EN EL MUNDO Y EN MÉXICO DEL SECRETO BANCARIO.....	3
1.1.EN EL MUNDO.....	3
1.1.1.SUIZA.....	5
1.1.2.ALEMANIA.....	12
1.1.3.ARGENTINA.....	14
1.1.4.BÉLGICA.....	16
1.1.5.ESPAÑA.....	18
1.1.6.ESTADOS UNIDOS.....	20
1.1.7.FRANCIA.....	22
1.1.8.INGLATERRA.....	24
1.1.9.ITALIA.....	25
1.2.ANTECEDENTES EN MÉXICO.....	26
1.2.1.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 19 DE MARZO DE 1897.....	28
1.2.2.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.....	29
1.2.3.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.....	30
1.2.4.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.....	30
1.2.5.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL 3 DE MAYO DE 1941.....	31
1.2.6.LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1983.....	33
1.2.7.LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985.....	34
1.2.8.LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.....	35
1.2.9.REFORMA A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1998.....	36

CAPÍTULO 2.

2.CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO.....	38
2.1.CONCEPTO DEL SECRETO PROFESIONAL.....	38
2.2.CONCEPTO DEL SECRETO BANCARIO.....	44
2.2.1.DOCTRINA.....	45
2.2.2.LEGAL.....	47
2.3.FINALIDADES DEL SECRETO BANCARIO.....	49

CAPÍTULO 3

3. ANALISIS DEL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (ART.117)	52
3.1. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.....	52
3.1.1. LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.....	53
3.1.2. LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.....	54
3.2. A QUIENES SE PUEDE DAR INFORMACIÓN SIN QUE SE VIOLE EL SECRETO BANCARIO.....	55
3.2.1. DEPOSITANTE.....	56
3.2.2. BENEFICIARIO.....	60
3.2.3. TITULAR.....	61
3.2.4. REPRESENTANTE LEGAL.....	62
3.2.5. AUTORIDADES HACENDARIAS.....	65
3.2.5.1. SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.....	67
3.2.5.2. CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA.....	68
3.2.5.3. AUTORIDADES FISCALES FEDERALES.....	69
3.2.6. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.....	69
3.2.7. AUTORIDADES JUDICIALES.....	73
3.2.8. OTRAS INSTITUCIONES A LAS QUE SE LES PUEDE DAR INFORMACIÓN SIN VIOLAR EL SECRETO BANCARIO.....	75
3.3. OPERACIONES QUE PROTEGE EL SECRETO BANCARIO.....	78
3.3.1. OPERACIONES PASIVAS.....	79
3.3.2. OPERACIONES ACTIVAS.....	83
3.3.3. OPERACIONES DE SERVICIO.....	86

CAPÍTULO 4

4. SANCIONES POR VIOLACIÓN AL SECRETO BANCARIO	88
4.1. REPARACIÓN DEL DAÑO Y PERJUICIOS QUE SE CAUSEN.....	88
4.1.1. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	89
4.1.2. SANCIONES LABORALES.....	91
4.1.3. SANCIONES PENALES.....	92
4.1.4. SANCIONES CIVILES.....	93
4.1.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES.....	96
4.1.6. PROCESO JUDICIAL MERCANTIL.....	97
4.1.7. PROCESO EXTRAJUDICIAL MERCANTIL.....	100
4.2. SANCIÓN PENAL EN EL CÓDIGO PENAL Y EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.....	104
4.2.1. ELEMENTOS PARA LA INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.....	106
4.2.2. PROCEDIMIENTOS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETO.....	112
4.3. PROPUESTA.....	115
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFÍA.....	128
LEGISLACIONES.....	132
OTRA FUENTES.....	133

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo denominado "El Secreto Bancario en la Ley de Instituciones de Crédito", tiene el objetivo de alcanzar un estudio que nos permita entender con claridad la estructura, funcionamiento, significado y alcance de la violación del Secreto Bancario.

Para lograr dicho objetivo, este estudio se divide en cuatro capítulos, los cuales son desarrollados de la siguiente manera.

Primeramente tratamos los antecedentes de esta figura, tanto en nuestro país como en algunos otros, relacionándolo con su legislación, Autoridades Reguladoras en cada Estado, así como las mismas características de los diferentes medios de control para prevenir la violación al Secreto Bancario.

El siguiente capítulo, es un estudio para la comprensión de vida de concepto y del Marco Jurídico, su ubicación y las finalidades que se persiguen involucrando a las Instituciones de Crédito que intervienen en esta figura.

El subsecuente Capítulo comprende el análisis de la Ley de la Materia,

describiendo los Sujetos que pueden obtener información, recabada en dichas Instituciones sin que se viole el secreto bancario, así como las Operaciones que protege dicha figura.

En el último Capítulo, se trata de manera por demás específica las sanciones que son aplicables como consecuencia de violar dicho Secreto, así como las formas que se pueden realizar para reparar el daño causado al afectado.

Con agrado empiezo el análisis de los Temas antes narrados.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES EN EL MUNDO Y EN MÉXICO DEL SECRETO BANCARIO.

1.1. EN EL MUNDO

La figura del Secreto Bancario, es parte importante de la actividad de los banqueros. Esta se encontraba reflejada en los Templos Antiguos, principalmente en las culturas Tigris y Éufrates, dicha actividad era desempeñada por el Sacerdote, el cual también realizaba la función de Banquero.

La historia, nos muestra la cantidad de operaciones bancarias que fueron celebradas en los templos por los Sacerdotes, las cuales contaban con un matiz de misterio y reserva, como el que tenía el secreto de confesión y todo aquello que se consideraba divino y sagrado.

De tal forma, encontramos orígenes del secreto bancario en el Código de Hammurabi, con los Fenicios y en Roma, esta última cultura después de haber conquistado Persia, Fenicia, Egipto y Cartago; los forzó a una cooperación Internacional, tanto en el Comercio, como en la Banca.

Durante la caída de Roma, en el Siglo V después de C. y el siglo X, hubo un período en el cual desaparecieron casi por completo las operaciones bancarias.

Las finanzas sufrieron un brusco golpe a causa de la finalización del Imperio Romano, pero a pesar de esto, las cartas de crédito se siguieron usando durante el principio de las Cruzadas en el siglo XII, y el préstamo de dinero era común.¹

Por lo que la banca, recupera su importancia hasta finales de la Edad Media, con la apertura de oficinas para la transferencia de la deuda pública. En la Edad Media, aquellos que se dedicaban a la actividad bancaria, cumplían con respetar su ética profesional, la cual era sagrada y valiosa en los negocios; por lo que guardar el Secreto Bancario era muy importante, esto se dio gracias al surtimiento de las Ordenes de los Templarios, de las Caballerías y Religiosas.²

Con el Renacimiento, surge la necesidad de que el secreto bancario sea más que nunca respetado, y así poder contar los particulares con la garantía de protección en su dinero, ya que las actividades bancarias corrían gran riesgo en esa época, por lo que se sancionaba a toda persona que no cumpliera la obligación de reserva.

Uno de los países en donde se contempla el secreto bancario y se cumple de la manera correcta es Suiza; entre otros Sistemas más, por lo que proseguiré con el análisis de algunos países.

¹ Ref. MARGADANT, S. Guillermo F., DERECHO ROMANO, 9a Edición, Edit. Esfinge, México 1995, p. 405-408.

² Ref. MONTANELLI, Indro, HISTORIA DE LOS GRIEGOS, Editores Plaza & Janes, 5ª Edición, Febrero 1996, p. 205-207

1.1.1. SUIZA

En este país es reconocido y definido en una forma completa el secreto bancario, ya que esta demarcación cuenta con una estructura política y jurídica más equilibrada, Suiza poco a poco fue logrando un sistema bancario diferente a los demás, esto se logró gracias a que se regía por sus propios principios.

Es por ello que en este país, se cumple verdaderamente con la obligación de guardar en secreto todas las operaciones realizadas en sus instituciones bancarias; lo que dio como resultado que muchos particulares se encontrarán tranquilos al depositar su dinero en bancos suizos y ha sido tanta la confianza surgida, que los depositantes no sólo originarios de ahí, sino también de lugares que están en este momento viviendo una crisis económica confiarán en él.

Puesto que es aquí, en donde los depositantes encuentran la discreción que necesitan sobre sus operaciones bancarias; al surgir la figura del secreto bancario en Suiza, se dio solución a las crisis locales y mundiales existentes en esa época.

En este país, antes de que surgiera la primera legislación en la cual se contemplara el respeto al secreto bancario, y fuera considerado como una obligación, precedida de una sanción; esta figura era una costumbre que las Instituciones de Crédito tenían.

Dicho Tratado, constituye una respuesta a la Cooperación Internacional, buscando así resolver los problemas delictivos. Este no violaba las disposiciones existentes del Secreto Bancario Suizo, ya que sólo se aplicaba en los casos criminales. La única condición que se estipuló, era que los banqueros Suizos revisarían los libros contables y no así los banqueros Norteamericanos.

“En cuanto al secreto bancario, la opinión pública Suiza jamás ha admitido que pretendan favorecer el crimen o frenar la justicia en la persecución de los Delitos de Derecho Común.”⁶ “Este Tratado fue firmado el 25 de Mayo de 1773, siendo ratificado por ambos Estados, los instrumentos de ratificación fueron cambiados el 27 de Julio de 1976, y el Tratado entró en vigor el 27 de Enero de 1977.”⁷ Este Tratado no tuvo el resultado que se esperaba, ya que se suscitaron tiempo después varios problemas, por lo que tuvieron que hacer reformas al Código del Banco Nacional Suizo. De esta manera lograron mayor control sobre el dinero que entraba a las Instituciones del país, y así lograron que los clientes contaran con la seguridad de que los funcionarios bancarios no proporcionarían información alguna sobre las operaciones que este realizara, siempre y cuando dichas inversiones fueran hechas con dinero lícito. Con la Reforma también aumento la sanción para aquellas personas que incumplieran con la obligación de guardar el secreto bancario.

Suiza ha contado con un sistema diferente a los demás y por ello excepcional, por lo que muchos depositantes originarios o no de ese país, confían que al tener una cuenta o realizar cualquier operación, contaran con la seguridad de ser respetado el secreto bancario.

⁶AUBERT, Maurice, EL SECRETO BANCARIO SUIZO, Edit. De Derecho Financiero, Madrid 1990, p. 457-458

⁷Idem, p. 458

los Derechos Humanos personales, previstos en los artículos 1º y 2º de dicha Ley, en estas disposiciones se contempla las garantías con las que cuenta el ciudadano Alemán; formando parte de la base legal de esta figura, para que así el cliente exija cumplimiento a dicho secreto. Estos preceptos Constitucionales son usados generalmente por la Banca, pudiendo así negarse, a dar informes que les sean solicitados.

Igualmente se cuenta con varios Reglamentos que deben ser respetados por los empleados y funcionarios bancarios, estos son:

- * Estatuto del Bundesbank
- * Landwirtschafliche, entre otros.

En algunas otras Legislaciones se contempla la obligación de los trabajadores de guardar discreción respecto a la información de las operaciones que realice el cuentahabiente; sólo podrán proporcionarla, cuando las autoridades autorizadas al efecto lo soliciten, y esto será, si dicho particular esta relacionado con algún delito, rindiendo en este caso el informe correspondiente a los Tribunales o Autoridades Fiscales el hecho que se pide.

1.1.3. ARGENTINA.

En este país, el Sistema Bancario si regula dicha figura, no sólo la contempla en la actividad bancaria, sino también tiene una ley especifica creada para la vigilancia y protección para los cuentahabientes y el banquero.

negocios con su clientela, ni sobre los demás hechos que haya conocido en virtud de sus relaciones”¹³

Por lo que, toda la información a la que tenga acceso el empleado bancario, deberá conservarla bajo reserva, sobre esto encontramos en el CÓDIGO CIVIL de este país, una disposición en la cual el cliente cuenta además, con una cláusula de protección a sus intereses.

El artículo 157 del Código Civil Alemán contempla que:

Excepcionalmente el cliente, puede pedir al banco que se incluya una cláusula adicional a su contrato, donde se marque la obligación de reserva bancaria, la cuál se convertirá en un verdadero compromiso adicional a la obligación ya estipulada en la legislación alemana.

Cabe comentar, que no por la presencia de la cláusula adicional en un contrato, se respetara más al Secreto Bancario, o sea un servicio más, ya que la misma Autoridad Alemana determina “...la Corte Suprema de Justicia Alemana (BUNDESGERICHTSHOF) ha dicho que la reserva es inherente al Contrato celebrado entre el Banco y el Cliente”¹⁴ y esta responsabilidad continúa aún después de concluida la relación. *En los artículos 26, 276 y 280 del Código Civil Alemán determina: los Bancos deberán responder por los daños o perjuicios que se causen al violar la obligación de respetar el Secreto Bancario.*

Asimismo, la Constitución Alemana, la cual se conoce como LEY ORGÁNICA ALEMANA, reconoce el cumplimiento de la figura del secreto bancario, como parte de

¹³AUBERT, Maurice, Op. Cit., p. 164

¹⁴ESPRIELLA Ossio, Alfonso de la, Op. Cit., p.72

Dicha figura era parte importante del secreto profesional del banquero, ya que aunque no existiera una norma que los obligará, estos contaban con un celo hacia su trabajo y sobre todo dicho amor, se reflejaba en su ética profesional, la cual formaba parte de su vida cotidiana.

Posteriormente, la Ley de Bancos del 8 de Noviembre de 1934, estableció en su artículo 47, que el banquero tenía derecho a rehusarse, sin reserva alguna de responder las demandas en las que se les solicitaba otorgar informes, como a continuación se podrá observar.

ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE BANCOS DE 1934. - *Quien divulgue un Secreto confiado a él en su condición de oficial, el empleado, agente autorizado, Liquidador o comisionista de un banco, como un representante de la Comisión Bancaria, oficial o empleado de una reconocida compañía de auditaje, o quien llegare a enterarse de algún secreto de esta naturaleza sobre estas bases, y quien trate de inducir a otros a que viole el secreto profesional, será sancionado con prisión por un término que no exceda a seis meses o con una multa no superior a 50,000 francos suizos.*

2. *Si el acto ha sido cometido por negligencia, la pena será una multa no superior a 30,000 francos suizos.*

3. *La violación del secreto profesional sigue siendo sancionada aun después de la terminación de la relación de empleo o del ejercicio de la profesión.*

4. *Las regulaciones federales y catalanas referentes a la obligación de declarar y suministrar información a las autoridades gubernamentales, continúan vigentes.*"

Como consecuencia de esto, el secreto profesional fue ampliado a toda clase de información bancaria, concepto que fue sostenido por los tribunales suizos³. Siendo esto, que el daño que se produjo por la violación a esta disposición, el responsable debería reparar el daño establecido en el caso específico.⁴

Gracias a la determinación de multar a todos aquellos banqueros que violaran el deber de guardar el secreto, está se convirtió en una obligación, por lo que se estipulo de manera estricta que todas aquellas personas que realizaran la función bancaria, estaban sometidos bajo esta disposición; pero esta regla cuenta con una excepción, en la que se permite al funcionario o empleado bancario dar información sobre las operaciones realizadas en dicha Institución a los tribunales correspondientes, sin el temor de ser sancionado ante tal revelación, siempre y cuando dichos datos sirvan para determinar algún ilícito que se hubiera cometido por el titular de ese dinero.

En 1960 los Estados Unidos, solicitan a Suiza "...de manera constante, llegar a la confirmación de un Acuerdo que tenga por objeto, regular de forma amplia la cooperación judicial en materia de persecución de delitos de Derecho Común"⁵. Dicho país, ha atacado violentamente el secreto bancario suizo, y lo acuso de proteger el producto criminal con su existencia, por lo que como consecuencia surgió el BANK SECRECY ACT, promulgado en 1970 y cuyo primer objetivo es tener más control en los movimientos de fondos en el extranjero, y de esa forma terminar con la criminalidad y con el fraude fiscal.

³ESPRIELLA Ossio, Alfonso de la, HISTORIA DE LA BANCA EN COLOMBIA, Edit. Themis, Bogotá Colombia 1993, 4ª. Edición, p.71-72

⁴Idem

⁵Ibidem p.73

Con esto se da por terminado, el estudio de los antecedentes en Suiza, sobre el secreto bancario. Por lo que se proseguirá haciendo un pequeño análisis con relación algunos otros sistemas bancarios en el mundo. En donde se buscará la importancia que les merece nuestra figura en comento, si se prevén en su ámbito jurídico, los derechos y obligaciones que se derivan del mismo. Estos Sistemas Bancarios son los siguientes:

1. ALEMANIA.
2. ARGENTINA
3. BÉLGICA
4. ESPAÑA
5. ESTADOS UNIDOS
6. FRANCIA
7. INGLATERRA
8. ITALIA

1.1.2. ALEMANIA.

En el Sistema Alemán, la figura del secreto bancario, es reconocida en su legislación, ya que en esta no se niega su existencia y esto es gracias a la celebración de los contratos realizados por operaciones bancarias. El cliente al llevar a cabo sus depósitos ante la banca, esta le garantizaba que sus operaciones contarían con la obligación de no violación del secreto bancario.

Lo anterior como consecuencia de que la Legislación Alemana "estipula que los bancos, están obligados a no emitir información alguna derivada de las relaciones de

Pero ¿cómo logra estos resultados Suiza? Es la pregunta que muchos países y personas se hacen, y se podría responder, que esto es posible gracias a la presencia de varios órganos de seguridad con los que dicho sistema cuenta. Con la presencia de una Autoridad principal, encargada de vigilar a los Bancos y los Fondos de Inversión, la cual se denomina Comisión Federal de Bancos (C.F.B.).

El artículo 23 bis, párrafo segundo de la Ley Bancaria de este país, determina que: "La Comisión exige a los órganos de revisión de los Bancos, todos los informes y todos los documentos que necesitan."

El 1 de Julio de 1971 la C.F.B. delega la calidad de observadores a un experto en determinados casos, su función es la de vigilar la actividad de los "órganos dirigentes de los bancos", los cuales gozan de un derecho de fiscalización ilimitada sobre los negocios, así como sobre los libros y los expedientes de la banca.

La personalidad de los cuentahabientes, es protegida por el Secreto Bancario, a través de las disposiciones de la Ley Suiza; esta no hace ninguna distinción entre las cuentas designadas por nombres y aquellas identificadas por su número, pero no existen cuentas anónimas. La diferencia radica en que el nombre que identifica al número, generalmente, es conocido sólo por unos cuantos vicepresidentes del Banco.⁵

Por lo que se puede concluir que el Secreto Bancario, consiste en la discreción que los Bancos, sus órganos, sus empleados, así como ciertas personas en relación directa con ellas, designadas en la Ley Bancaria, deben observar sobre los negocios económicos y personales de sus clientes y de terceros en su conocimiento en el

⁵AUBERT, Maurice, Op. Cit., p.163-164

- Revocación del prestador del servicio, si esta persona afectada es miembro de un órgano.
- Exclusión de la banca de la Asociación Suiza.

Si es una violación grave, la Comisión Federal puede, retirar el derecho de ejercer esa actividad al Banco.⁹

Claro ejemplo que entre México y Suiza existe una Cooperación Internacional sobre dicho tema, y que la Ley Suiza sí contempla excepciones a la regla general de no proporcionar información a cualquier Autoridad o persona; claro ejemplo de ello lo encontramos en la visita que hizo la Procuradora Suiza a nuestro país.

"La Procuradora Suiza Carla del Ponte, entregará al Procurador Jorge Madrazo los resultados y pruebas de la investigación que por lavado de dinero realizó en contra de Raúl Salinas de Gortari".¹⁰

"La PGR, informó que según lo ofrecido por Carla del Ponte habrá de remitir a esta Institución, en vía de Cooperación Legal Internacional, los resultados y las pruebas de la investigación de lavado de dinero derivado del narcotráfico, concluyo el pasado 20 de Octubre, en Suiza, en contra de Raúl Salinas de Gortari."¹¹

"La Procuradora Suiza y el titular de la PGR, se reunieron ayer en privado en la Ciudad de México para definir la forma y los términos en que las autoridades Suizas entregarán el resultado de las investigaciones."¹²

⁹Idem, p. 164

¹⁰LA JORNADA, Castillo García Gustavo, Sorpresiva visita de la Procuradora Suiza, Martes 1º de Diciembre de 1998, p. 3

¹¹Idem, p.3

¹²EL UNIVERSAL, Jiménez Norma, Definen Esquema Legal Madrazo y del Ponte; Sorpresiva Reunión, 1º de Diciembre de 1998, p.1.

ejercicio de su profesión. Dicha obligación se encuentra sostenida por tres bases legales:

1)Derecho Civil.- en la que comprende al Secreto Bancario, como parte del secreto profesional, la cual es consecuencia de toda relación contractual, ya que lo que se protege es la personalidad.

2)Derecho de Obligaciones.- El fundamento jurídico, lo encontramos de igual forma en el contrato llevado a cabo entre la institución bancaria y su cliente. Es por lo tanto que este debe tener como principal objetivo entre sus empleados el guardar el secreto profesional.

3)Derecho Administrativo Bancario de Carácter Penal.- El Derecho Penal, sólo castiga la violación a dicho secreto en algunos casos y determinadas profesiones. Es diferente al derecho civil, puesto que este protege a las personas de cualquier hecho ilícito que tenga relación con el carácter contractual.

En el Derecho Penal, esto no es así, ya que se va a aplicar la sanción correspondiente, ante la violación a tal deber, aplicando de manera conjunta la norma adjetiva y sustantiva, encontrando en determinados casos, con excluyentes de responsabilidad, a las cuales no les corresponde sanción alguna, pero existen casos en que al violentar dicho secreto, procede la sanción, por ejemplo a los eclesiásticos, abogados, notarios, controladores de cuentas de sociedades, médicos, dichos profesionistas, se harán acreedores a una multa y además a pena privativa de libertad, siendo la mínima tres días de prisión, cabe señalar que no existe un límite en cuanto a la pena máxima. Además, a los empleados que hayan violado el secreto bancario, se harán acreedores de sanciones profesionales, como pueden ser:

- Cese del empleado.

Argentina determina las disposiciones sobre el secreto bancario en la Ley número 21.382 de Entidades Financieras específicamente en los artículos 39 y 40 de dicha ley, en estos artículos se especifica de manera clara y expresa las disposiciones relativas al secreto bancario.¹⁵

También quedan cobijados en estas disposiciones, el Banco Central de la República Argentina y sus empleados, por lo que se hace constar que en todos los casos, en los que se tenga acceso a la información sobre los clientes y sus operaciones; cometan violación al secreto bancario, se harán acreedores a una pena grave. Por lo que también el Banco Central de la República Argentina, tiene prohibido dar a conocer las cifras de los Balances de los bancos que estén bajo su control.

Dicha Ley 21.382 de Entidades Financieras contempla dentro de sus disposiciones en el artículo 39, las excepciones que se observan sobre el Secreto Bancario en los siguientes términos:

ARTÍCULO 39 LEY DE ENTIDADES FINANCIERAS:

1.Los jueces en causas judiciales con los recaudos establecidos por las leyes respectivas;

2.El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones;

y

3.Los recaudadores de impuestos nacionales, provincianos o municipales, con base en las siguientes condiciones:

- * debe referirse a un responsable determinado,**
- * debe encontrarse en curso de verificación impositiva con respecto a ese responsable; y**

¹⁵ Ref. C. Meján, Luis Manuel, EL SECRETO BANCARIO, Edit. Porrúa, México, 1997, 2ª Edición, p.5

****haber sido requerido formal y previamente.***

4.Las entidades entre sí, conforme a las normas que se dicten.¹⁶

Es así, como en esta disposición describe de manera clara y detallada, cuales son aquellas situaciones en las que se permite a los Funcionarios Bancarios, proporcionarle información sobre las operaciones que lleva a cabo algún particular dentro de su Institución Bancaria. Por lo que podemos determinar con claridad la apreciación del Secreto Bancario en este país.

1.1.4. BÉLGICA.

En Bélgica, el secreto bancario no es sólo una doctrina o parte de una jurisprudencia, ya que este se encuentra debidamente regulado dentro de una disposición legal. Esta figura, se considera en dicho lugar parte del secreto profesional, es por ello que todo funcionario que desempeña una función bancaria, además de respetar el secreto bancario como una disposición legal, también se considera su cumplimiento una obligación de profesionista, ya que como tal este cuenta con una ética profesional, la cual lo obliga a actuar de manera correcta y privada.

Esto se puede deducir de la sentencia emitida por el Tribunal Supremo el 23 de Junio de 1958, en la cual se exige al profesionista cumplir con la obligación de discreción; ya que se refiere esta como un deber moral, adquirido por la confianza que se otorga por otra persona, cuya violación se considera como una falta grave al honor.

¹⁶ESPRIELLA Ossio, Alfonso de la, Op. Cit. p. 74

El Poder Público de Bélgica, reglamenta la obligación a este secreto, mediante las sanciones penales, por lo que cualquier funcionario de una Institución de Crédito que no cumpla con su obligación de reservarse toda información que se tenga sobre las inversiones u operaciones que se lleven a cabo entre el cliente y el banco, se hará acreedor a la sanción aplicable, según el Código Penal de dicho país.

El Código Penal de Bélgica en el artículo 458 hace hincapié en que: los médicos, cirujanos, oficiales de salud, farmacéuticos, <sic> parteras y todas las demás personas quienes por su estado o profesión sean depositarias de secretos, con excepción de los casos en que hayan sido llamados a rendir testimonio de justicia o cuando la ley los obligue a declarar, si llegaren a revelarlo, serán sancionados con cárcel de ocho días a seis meses y una multa de 100 a 500 francos.¹⁷

Encontramos una pequeña omisión, puesto que no menciona expresamente que los profesionistas que desempeñan una función bancaria, deben respetar esta disposición, pero a pesar de esto, contamos con el secreto profesional, en que se determina que se aplicara una sanción a todas las personas que por su calidad de profesionistas violen este artículo.

Tanto Bélgica como Suiza y Alemania, es uno de los países en donde se tiene determinada facultad para pedir informes, sobre las operaciones de algunos clientes, como son:

- El Representante Legal del Cliente Incapaz;
- Los herederos Legales del difunto;
- Los Representantes Legales de Empresas Comerciales;

¹⁷ESPRIELLA Ossio, Alfonso de la, Op. Cit. p. 65

- Los Titulares de los haberes;
- El Cónyuge del Titular, con condiciones.

Por lo que concluimos diciendo, que en este país, el Secreto Bancario, esta protegido dentro de su Código Penal y todo aquel profesionista que viole esta disposición, se hará acreedor de una severa sanción, además de violar su ética profesional.

1.1.5. ESPAÑA.

España es también un país que considera al secreto bancario dependiente del secreto profesional, por lo que el funcionario de la Institución de Crédito, al violar dicha obligación, además de hacerse acreedor de una pena determinada, contemplada en el Código Penal Español, asimismo esta violando un deber profesional, pero sobre todo a la ética con la que debe contar, por el hecho de ser profesionista.

En este país, es de gran importancia cumplir, con el cabal ejercicio de los Códigos de Ética Profesional, con los que se cuenta y de esa manera apoyar al cumplimiento del Secreto Bancario.¹⁸ En 1940, se expide la Ley Larrazo ó Ley de Reforma Tributaria del 16 de Diciembre, en donde se reglamento por primera vez en esta disposición de manera ordenada y concreta al secreto bancario.

¹⁸ACOSTA Romero Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Edit. Porrúa, 6ª. Edición, México 1997, p.338-339

En 1963 se estipulo que las Instituciones Bancarias, fueran excluidos de colaborar con la administración pública, en lo referente a dar informes sobre las operaciones de sus clientes.

Por lo que, la Ley de Reforma Tributaria de 1940, en el artículo 62 determina: quedan exentas de cualquier especie de investigación administrativa las cuentas corrientes acreedoras a la vista, de los clientes, que se lleven por los bancos, banqueros o cajas de ahorro. Posteriormente en la Ley General Tributaria 230 del 2 de Diciembre de 1963, en su artículo 111 se estipulo que: toda persona natural o jurídica, privada o pública, por simple deber de colaboración con la administración estará obligada, a requerimientos de esta, a proporcionar toda clase de datos, informes o antecedentes con trascendencia tributaria y deducidos de sus relaciones económicas con otras personas.¹⁹

Y por último el 16 de Noviembre de 1977, se promulga una nueva LEY FISCAL en la que su artículo 41, hace referencia al Secreto Bancario y la colaboración de la Gestión Tributaria.

ART. 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, las cajas de ahorros, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario o crediticio, sin que puedan exonerarse de 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.²⁰

Por lo que podemos concluir, diciendo que España es uno de los países que

¹⁹ESPRIELLA, Ossio, Op. Cit. p. 66

²⁰Idem, p.66

realmente le dan la importancia que merece el secreto bancario.

1.1.6. ESTADOS UNIDOS

Este país, es uno de los más importantes del mundo y que cuentan con una economía sólida y estable, a pesar de todo esto, el secreto bancario sólo es reconocido por las leyes locales de dicho lugar. No esta regulado por las disposiciones Legales Federales el secreto bancario, se encuentra regulado por los Tribunales y la Doctrina y en algunas legislaciones estatales, pero todas estas son de carácter local, como la de California."²¹

A nivel Federal en los Estados Unidos existe " la Nacional Bank Act, en la cual no se encuentran indicaciones especiales, relativas a la reserva bancaria."²² Por lo que las disposiciones Estatales y las resoluciones de los Tribunales, protegen el deber de discreción del Funcionario Bancario. "En los Estados Unidos, la reserva bancaria, forma parte de los derechos fundamentales del ciudadano, como elemento de su esfera individual."²³

El capítulo 20 de la CALIFORNIA RIGHT TO FINANCIAL PRIVACY ACT, Titulado Acceso Gubernamental a los registros financieros, sus artículos 1 y 3 contemplan:

ART.1. Los procedimientos y las políticas que gobiernan las relaciones

²¹ACOSTA, Romero, Op. Cit.p.340.

²²Idem, p.340.

²³ESPRIELLA, Ossio, Op. Cit. p.77

entre las instituciones financieras y las agencias del gobierno, en algunos casos se ha desarrollado sin observar los derechos constitucionales de los ciudadanos.

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

El propósito de este capítulo es de clarificar y proteger las relaciones de confidencia entre las Instituciones Financieras y sus clientes y de equilibrar el derecho privado del ciudadano con los intereses gubernamentales de obtener información para fines y procedimientos específicos.

ART.3. A excepción de lo estipulado en la sección 740, ningún oficial, empleado o agente de un Estado o Agente Local o Departamental, con relación a 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, o 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.²⁴

"Recientemente en 1990 E.U. se ha planteado la posibilidad de abolir por lo menos en parte el secreto bancario, con motivo de lo que han llamado operaciones de lavado de dinero de narcotraficantes, mediante la Enmienda Torres que fue aprobada por la Cámara de Representantes de ese país, para obligar al Departamento del Tesoro de abolir el secreto bancario, en las transacciones internacionales y castigar las instituciones que no colaboren con los investigadores".²⁵

²⁴Idem, p.77

²⁵Espriella Ossio, Alfonso de la, Op. Cit. p.77

Si bien es cierto, que dicho país, se ha preocupado por firmar Acuerdos con varias Naciones, para que la reserva que se tiene sobre las operaciones que realiza la banca y el cliente y los cuales puedan afectarles, les sea proporcionada esa información, lo que resulta incomprensible ¿él porqué Estados Unidos no reglamenta de manera correcta dicha obligación en su propio territorio?.

Estados Unidos se preocupa, porque en varios países, muchas personas pueden ocultar la obtención de dinero ilícito, y se escudan con la obligación que tienen los Funcionarios de las Instituciones de Crédito de no poder revelar dicho secreto, por lo que este país al celebrar Acuerdos con otros Sistemas, en los cuales se permita la revelación de información en los casos en que se presuma que algunas operaciones son resultado de Hechos Criminales.²⁸

Si dicho país, se preocupo por la celebración de esos acuerdos, porqué no promulgar una ley no sólo en el ámbito estatal, sino también federal en la que se contemple la figura del Secreto Bancario y la obligación que consigo lleva.

1.1.7. FRANCIA

Francia, también contempla en su legislación la figura del secreto bancario. Esta Nación, considera la violación del secreto bancario como un delito y lo tiene tipificado en el Código Penal Francés de 1810 en el art. 386, como es de considerarse este precepto ha sufrido grandes y cuantiosas reformas, pero en todas y cada una de ellas sigue ratificando la idea de que aquella persona que viole la obligación de guardar el

²⁸ Ref. ACOSTA, Romero, Miguel, Op. Cit., 340

secreto bancario comete un ilícito el cual es castigado por el Código Penal Francés.

Pero el autor Alfonso de la Espriella Ossio, comenta en su libro "El Secreto Bancario" que: "Infortunadamente, los redactores del texto no profundizaron en las personas cobijadas por la disposición concretamente, al banquero no se le menciona como sujeto activo de esta clase de delitos, pero en la práctica, por sus condicionales y régimen especial, se le considera incluido".²⁷

Además el banquero en este país, cuenta con la existencia de un deber civil de discreción en toda operación que se realice en la Institución de Crédito, por lo que se tiene una responsabilidad ante los cuentahabientes de no violar dicha obligación.

Francia en su jurisprudencia contempla una figura similar a la del Secreto Bancario y este es el derecho al Silencio del Banquero ante la jurisprudencia civil. "La jurisprudencia francesa ha calificado los secretos, en absolutos y relativos. Los primeros son los que profesan los médicos, abogados y sacerdotes, mientras que los banqueros por ser susceptibles de divulgación mediante autorización o convenio en cliente, son relativos."²⁸

Por lo que podemos concluir diciendo que Francia, toma la Institución del secreto bancario, como parte del secreto profesional, además de estar previsto en el artículo 368 del Código Penal de ese país, sin olvidar que como en los otros sistemas bancarios, este también contempla excepciones a la obligación de reservarse toda Operación que realicen clientes en la Institución de Crédito; por ejemplo sólo se podrá dar información sobre un cliente cuando este forme parte de algún juicio penal o lo

²⁷ESPRIELLA, Ossio, Op. Cit. , p.63

²⁸Idem, p.64

1.1.9. ITALIA.

Italia reconoce la existencia del Secreto Bancario, gracias a la presencia de varias disposiciones, durante el transcurso del tiempo. Por ejemplo en el artículo 622 del Código Penal, esta tipificada la violación al SECRETO PROFESIONAL y esta considerado como el fundamento de la reserva bancaria.

Así mismo, en el artículo 10 de la Legislación Bancaria, establece que los Organismos de Crédito, estaban bajo el Control del Banco de Italia, por lo que se encuentran sometidos a dicho secreto; en esta disposición se contempla ya la figura de Reserva Bancaria.

En el artículo 213 del Código Civil de dicho país, se estipulan de forma concreta las causas por las cuales se permite al funcionario bancario, dar información a las autoridades que lo soliciten.³¹

ARTÍCULO 213: el juez puede pedir de oficio a la administración pública las informaciones escritas relativas a los actos y documentos de la administración pública las informaciones escritas relativas a los actos y documentos de la administración que sea necesario allegar al proceso.

Cabe mencionar, que pueden los funcionarios o empleados, dar información a la Autoridad Judicial competente; siempre que se trate de algún cliente moroso o del cual se presume que posee cierta cantidad de dinero; el cual fue obtenido de una forma ilícita.

³¹ ESPRIELLA, Ossio, Op. Cit., p. 68

pidan las Autoridades Fiscales y Judiciales; entonces se faculta al banquero de poder proporcionar informes sobre dicha persona sin temor a ser posteriormente reprendido.

CALMEL considera que "el Legislador Francés no ha definido lo que debe entenderse por secreto de fábrica, pero el Tribunal Correccional de Estrasburgo, al juzgar como Cámara de Apelación sobre un juicio tramitado ante el Tribunal de Schlestadt, decidió que dicha palabra Secreto empleadas por la ley como término único y sacramental, debe ser tomada en el sentido usual."²⁹

1.1.8. INGLATERRA.

El catedrático ACOSTA ROMERO comenta en su obra: "Inglaterra es uno de los países en que hasta la fecha no ha regulado el secreto bancario, los poderes públicos respetan los establecimientos privados de crédito; sin embargo, la FINANCE ACT de 1951 estableció la obligación para los banqueros de proporcionar información de índole fiscal a las autoridades competentes, en sentencias los Tribunales Ingleses han reconocido el secreto bancario como una obligación contractual."³⁰

Cabe comentar que en este país, sí se tiene establecido el deber del Banquero de proporcionar información a las Autoridades Fiscales, cuando estas así lo pidieren. La obligación de respetarla figura del secreto bancario, esta también reconocida como un deber contractual.

²⁹ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXV, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires 1990, p.216.

³⁰ACOSTA Romero, Miguel, Op. Cit., p. 340

como Secreto Bancario.³³

1.2.3.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Esta ley no aporta nada nuevo, lo que hace es simplemente una recopilación de todas aquellas Leyes conocidas ya en materia bancaria; es decir, en esta disposición sólo hace una unión de legislaciones pasadas, por lo que dicha Ley se considero que no aporoto nada nuevo a la materia Bancaria.

1.2.4.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932.

“ARTÍCULO. 43. - Las Instituciones depositarias solo darán noticias de los depósitos al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que lo pidiere en virtud de Providencia dictada en juicio.”

Cabe comentar que dicha Ley sólo prevé el secreto bancario en aquellas Instituciones de Crédito; creando así una limitación considerable en lo que en aplicación se trata, además de estipular que sólo se respetara esta obligación en determinadas operaciones; por lo que en esta ley la figura del SECRETO BANCARIO no esta contemplado de la manera correcta, ya que sólo, su aplicación es obligatoria de manera parcial.

Asimismo, en esta Ley se excluye la posibilidad de que las Autoridades Fiscales,

³³ Ref. CARVALLO Yañez, Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Edit. Porrúa, 2ª Edición, México.1996, p.302.

La Segunda Ley a la que haremos mención es:

1.2.2.LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

En esta legislación se contempla con mayor claridad lo que para ellos era el guardar el SECRETO BANCARIO.Y lo podemos comprobar, por lo dispuesto en el art. 71 de la Ley General de Crédito y Establecimientos Bancarios.

“ART. 71.Los establecimientos bancarios no darán noticia sobre el importe de la cantidad que tengan en depósito personal, compañía o empresa alguna, sino al depositante, a su representante legal, o a la autoridad judicial que le pidiere en virtud de providencia dictada en juicio.”

En esta disposición podemos apreciar con claridad como el legislador de esa época tenía más conciencia, así como conocimiento de lo que es el secreto bancario, ya que en esta legislación se toma en cuenta la obligación de guardar el secreto bancario, y mantener de forma confidencial toda operación que se realice, así mismo, determina de forma clara y precisa a quienes la Institución Bancaria puede y debe dar información cuando esta le sea requerida, sin la preocupación de por ello ser acreedor a una pena determinada. En 1925, el 25 de Agosto se hacen reformas importantes a esta Ley, como consecuencia de la Creación de la Comisión Nacional Bancaria, mejorando y ampliando algunos puntos que no fueron descritos de la forma correcta en la Ley de 1924. En 1926 se crearon Instituciones Especializadas con el fin de llevar a cabo Operaciones Fiduciarias y en la cual de forma amplia describe, lo que se conoce

1.2.1. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DEL 19 DE MARZO DE 1897.

En su artículo 115 determina: Está estrictamente prohibido a los interventores: *Fracc. 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.*

En esta ley vigente en 1897, y siendo la primera ley General de Instituciones de Crédito, se da como primer antecedente del Secreto Bancario, desgraciadamente sólo le era aplicable según esta ley a los interventores, y los demás funcionarios no son tomados en cuenta en esta disposición, fue una de las lagunas que se considera en esta disposición.

Pero a excepción de esto, como lo mencione anteriormente, sí se toma en cuenta la obligación de que los interventores guarden estricta discreción sobre todos aquellos datos e información que tuvieren acceso, así como de toda las operaciones que se realizan en dicha Institución, así mismo se contemplaba que sólo se podía dar información a aquella Autoridad que lo pidiera, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos estipulados. Si no se hiciera así, no se podía revelar el Secreto del que hablamos. Todas aquellas autoridades interesadas de obtener determinada información, debían primero que nada cumplir con lo estipulado en dicha disposición.

Además de considerar también sanciones que se podían imponer a todas estas personas que no cumplieran con lo estipulado en dicha disposición, sobre el no cumplir con lo dispuesto en ese artículo 115 de la Ley General de Instituciones de Crédito.

La más antigua Institución Bancaria la encontramos en el NACIONAL MONTE DE PIEDAD, fundado por la Real Cédula en Aranjuez el 2 de junio de 1774, fue el primer banco que dio billetes, aunque muchos los tomaban como simples recibos; esto no era así, ya que eran verdaderos billetes. En la época de la Independencia, el realizar operaciones bancarias se consideraba de jurisdicción local.

Una fecha muy importante para nuestro país fue 1864, cuando se estableció el BANCO DE LONDRES, MÉXICO Y SUDAMÉRICA, esto como sucursal de la Sociedad Inglesa, en 1881 el BANCO NACIONAL MEXICANO fue establecido gracias a la concesión que se dio por parte del representante del Banco de Franco-Egipto, entonces el Banco Nacional de México fusionó como Banco Mercantil Mexicano, el cual ahora es conocido por todos como BANCO NACIONAL DE MÉXICO.³² Así entonces todos y cada uno de los demás Estados fueron creando sus propios Bancos, los cuales eran de Emisión, y por lo que en la Época Porfiriana se buscaba la prosperidad económica.

Por lo anterior, considero pertinente hacer mención de forma no muy detallada, sobre la presencia de algunas legislaciones hechas en nuestro país sobre dicho tema y empezare a hacer este recorrido con la primer ley que fue la de 1897, este análisis nos va a servir para ver de manera no muy especial esta figura, sus cambios; si siempre fue reconocido el secreto bancario por la Ley Bancaria o simplemente era parte de la costumbre del banquero respetarlo, por lo tanto, empezare a hacer este pequeño análisis sobre el tema.

³²CERVANTES, Ahumada Raúl, Título y Operaciones de Crédito, Edit. HERRERO, 13a Edición, México 1984, p. 216.

Por lo que podemos concluir diciendo que: Italia es uno de los pocos Sistemas, el cual contempla en varias de sus legislaciones, la figura del secreto bancario. Así como las sanciones a las que se podrá hacerse acreedor el funcionario bancario, si viola dichas disposiciones; para poder dar información, y cuando puede revelar el secreto sin temor de recibir ningún tipo de Sanción o Pena.

Con esto se da por terminado, el estudio realizado a algunos Sistemas Bancarios en el Mundo; así como el de analizar si en todos ellos se contempla dicha figura, o si se le ha dado la importancia que merece este tema y si se ha contemplado en algunas de sus legislaciones.

1.2. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

En la época colonial no existía en México (la Nueva España), Bancos Especializados; ésta función las llevaba a cabo especialmente los mercaderes así conocidos en esa época y cuyos negocios se realizaban primordialmente por medio de la plata.

En dicha época existían varios bancos particulares, pero muy pocos de ellos lograron tener frutos, ya que casi todos quebraron. El primer banco público que se dio a conocer fue el BANCO DE AVÍO DE MINAS, éste banco fue fundado por Carlos III, operando en los primeros años de la Independencia, llevando consigo las operaciones de avío ya tan conocida y la de auxiliar a los mineros.

podrían pedir información sobre las Operaciones Bancarias determinadas personas, y las Instituciones de Crédito, no estarían obligadas a proporcionársela, por lo que en dicha ley no es dada esa facultad a las Autoridades Fiscales de pedir informe alguno; así como también desaparece el Secreto Fiduciario.

Algo muy importante que se contempla en esta Ley es la figura del Representante Legal, ya que faculta a este para poder obtener información sobre las operaciones de su representado, si así lo dispusiere el titular.³⁴

Dándose de esa manera, múltiples reformas y creaciones de nuevas legislaciones, en las cuales se prevé la figura del secreto bancario, pero en estas se descuidaron en cierto modo algunos aspectos sobre dicha figura; si es cierto que aclararon algunas lagunas que se encontraban en los textos de las Leyes que en ese momento se encontraban en vigencia, haciendo así valer la figura de la Reforma y si con ella no se lograba desaparecer esa falla en el texto de la Ley, entonces lo que se llevaba a cabo era la creación de una nueva.

1.2.5. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. 3 DE MAYO DE 1941.

Específicamente, esta Ley en su artículo 14, nos determina: ***"Los Bancos de depósito estarán obligados a comunicar al Banco de México, una relación nominal de deudores cuya cifra total de responsabilidad con el Banco por los conceptos a que se refiere el párrafo primero del artículo anterior, alcance a 50,000 pesos. Si un deudor figura en las relaciones comunicadas por dos o más***

³⁴Ref. ESPRIELLA Ossio, Op. Cit. p.76

establecimientos, el Banco de México, podrá, si lo estima conveniente, notificar a todos los demás establecimientos asociados, la cifra total de responsabilidades de dicho deudor y el número de establecimientos entre los que dicho débito esta distribuido, guardando secreto respecto al nombre de las Instituciones Acreedoras."

Esta Ley, es resultado de numerosas reformas, además de ser la legislación que se ha mantenido en vigor durante más tiempo (40 años). Dicha Ley, es la primera en materia Bancaria, que es aprobada por el Congreso; ya que todas las anteriores habían sido expedidas por el Ejecutivo.

En este artículo nos expresa con claridad la cooperación que debe de existir entre los Bancos de Depósito y el Banco de México, de proporcionar información sobre deudores que muestran un riesgo importante a la Institución. Además que en su artículo 168 de dicha Ley, nos determina con más claridad las facultades con las que cuentan los inspectores de la Comisión Nacional Bancaria; como podemos observarlo a continuación.³⁵

" ARTÍCULO 168: Los Delegados, visitantes, o inspectores de la Comisión Nacional Bancaria, tendrán las facultades que ordinariamente competen a los Comisarios de la Sociedades Anónimas y podrán, por tanto, entrar con libertad:

i. Tener acceso y revisar todos los libros principales y auxiliares de contabilidad, así como los títulos, documentos y contratos que acrediten o representen el activo o las responsabilidades de las Instituciones u

³⁵ CERVANTES Ahumada, Op. Cit. p.217.

servidores públicos; y esta es la de funcionarios y empleados, lo cual lo podemos corroborar en el artículo 117 de dicha ley:

“ARTÍCULO 117. -Las Instituciones de Crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, 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 hacendarías federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen. Lo anterior en alguna forma afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, 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.”

Y por último:

1.2.9. REFORMA A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1998.

La Cámara de Diputados aprobó el 18 de Diciembre de 1998, reformas a la Ley de Instituciones de Crédito. Entre las que se dio lo que más tarde se entendería como secreto bancario. Cabe comentar, que entre la disposición de 1990 y la de 1998, no se encuentra diferencia alguna, ni aportación o modificación.

organizaciones sometidas a su inspección.”

Y en el artículo 105, consagra la obligación de las Instituciones Depositarias de no dar información sobre los depósitos u otro tipo de operación realizados, y solamente proporcionársela a determinadas personas.

“ARTÍCULO 105: Las Instituciones depositarias no podrán dar noticias de los depósitos y demás operaciones, sino al depositante, deudor o beneficiario, a su representante legal o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación; salvo cuando lo pierda 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.”

1.2.6. LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1983.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, y entro en vigor el 1º de enero de 1983.

“Esta Ley se expidió reglamentaria del artículo 28 Constitucional, el cual anteriormente había sido incorporado como monopolio estadual el ejercicio del servicio

los usuarios del servicio...⁴⁷ Además de determinar, que toda persona que viole el Secreto Bancario, se hará acreedor de una responsabilidad civil por los daños y perjuicio ocasionados, esto según lo estipulado en el artículo 94 de esta Ley, como a continuación lo determinaremos.

“ARTÍCULO 94: Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, 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.”

1.2.8.LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990, y entro en vigor también al día siguiente. Esta Ley fue el resultado de la Reforma Constitucional hecha, en el sentido de extraer a la Banca del régimen de ser un servicio público ejercido de manera exclusiva por el Estado y volver a tener la posibilidad de que sea ejercido por particulares. Otro cambio, que se logro con la presencia de esta nueva Ley, es el regreso de la denominación de Comisión Nacional Bancaria; ya que la materia de Seguros y Fianzas, tenían que crear una propia Institución, la cual los registrá.

En esta nueva disposición, se crea una nueva forma de denominación a los

⁴⁷Idem. p.33

de Banca y Crédito.³⁶

“ARTÍCULO 39: Las sociedades nacionales de crédito en ningún caso podrá 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 titular sea parte o acusado y las Autoridades Federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales...”

Esta ley, nos determina de forma más clara y precisa cuando y cuales son las situaciones en las que se permite a las Sociedades Nacionales, proporcionar información sobre las operaciones y depósitos que se realicen; y sólo se permite dar información a determinadas personas.

1.2.7. LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, y entro en vigor un día después. En esta Ley, se contempla a la Banca en un sentido más amplio. Y en la exposición de motivos de la iniciativa de ley, determina: *“En lo referente a la protección de los intereses del público, se mantienen inalterables las trascendentes figuras de los Secretos Bancario y Fiduciario, soportes esenciales de la confianza de*

³⁶C. MEJÁN Luis, M. Op. Cit. p.31

Podemos concluir diciendo, que México, es uno de los pocos países en el que el secreto bancario, cuenta con una legislación especial, la cual es la LEGISLACIÓN BANCARIA; en la que encontramos encuadrada la figura de dicho secreto, pero considero que no esta contemplada de forma correcta, ya que la sanción que se aplicará a los funcionarios que proporcionen información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sin autorización previa, ya que estimo que esta pena es muy leve, debe de ser más severa; para que la obligación sea verdaderamente respetada.

Puesto que en los tiempos que estamos viviendo, no sólo pone en riesgo el dinero del cuentahabiente, sino también su vida. Con esto, doy por concluido el análisis al desarrollo del Secreto Bancario en nuestro país.

CAPITULO 2

CONCEPTO Y MARCO JURÍDICO DEL SECRETO BANCARIO.

2.1. CONCEPTO DEL SECRETO PROFESIONAL.

Secreto viene del Latín *secerne*, que significa separar, segregar, es moral, es "el silencio de aquellos que nos dice, o sabemos para no comunicar a otro, es cosa que se quiere encubrir y no sabida de alguien o de ciertas personas. El problema de la obligación moral de guardar el secreto, es la dificultad de determinar el grado y carácter con que tal actitud compromete nuestra libertad, sin destruirla, aunque sea sólo restringiéndola."³⁹

Palomar de Miguel, expone que la palabra secreto tiene sus raíces en "el latín *secretum*, lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto, sigilo, reserva, conocimiento que alguno posee en exclusiva acerca de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en una ciencia, arte u oficio."⁴⁰

³⁹SEPICH, citado por GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1996, 3a. Edición, p.104.

⁴⁰PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Editorial Mauyo, México 1995, 5a. Edición, p.1228.

"Ignorado, oculto, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás."⁴¹

Encontramos también una definición más, la cual esta contemplada en el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, en el que se hace mención de lo que se debe entender por Secreto.

El Autor Rafael Marquez Piñero comenta: "En la vida de relación, se entiende por Secreto aquello que debe permanecer ignorado, desconocido u oculto por voluntad de la persona que a consecuencia de su elección puede sufrir una contrariedad o un perjuicio."⁴²

El Maestro Jiménez Huerta define al secreto como el arcano o reserva en que socialmente se encuentran determinados hechos o sucesos afectantes de la intimidad privada, o negocial, de los seres humanos o de los entes colectivos, en tanto el orden jurídico impone a aquellas personas (que por razones especiales los han conocido), el deber de respetar el citado estado de arcanidad o la mencionada situación de reserva.

Y por último en el diccionario LAROUSSE, se determina que por la palabra Secreto se debe entender: " Lo que debe guardarse, reserva, sigilo, silencio sobre una cosa confiada, asunto que no puede ser divulgado. Que se mantiene oculto, que no es visible, que no es aparente."⁴³

⁴¹Idem, p.1228.

⁴²MARQUEZ Piñero Rafael, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Edit. Porrúa, 1995, 4a. Edición, p. 92.

⁴³TORO y Gisbert, Miguel de, Diccionario Larousse, México 1994, 7a. Edición Edit. Larousse. p.931.

Todas y cada una de las definiciones son distintas y variadas, y cada autor da su propia definición sobre lo que ellos consideran que debe entenderse por la palabra Secreto; pero en todas ellas, podemos apreciar que aunque son variadas, todos los conceptos giran sobre una misma idea de dicho significado y es que el Secreto es una cosa o hecho que está restringido su conocimiento a las demás personas, ya que si se da a conocer podría provocar un detrimento; es decir esa operación o noticia sólo debe ser conocida por una persona o grupo, los cuales deberán ser debidamente autorizados y reconocidos para que estos tengan acceso a su conocimiento.

Después de haber concluido con el análisis del significado y alcance de la palabra secreto, continuare con el estudio de lo que debemos entender por secreto profesional y la relación que guarda con el secreto bancario, así como el alcance que existe, si es que entre ambos hay algún tipo de enlace. "El secreto profesional es un deber frente a nuestros clientes y un derecho frente terceros cuando pretendan que incurramos injustificadamente en su violación."⁴⁴

El secreto profesional es muy importante para cualquier profesional, claro ejemplo es nuestra profesión, no es sólo un ministerio, los abogados estamos obligados a guardar todos y cada uno de los secretos a los que tengamos acceso de conocer por nuestra profesión.

El autor Alfonso de la Espriella Ossio, hace referencia a este tema y afirma que el Secreto Profesional es: "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

⁴⁴ CAMPILLO Sainz José, Introducción a la Ética Profesional del Abogado, México 1996, p.35.

a un año y suspensión para ejercitar su profesión, arte u oficio por el mismo tiempo.”

En el Diccionario Jurídico Mexicano, se define al secreto profesional: “Gramaticalmente hablando, secreto es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. El auténtico presupuesto ontológico del delito de revelación de secretos, en cuya diversidad tipificadora se ubica al Secreto Profesional reside en la existencia de un secreto, que por imperativos de la vida de relación, es conocido o comunicado al sujeto activo en razón de su empleo, cargo o puesto, o en su vertiente profesional stricto-sensu a quien preste servicios profesionales o técnicos, sin excluir la ocasionalidad de su caracterización como industrial”.⁴⁵

Es así, como también, el catedrático Juan Palomar de Miguel, define al Secreto Profesional como: “Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como abogados, notarios, médicos, entre otros, de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión.”⁴⁶

Además el Doctor Gonzalo Fernández de León, en el Diccionario Jurídico, define al secreto profesional como: “Obligación que por razón del cargo se impone a determinadas personas de no divulgar confesiones o manifestaciones confidenciales, o el contenido de documentos considerados secretos.”⁴⁷

Otra definición del autor José Alberto Garrone, define al Secreto Profesional como: “Que debe guardar el abogado, el médico, y cualquier otro facultativo, acerca de

⁴⁵Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit. p.53

⁴⁶PALOMAR de Miguel Juan, Op. Cit. p. 1229

⁴⁷FERNANDEZ de León Gonzalo, Diccionario Jurídico, Edit. Contabilidad Moderna, Buenos Aires 1993, 5a. Edición, Tomo IV, p.98.

lo que se descubre o comunica con relación a su profesión. Suele ser contemplado en materia procesal como eximente del deber de declarar."⁴⁸

"La reserva viene a ser una conducta que puede ejemplificarse de la siguiente manera: La existencia de ciertos hechos, circunstancias, documentos o situaciones; el conocimiento de que ellos tienen uno o varios individuos y la obligación que tienen de no transmitir dicho conocimiento a terceros."⁴⁹

Para Manzini, el secreto profesional es un concepto de relación que indica: "El límite puesto por una voluntad jurídicamente autorizada a la cognoscibilidad de un hecho o una cosa, de modo que estén destinados a permanecer ocultos a toda persona distinta del depositario, o al menos, de aquellos a quienes no le revele el que tiene poder de hacer desaparecer las limitaciones."⁵⁰

El maestro De la Fuente comenta que: "El secreto profesional esta basado en la Etica profesional de quien conoce esos hechos y en las reglas de orden público que establece la sociedad para proteger la vida privada o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionales, hechos o datos."⁵¹

El Secreto Profesional es definido por varios autores, y aunque cada uno de ellos explica dicho concepto, su idea principal es la misma, la cual podemos definir como: aquel deber que tiene todo profesionista de guardar el secreto sobre el hecho del cual tuvo conocimiento, en virtud de su profesión.

⁴⁸GARRONE José Alberto, Diccionario Jurídico, Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1997, 4a. Edición, p.104.

⁴⁹DE LA FUENTE, Rodríguez. Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros Edit. Porrúa, 1ª.Edición,México 1999, p. 916

⁵⁰Idem.

⁵¹ibidem.

Cada profesionista debe de respetar esta obligación, ya que constituye un deber moral, por lo que si divulga ese hecho, puede provocar algún resultado comprometedor a la persona que le confío ese secreto.

Como aseguraba Sepich, "la vida moral se entrelaza con la libertad tanto como la obediencia; las cuales en cierto modo responden a la actividad y pasividad. Así como esta condiciona a aquélla, la obediencia condiciona y limita el ejercicio de la libertad."⁵²

Es decir, es cierto que se tiene la obligación de guardar el Secreto Profesional, pero esta obligación se encuentra ligada con la moral y su libertad de obediencia. Igualmente encontramos que dicho secreto, esta unido con la ética Profesional de la persona y ésta a su vez se apoya en las reglas morales, en las cuales se tocan a las relaciones de honor, decoro y además de dignidad profesional.

De esta forma el Secreto Profesional responde, además de la conciencia moral del profesionista, en sus usos y costumbres según su profesión. Respecto a esto, contamos con los Mandamientos del Abogado de Couture, y el juramento que hace todo profesionista al realizar su Examen Profesional para poder ejercer dicha profesión. Ya que como lo menciona el autor José Campillo Sainz "el juramento que esta realizando es un acto solemne, un compromiso que obligá a una conducta futura."⁵³

El Secreto Profesional es la respuesta a dicho juramento, la ética profesional, impone sanciones por el incumplimiento y tal vez no sean sanciones pecuniarias o

⁵²Diccionario Jurídico, Op Cit., p.53.

⁵³CAMPILLO Sainz, Op. Cit., p.23.

penales, pero al traicionar el deber que todo profesionalista debe cumplir, este incurre en una violación y por lo tanto son acreedores de una sanción moral por los particulares y por él mismo, ya que al traicionar dicho secreto, también se traiciona así mismo.

2.2. CONCEPTO DE SECRETO BANCARIO.

Después de haber concluido con el análisis del significado general de la palabra secreto, podemos determinar que el secreto bancario, se refiere entonces, a la obligación de mantener en reserva y oculto algún conocimiento que se obtuvo en virtud de su profesión, arte u oficio, que se desempeñe en alguna Institución de Crédito.

Es por ello que a este se le considera una forma de proteger los intereses del público, estipulado en la Ley Bancaria; ya que si dicho funcionario o empleado no cumpliera con la obligación a la que se encuentran sometidos al formar parte de una Institución Crediticia, no sólo estaría violando el deber de mantener oculto algún conocimiento obtenido por su oficio, se defraudaría a sí mismo y atentaría contra su Ética Profesional.

En este momento, podemos decir que contamos con un concepto más claro de lo que se entiende por Secreto Profesional, y de igual forma lo que significa la palabra Secreto en general, pero todavía nos hace falta analizar de manera detallada y correcta, el significado del Secreto Bancario.

Referente a ese punto, como este concepto es muy complejo creo adecuado analizarlo desde dos puntos de vista, primero como lo determina la Doctrina y segundo como lo contempla la Ley de Instituciones de Crédito.

2.2.1. DOCTRINA.

La doctrina determina al Secreto Bancario como la obligación que tienen las Instituciones de Crédito de guardar discreción, reserva, en todo lo relativo a las Operaciones Activas, Pasivas y de Servicio que celebran con sus cuentahabientes.

SECRETO BANCARIO: - "El Secreto comporta, el arcano o reserva en que socialmente se encuentran determinados hechos o sucesos afectantes de la intimidad privada, o negocial, de los seres humanos o de los entes colectivos, en tanto el orden jurídico impone a aquellas personas (que por razones especiales los han conocido), el deber de respetar el citado estado de arcanidad o la mencionada situación de reserva."⁵⁴

El Secreto Bancario por lo tanto nace como una obligación de las Instituciones de Crédito y de cada uno de sus empleados, relacionada con las operaciones de crédito que en ella se lleven a cabo; es la reserva que debe guardarse sobre todo hecho conocido por su función.

⁵⁴MARQUEZ Piñero Rafael, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VIII, Edit. Porrúa, México 1996, 4a. Edición, p.92.

ALFONSO DE LA ESPRIELLA al hablar de los organismos y las facultades que tienen las Instituciones Bancarias comenta que: "el Secreto Bancario es derivación del Secreto Profesional, cuyo fundamento se encuentra en la relación de confianza que surge entre el cliente y el banco."⁵⁵

Es así entonces, como aparece el Secreto Bancario como un deber a cargo de los Bancos, el cual consiste en no revelar directa, ni indirectamente los datos que llegan a su conocimiento, por razones o con motivo de la actividad a que están dedicados.

Es decir, constituye dicha reserva, un deber de hacer y no hacer; de hacer porque consiste en no revelar ningún hecho conocido por ellos, gracias a su actividad y de no hacer porque el funcionario o empleado Bancario puede dejar de hacer alguna función con la cual puede allegarse algún tercero de dicha información.

El Maestro ACOSTA ROMERO MIGUEL, comenta que la palabra Secreto viene del latín SERTUM significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo secrene que significa segregar, separar, apartar. Así mismo determina que: "el secreto viene a ser una conducta que puede tipificarse de la siguiente manera:

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

Por lo que todo profesional debe de cumplir con dicho secreto.

⁵⁵Ref. HERREJON Silva Hermillo, Las Instituciones de Crédito, Edit. Trillas, 4a. Edición, México, 1997, p.63.

"El Secreto Profesional está basado en primer lugar, en la ética profesional de quien conoce esos hechos, y en segundo, en las reglas de orden público que establece la sociedad, para proteger la vida privada, o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionistas, esos hechos o datos."⁵⁶

Con todos los conceptos que hemos conocido, cada autor nos determina el significado del Secreto Bancario de diferentes formas, pero todos ellos tiene una idea general. De acuerdo con lo expuesto se establece el deber a que tienen las Instituciones de Crédito, de guardar discreción respecto de las Operaciones que se celebren con el cliente, a fin de mantener la confianza con el titular.

"El secreto bancario esta fundamentado en la obligación profesional que tienen tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, administración y los empleados individualmente, de no revelar ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento en virtud de la actividad a que están dedicados."⁵⁷

2.2.2. LEGAL.

En la Ley de la materia, no se da un concepto del Secreto Bancario, lo único que se da es una descripción de las características de quienes están obligados a dar información, que tipo de informes, y a quienes se puede dar, pero no así una definición legal.

⁵⁶ACOSTA Romero, Miguel, Op. Cit. p. 336.

⁵⁷DE LA FUENTE, Rodríguez. Jesús. Op. Cit. p. 921

"La obligación que incumbe al banquero de observar el secreto sobre estos negocios, es consecuencia de la Ley de Instituciones de Crédito que establece en su artículo 117 lo siguiente: Las Instituciones 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 quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidiere, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio, en que el titular sea parte o acusado y las autoridades Hacendarias Federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las Instituciones de Crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, le solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."⁵⁸

⁵⁸DE LA FUENTE, Rodríguez. Jesús. Op. Cit. p. 919-920

que como se comento en el primer capitulo, hoy en dia las personas que cuentan con una estabilidad económica, viven de forma cómoda, pero también discrecional, esto en respuesta a la ola delictiva en la que atraviesa nuestro país actualmente, por lo que la única respuesta que podemos encontrar a la pregunta, es que existe una gran fuga de información por parte de las Instituciones Bancarias, sobre las operaciones que realizan los cuentahabientes, y esto sólo se logra a través de alguna persona que tenga acceso a su conocimiento y estos no pueden ser otros, sino los mismos empleados y funcionarios bancarios.

El punto de interés de los clientes del Banco, es saber que sus operaciones y su información financiera están confiadas a profesionales que técnicamente son capaces y totalmente discretos y por ello esperan que en esa esfera quede.

Por lo que todo ciudadano lo que busca en nuestro país, es un sistema bancario que se pueda controlar, y así manejar con eficacia la economía nacional, buscan un sistema que funcione con la debida confianza del público, el cuál se muestre a nuestros ciudadanos y extranjeros como un país confiable y seguro.

Con esta reflexión concluye el estudio y desarrollo del capitulo segundo, titulado concepto y marco jurídico del Secreto Bancario.

2.3. FINALIDADES DEL SECRETO BANCARIO.

El Doctor ACOSTA ROMERO, nos comenta en su libro titulado Nuevo Derecho Bancario, que el Secreto Bancario tiene varias finalidades para su existencia.

Él nos describe cuatro finalidades muy importantes.

"Puede afirmarse que el secreto bancario tiene varias finalidades fundamentales

1. Resguardar el respeto y protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo son datos a conocer a su banquero por esa razón.

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

2. Otra de las finalidades del secreto bancario es permitir la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, éste proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, no harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades.

Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar un mayor volumen de recursos, pues no existiendo confianza el público tenderá, como ya se ejemplificó

en el caso de Suiza, a sacar sus depósitos y a enviarlos al extranjero.

3. Otra finalidad, que consideramos que es parte de la política monetaria de los países, es la que el secreto bancario ha sido utilizado como un medio eficaz para atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país, y como parte de la estrategia de política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantías a los depósitos bancario.

Asimismo, forma parte del sistema de capacitación de ahorro externo, de un determinado sistema bancario; por la existencia de cifras impresionantes, que en parte se explica la existencia del Secreto Bancario.⁵⁹

Además de estas finalidades que nos proporciona el Doctor Acosta; considero que una muy importante, es la que se encuentra enmarcada en el concepto de Secreto Bancario, y esta es la obligación que tienen los Funcionarios y Empleados Bancarios de cuidar los intereses del público usuario, por lo que debe mantener en secreto todo tipo de operaciones que realicen en dicha institución, ya que la quebrantación que se haga sobre esta reserva no sólo dañara la confianza otorgada por el cliente a los funcionarios y empleados bancarios. Puesto que, esta violación provocaría también que la integridad del cuentahabiente y de su familia se encuentre en peligro, esto es por la época en que atravesamos, la delincuencia es más frecuente y sobre todo en los delitos que ponen en peligro la integridad física de las personas por obtener ciertas cantidades de dinero.

Muchas personas nos preguntamos ¿Cómo pueden saber esos delincuentes que cantidades de dinero pueden pedir, sobre todo en los llamados secuestros exprés? ; ya

⁵⁹ACOSTA Romero Miguel, Op. Cit. p.344.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS DEL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO (ART. 117).

3.1. LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

La Ley de Instituciones de Crédito dispone que el Servicio Público de Banca y Crédito, sólo podrán prestarse por Instituciones de Crédito y entre estas se encuentran las:

***LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.**

***LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.**

"En la Ley de Instituciones de Crédito se define el ámbito legal y la esencia de la intermediación bancaria, a fin de impedir que esa actividad sea prestada por quien no sea autorizado para ello. A efecto el artículo 2º, párrafo 2º de dicha Ley, precisa que se entiende por servicio de banca y crédito: "...la captación de recursos del público en el mercado nacional para su elaboración en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y,

en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados".⁶⁰

Por lo que las Entidades Financieras autorizadas para prestarlo son:

*LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE (BANCA COMERCIAL).

*LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO (BANCA DEL ESTADO).

3.1.1. LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

La Nueva Ley de Instituciones de Crédito, conforme a diversos artículos de ella, podemos decir que: *"las instituciones de Crédito de Banca Múltiple son: sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia Ley, en lo no previsto por ellas, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las Operaciones señaladas."*⁶¹

Las Instituciones de Banca Múltiple son: "Sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el Gobierno federal a través de la secretaría de hacienda y Crédito público, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito."⁶²

⁶⁰DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit., p. 276-277.

⁶¹LEGISLACIÓN BANCARIA

⁶²Idem, p.276.

3.1.2.LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.

"Las Instituciones de Banca de Desarrollo, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley publicada el 18 de Julio de 1990, estas son entidades de administración pública Federal, con personalidad Jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas de la Ley citada."⁶³

*Las Instituciones de Banca de Desarrollo son: Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas por el Gobierno Federal, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país, a través de operaciones de banca múltiple"⁶⁴

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, expide el reglamento que regirá a cada una de las Instituciones, en el que se establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su Organización y el funcionamiento de sus órganos. "La inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito en la prestación del Servicio de Banca y Crédito y del cumplimiento de la Ley de Instituciones de Crédito, quedan confiadas a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores."⁶⁵

Es importante la presencia de las Instituciones de Crédito, ya que como pudimos ver, estas realizan el servicio de Banca y Crédito, y ambas representan e integran el

⁶³LEGISLACIÓN BANCARIA.

⁶⁴DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.276.

⁶⁵DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, 24ª. Edición, México 1997,p.325.

Sistema Bancario Mexicano, por lo que sin su existencia, sería imposible la vida bancaria y de igual forma la presencia de la figura del secreto bancario; con esto concluye el primer punto del capítulo tres.

3.2. A QUIENES PUEDE DAR INFORMACIÓN SIN QUE SE VIOLE EL SECRETO BANCARIO.

Estos Sujetos deben ser congruentes con la finalidad del secreto bancario, establecerse de manera eficaz, pero fundamentalmente la figura a la que se le puede dar información sin violar dicho secreto, es el Titular, y de forma secundaria son el Depositante y el Beneficiario (o cliente del Banco).

Se debe atender al interés público, pues el secreto bancario tiene en México un beneficiario más puro y este es la colectividad, la cual es representada por las Autoridades encargadas de la vigilancia del Sistema Bancario, entre las que encontramos a: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México, entre otras.

En capítulos anteriores, se menciona como las autoridades pueden violar el secreto bancario, pero de igual forma se comentó como lo pueden hacer y cuando; por lo que en este capítulo se hablara de todas aquellas partes, personas, autoridades, a los cuales funcionarios y Empleados Bancarios pueden otorgar información, sin incurrir en ninguna violación.

"Las personas que tiene derecho a pedir directamente informes de los depósitos y demás operaciones a las instancias de crédito, sin que se viole el secreto bancario, son de conformidad con el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito."⁶⁶ Y estos son:

1. DEPOSITANTE.
2. BENEFICIARIO.
3. TITULAR.
4. REPRESENTANTE LEGAL.
5. AUTORIDADES HACENDARIAS FEDERALES.
6. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.
7. AUTORIDADES JUDICIALES.
8. OTRAS.

3.2.1. DEPOSITANTE.

En el Derecho Francés para lograr establecer la noción de cliente fue difícil lograrlo, su jurisprudencia y doctrina han desarrollado discretamente respecto a estos criterios. En MÉXICO tampoco existe la denominación de cliente en nuestro derecho positivo.

DEPOSITANTE, se ha dicho: es el que tenga negocios con la banca, el problema será determinar cuál o cuáles son los negocios bancarios. Pero poco a poco

⁶⁶DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.925.

nulidad relativa, como lo dispone nuestra Legislación Civil.

“Nuestro codificador siguió en esta materia al Código Civil Francés, en el que en este punto se separan de lo que determinaba Pothier, puesto que estipulaba: que si un menor que aún no contaba con uso de razón o un intestato entrega una cosa a otro, no constituye un contrato de depósito, puesto que no puede haber contrato entre partes si una de ellas no es capaz de consentimiento.”⁷²

¿PERO QUIENES PUEDEN SER DEPOSITANTES? Podemos contestar diciendo, que en principio se exige en el depositante la capacidad general para contratar y que aun no existiendo esta capacidad, el contrato puede ser igualmente válido, además el depositante debe ser propietario del objeto depositado.

El depositante no puede ser de hecho, sino debe ser de derecho, es decir debe ser el propietario de la cosa, ya sea expreso o tácito. Como sabemos el contrato de depósito es un contrato real, por lo que las obligaciones que tiene el depositante han sido cumplidas con anterioridad. El autor LUIS MANUEL MEJAN comenta: “la adición de la palabra depositante, para intervenir en la revelación del Secreto Bancario, han pretendido sin duda cubrir todos los aspectos del cliente que se adhiere a una operación bancaria, ya sea activa, pasiva, o neutra.”⁷³

⁷²OMEBA, *Idem*, p. 799

⁷³MEJÁN, Luis, *Op. Cit.* p.113

se ha dicho distinto en la doctrina.

LUIS C. MEJÁN, comenta: Farthat en su obra LE SECRET BANCAIRE, lo explica así: "Esto supone, por una parte, que el banco dé su consentimiento sobre la operación y sobre la persona que la realiza y que, por otra parte, esta última recurra voluntariamente a los servicios del banco, así no puede acordarse la calidad de depositante con las ventajas que ello implica a aquellos que han tenido que ver con un banco sin el consentimiento de éste.

DEPOSITANTE: "Dispone el derecho a la información sobre los bienes que depósito."⁶⁷ "Por otro lado, la protección del secreto no se dará en aquellos que tienen negocios con el banco, sin haberlo escogido con toda conciencia para celebrar con él sus operaciones o confiarle sus depósitos."⁶⁸

En el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, se refiere a depositante y conforme el avance de las legislaciones, se añadió deudor, titular o beneficiario, o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación.

En virtud en la legislación mexicana, como una disposición relacionada con la Banca de Depósito, en el artículo 117 se refiere al "depositante" y conforme las legislaciones avanzaron, se ha añadido "deudor, titular o beneficiario o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación" para describir a ese sujeto beneficiado con la figura del secreto bancario. Las adiciones indicadas revelan el intento del legislador para cubrir no sólo a operaciones diversas a la del depósito sino

⁶⁷DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.925.

⁶⁸C. MEJÁN LUIS, Op. Cit. p.112.

también a los clientes titulares de esas diversas operaciones.

Un claro ejemplo se da: En la Revisión 724156. Nacional Financiera, S.A., fallada por unanimidad el 26 de Octubre de 1956 por el 2o. Tribunal Colegiado del primer. Circuito se lee:

273.INSTITUCIONES DE CRÉDITO. INFORMES A LAS AUTORIDADES JUDICIALES. DEPOSITANTES PARA EFECTOS DE LOS:

Para efectos de los informes que las instituciones de crédito deben proporcionar a las autoridades judiciales, como caso de excepción, por "depositante" debe entenderse no sólo el que realiza depósitos, sino en un sentido amplio, por igualdad de razón, todo aquel que haya realizado cualquier otra de las demás operaciones a que se refiere el Art.105 de la Ley.

R-724/56. NACIONAL FINANCIERA, S.A.

Fallada el 26 de octubre de 1956, por unanimidad.

2o. Tribunal. Colegiado, primero de. Circuito.⁶⁹

DEPOSITANTE: Es la persona que entrega a otra (depositario) una cosa en depósito.⁷⁰

NESTOR DE BUEN señala que: Deponente o depositante, se llama al que hizo el depósito y depositario al que lo recibe.⁷¹

Resulta pues, que si un menor, persona afectada de interdicción civil, toma parte en un contrato de depósito en calidad de depositante, este contrato será nulo, por una

⁶⁹C. MEJÁN Luis, Op. Cit. p.113

⁷⁰ENCICLOPEDIA OMEBA, p.798

⁷¹ DE BUEN, Néstor. Los Trabajadores de Banca y Crédito, Edit. Porrúa, México 1996, p. 98.

3.2.2. BENEFICIARIO.

En sentido General es: "aquella persona que goza de un derecho instituido a su favor por voluntad de la ley o de persona capaz de disponer. Persona que goza de un predio, en su carácter de titular o usufructuario, en virtud de una transmisión a título gratuito. Durante la Edad Media se denominaba así al poseedor de un predio o título precario."⁷⁴

BENEFICIARIO: quien goza de un territorio, predio o usufructo recibido por gracia de otro superior al cual reconoce como heredero. Persona que acepta un beneficio de un inventario, persona a quien beneficia o favorece un Contrato de Seguro, especialmente de los llamados de vida o supervivencia. BENEFICIARIO: persona en cuyo favor se ha constituido un seguro, pensión, renta u otro beneficio, el beneficiario es aquella persona que va disfrutar de un bien, provecho o utilidad.⁷⁵

La titularidad del derecho de ser beneficiado del Sigilo tiene algunas consecuencias interesantes, como son: la autorización para la revelación, existe ocasiones en donde al propio cliente y, en ocasiones, al banco mismo, le interesa el que se haga pública una determinada operación, en tal caso es manifiesto que por no violarse el propósito de la figura, la conducta resulta perfectamente ajustada a Derecho.⁷⁶ Esto se puede entender como una excluyente de la Conducta Típica.

⁷⁴GARRONE José Alberto, Diccionario Jurídico ABELEDO-PERROT, Edit. ABELEDO- PERROT, Buenos Aires 1996, 4ª. Edición., p.342.

⁷⁵DE PINA, Rafael, Op. Cit. p.124

⁷⁶MEJÁN Luis Manuel, Op. Cit. p.115

"BENEFICIARIO: Cuando en una cuenta bancaria el cliente y el banco han estipulado como beneficiario a su muerte a un tercero, éste tendrá derecho a solicitar información al banco sobre la cuenta o cuentas de las cuales tiene ese carácter, únicamente a la muerte del titular."⁷⁷

3.2.3.TITULAR.

Titular, es aquella persona que ejerce un oficio, profesión a cargo cometido especial y propio. Sujeto que cuenta con una relación de correspondencia existente, entre un derecho subjetivo y un sujeto determinado. Calidad de sujeto de una relación jurídica básica. En la práctica se emplea, a veces, el término propiedad para indicar la titularidad, pero este último término debe ser preferido. (MESSINEO)⁷⁸

El titular es causa jurídica de una obligación o de un derecho que goza de un documento en que consta una obligación o derecho, es el fundamento de un derecho. Diploma o certificado otorgado por autoridad competente que se acredita un atributo profesional o funcional.⁷⁹

⁷⁷DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.925.

⁷⁸DE PINA Rafael, Op. Cit. p.477.

⁷⁹CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Edit. Heliesta, Buenos Aires 1997, 20a. Edición, p.161

3.2.4. REPRESENTANTE LEGAL.

Es la persona que en virtud de una autorización legal o convencional actúa en nombre de otra, ejerciendo prerrogativas jurídicas de esta.⁸⁰

REPRESENTACIÓN LEGAL: contrato en virtud del cual una persona realiza un acto jurídico por otra, ocupando su lugar. Facultad conferida legalmente a una persona para representar a otra en juicio. Persona, que en cualquier forma legal, otorga su representación a otra. Es aquella persona que estando designada por los demás y por el juez a litigar a nombre de otra persona.⁸¹

Representación Legal: es desempeñar una profesión, es el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, es recorrer el camino que hemos escogido para servir a los demás.⁸²

Según Colín Sánchez Guillermo la Representación legal:" son funciones que le están conferidas a una persona relacionados con su profesión que están bajo su responsabilidad y de que aquél que le encomiende, podrá intervenir en juicio en los negocios en que sea parte o tenga interés jurídico."⁸³

⁸⁰GARRONE José A., Op. Cit., p.343

⁸¹DE PINA, Op. Cit. p.441.

⁸²CAMPILLO SAINZ, Op. Cit., p.27.

⁸³COLÍN Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, 15ª. Edición, México 1995, p.153.

Representante es aquella persona que goza de capacidad procesal, que se encuentra en pleno ejercicio de sus derechos, pueden comparecer en juicio. Las personas físicas pueden hacerlo, por sí mismo o bien por conducto de un representante designado voluntariamente a través de un mandato judicial.⁶⁴

Representación es una Institución Jurídica de muy amplia significación y aplicación, la cual entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. La representación puede ser legal o forzosa o convencional, la Legal es la que el derecho establece con carácter imperativo.⁶⁵

Dentro de la Representación Legal de las personas físicas hay dos géneros: el que determina la ley en su encarnación personal, como la patria potestad, que sólo puede corresponder al padre o la madre; y aquel que se limita a regular, aunque permita en ocasiones la designación de un representante.

Así la del Estado, la de las provincias y los municipios establecida en las constituciones y leyes o estatutos provisionales y municipales; sin que se excluya la posibilidad de delegar algunas atribuciones o actividades.

La representación legal ofrece los caracteres, además de necesaria, inexcusable en muchos casos, irrevocable por el representado, con origen en la ley o estatuto, de índole general en cuanto a los actos jurídicos, no sólo se da por la legislación en los casos de incapacitados, sino también en el supuesto de las personas malamente

⁶⁴OVALLE Favela José, Teoría General del Proceso, Edit. HARLA, 2a Edición, México 1995, p.259.

⁶⁵GOMÉZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Edit. HARLA, 10ª. Edición, México 1996, p. 262.

llamadas morales, es decir, de las personas colectivas o corporativas, las cuales siempre tienen que actuar mediante representantes, personas físicas, ya que su misma naturaleza así lo exige.⁸⁶

Representante Legal, es el que suple la incapacidad jurídica de obrar de otro, con facultades, e incluso designación a veces, por ministerio de la ley. A la generalidad de actuación en nombre ajeno para que ese título habilite, se agregan prescripciones específicas del legislador, que a continuación se concentran.⁸⁷

"Representantes Legales o mandato: Dado que el cliente determina el objeto y la extensión del secreto bancario, puede evidentemente desligarse de su obligación de discreción por una autorización de informar a determinadas personas. El cliente está así en una situación de acordar a sus representantes legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio. Los representantes y mandatarios tienen derecho a ser informados en la medida en que son mandatarios y pueden prevalerse de poderes de representación. La existencia de los poderes acordados por el titular de una cuenta en vista de ejecución de un mandato puede ser muy variable. Cuando una persona confía a un tercero el mandato de gestionar sus bienes, el derecho de disposición acordado al mandatario autoriza, en general, a obtener todas las informaciones sobre éstos el mandato siendo revocable en todo tiempo, el banquero debe rehusar al mandatario toda información desde que el cliente le ha notificado su revocación. Personas autorizadas por el titular para intervenir en la cuenta o en la operación o servicio."⁸⁸

⁸⁶Idem p.262

⁸⁷ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMBEBA, p. 161.

⁸⁸DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.926.

3.2.5. AUTORIDADES HACENDARIAS.

Autoridad es la potestad que posee una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad de influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.

La autoridad es una investidura temporal que viene de una ley o del sufragio. Para realizar su función o misión, la autoridad necesita del poder, a veces, se basta a sí misma. En cambio, el ejercicio del poder sin autoridad es violencia, dictadura o tiranía. La soberanía es, desde entonces, un asunto de la voluntad del pueblo por medio del voto.

La sociedad, al decir Locke, se ha entregado a directores que han elegido con a confianza, expresa o tácita, de que este poder será empleado para bien del cuerpo político y conservación de la propiedad de sus miembros. La autoridad ya no emana de Dios, sino de todos.⁹⁸

AUTORIDAD HACENDARIA: Es la institución que se encarga de proteger el Patrimonio del Estado constituido por elementos materiales e inmateriales destinados al cumplimiento de sus fines (dinero, mercancías, créditos, patentes, marcas, etc.). institución que protege al conjunto de bienes pertenecientes del Estado. Organización

⁹⁸ idem

oficial establecida para la administración de estos bienes.⁹⁰

Es aquella potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para dictar al efecto resoluciones cuya obediencia es indeclinable bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución forzosa en caso necesario.

Esta autoridad, requiere que se visualice por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, porque esta vigila, supervisa el cumplimiento de las leyes. Tiene limitantes sobre aspectos fiscales, pueden tener acceso al tema referente a su información.

Como lo marca expresamente el Doctor de la Fuente en su libro TRATADO DE DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL, en el cual considera a las autoridades Hacendarias facultadas para solicitar informes respecto de las Operaciones de los cuentahabientes a través de la C.N.B.V.

“Existen una serie de autoridades que no están previstas en los mencionados artículo 117 de la LIC (salvo las Autoridades Fiscales Federales) y 72 de LMV; sin embargo, a través de diversas interpretaciones del primero de los citados preceptos y acuerdos de la SHCP, se ha establecido que pueden solicitar información de las instituciones de crédito a través de la CNBV, a fin de que este organismo vigile que se cumpla debidamente el secreto bancario, entre otras, las siguientes:

⁹⁰ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Op. Cit. p.161.

3.2.5.1.SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

Con fundamento en los artículos 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1º y 21 de su reglamento interior y 16 y 61 de la Ley sobre el servicio de vigilancia de fondos y valores de la Federación, esta secretaría tiene facultades para solicitar información a las instituciones de crédito, aun cuando este régimen de excepción no está contemplado en la Ley Bancaria.

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

De acuerdo con lo expuesto, para que la CNBV atienda las solicitudes de informes de la Secretaría de la Contraloría, deberán ser únicamente sobre las personas que señalan la SHCP en el citado oficio.

3.2.5.2. CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA.

Es el Órgano de Fiscalización del Congreso de la Unión, en los términos del Artículo 3º de su ley orgánica. Tiene la facultad de revisar la cuanta pública del Gobierno Federal actuando como contralor, y a tal efecto puede recibir la información que para el caso requiera. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28, fracc. II de la citada ley orgánica, puede fincar responsabilidades al funcionario o empleados de las entidades por aplicación indebida de las partidas presupuestales, falta de documentos justificativos o probatorios del gasto, etc.

En consideración a lo anterior, se ha establecido con carácter de excepción a lo dispuesto por el Artículo. 117 de la LIC (oficio 356-I-S-4895 de la SHCP, de fecha 20 de junio de 1983) en el que la Contaduría Mayor de Hacienda puede solicitar, a la Comisión Nacional Bancaria, la información que necesite de las instituciones de crédito para el desempeño de sus atribuciones, sin que esto signifique una violación del secreto bancario, siempre y cuando:

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

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

3.2.5.3. AUTORIDADES FISCALES FEDERALES.

"Estas autoridades no tienen posibilidad de obtener las informaciones directamente de los bancos para fines fiscales, estos lo tienen que hacer por conducto de la CNBV. Las instituciones de crédito deben proporcionar a las autoridades hacendarias federales, la información que éstas soliciten..."⁹¹

"AUTORIDADES FISCALES AUTÓNOMAS FEDERALES. Se consideran que son autoridades fiscales autónomas en virtud de que pueden fincar créditos fiscales, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales e iniciar el procedimiento administrativo de ejecución, hasta su cumplimiento. Con ese carácter se tiene al Instituto Mexicano del Seguro Social (Artículos. 267 y 268 de la Ley del Seguro Social)."⁹²

3.2.6. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, fue publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925, en esta ley se previó expresamente la creación de la Comisión Nacional Bancaria, al establecer que debía integrarse con "personal de conocimientos técnicos."⁹³

⁹¹DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.932.

⁹²Idem, p. 932-933.

⁹³HERREJON, Hermilio, Op. Cit. p. 29.

De esa manera en 1925 iniciaron sus operaciones la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México, con el paso del tiempo se delinea la estructura de los dos organismos, los cuales llegaron a convertirse en la base y consolidación del desarrollo del sistema bancario mexicano.

La Comisión Nacional Bancaria logró la eficacia en sus actividades de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, y amplió sus áreas de control al serle encomendada, con el transcurso del tiempo, la supervisión de las compañías de seguros, por lo que su denominación cambio a Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

El maestro Erick Carvalho Yáñez, comenta que en la época de los años ochenta, existieron primero la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión de Valores, ambas con la competencia que se deriva la primera de Instituciones de Crédito, Organizaciones auxiliares, como arrendadoras financieras y empresas de factoraje, incluyendo de igual forma actividades derivadas del contrato de seguro; mientras la segunda contaba con atribuciones en materia de valores, la 1ª Comisión controlaba demasiados asuntos y por ello no tuvo la eficacia que debía. Por lo que posteriormente se dividieron esta Comisión en dos:

1. -Comisión Nacional Bancaria.
2. - La Comisión de Seguros y Fianzas.

Por lo que sus funciones fueron divididas, quedando de la siguiente manera:

A. Comisión Nacional Bancaria, controlaba las actividades de Instituciones de Crédito y de las Organizaciones Auxiliares de Crédito.

B. Comisión Nacional Bancaria y de Valores, controlaba las actividades de los

intermediarios con valores, emisión y las cotizaciones de los mismos y,

C. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, supervisa, tanto entidades de Seguros como de Fianza y sus Operaciones.

Pero como no se dio el resultado de la supervisión global que pueda permitir una pronta y sana intervención administrativa o gerencial de las Empresas del Sector Financiero. El 30 de Abril de 1995 es publicado el decreto que contiene la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que busca el Control Global de las Entidades Financieras refiriéndose u ocupándose por tales exclusivamente, a las siguientes de acuerdo al artículo 3 de esta Ley:

- 1.Sociedades Controladoras por Grupos Financieros.
- 2.Instituciones de Crédito.
- 3.Casas de Bolsa.
- 4.Especialistas Bursátiles.
- 5.Bolsas de Valores.
- 6.Sociedades Operadoras de Sociedades de Inversión.
- 7.Sociedades de Inversión.
- 8.Almacenes Generales de Depósito.
- 9.Uniones de Crédito.
- 10.Arendadoras Financieras.
- 11.Empresas de Factoraje Financiero.
- 12. Sociedades de Ahorro y Préstamo.
- 13:Casas de Cambio.
- 14.Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

- 15. Instituciones para el Depósito de Valores.
- 16. Instituciones Calificadoras de Valores.
- 17. Sociedades de Inversión Crediticia.
- 18. Fideicomisos y otras entidades que realicen actividades financieras, sobre las cuales esta Comisión tenga facultades de inspección y vigilancia.

Con la circular de la S.H.C.P. del 26 de Octubre de 1915, se creo la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, su función primordial era de vigilar el funcionamiento de dichas Instituciones y el cumplimiento de dicho decreto. Este organismo es el antecedente inmediato de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

“De conformidad con los Artículos. 117 y 118 de LIC; 72 de la LMV este órgano desconcentrado de la SHCP, tiene facultades para solicitar toda clase de información y documentos que, en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y regulación, requiera a las instituciones financieras para el depósito de los valores, en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten. En caso de que los bancos no atendieran las solicitudes de la Comisión, se colocarían en los supuestos del artículo 108 de la LIC, el cual señala que, la violación de las normas de la presente ley sea sancionada con multa.”⁹⁴

El presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, emitió un Decreto, el cual se publico el 28 de abril de 1995. En este Decreto se publico la LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

⁹⁴DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.929

En su título primero titulado de la naturaleza, objeto y facultades, Capítulo primero, determina dicha ley:

Artículo 1. Se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcertado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de esta ley.

Artículo.2. La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores pueden obtener información de los cuentahabientes, sin violar el secreto bancario. Pero esto sólo lo puede hacer en cumplimiento de sus objetivos y sus fines. Las facultades determinan los supuesto que conformen las facultades con que cuenta esta autoridad.

3.2.7. AUTORIDADES JUDICIALES

Autoridad es la potestad que ejerce una persona en virtud del papel social que se desempeña, puede provenir de las más variadas situaciones sociales. Desde un cargo público a las relaciones provenientes del derecho de familia y el porvenir de la

misma.⁹⁵

Una de las nociones fundamentales presenta que la potestad, poder, facultad, atribuciones, e incluso influjo y prestigio personal, la otra más concreta en su encarnación humana, significa la persona revestida de aquellas funciones. Sobre esto los Romanos decía: " *No los mayor defectus cuan, defectos potestais.*" "*No existe mayor defecto, que la falta de autoridad*".

AUTORIDAD JUDICIAL: es el juez o tribunal competente en algún caso o causa.⁹⁶

AUTORIDAD JUDICIAL: Habilitación o licencia otorgada por la autoridad judicial competente como necesaria para la realización de algún acto jurídico y sin la cuál éste carecería de validez.⁹⁷

En el sistema anglosajón, no corresponde a la autoridad judicial la realización de los embargos ni de los remates en materia civil. Los jueces ordenan las diligencias, pero las ejecutan las áreas administrativas de las organizaciones públicas.

De este modo las diligencias de ejecución están en manos de funcionarios distintivos, no judiciales y que, por lo tanto, tampoco desarrollan ni desempeñan labores esencialmente jurisdiccionales.

⁹⁵GARRONE José, Op. Cit., p.217.

⁹⁶CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. p.34.

⁹⁷DE PINA, Op. Cit., p.117.

En las autoridades judiciales, se requiere providencia dictada en juicio sobre una persona que sea parte en dicho juicio, sólo se podrá violar el secreto y proporcionar información cuando así se estipule en juicio conforme a derecho.

"De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, son autoridades judiciales federales: la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los Tribunales Colegiados de Circuito; los Tribunales Unitarios de Circuito; los Juzgados de Distrito y el Jurado Popular Federal y, de conformidad con las Leyes Orgánicas de los Tribunales Locales, los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados Civiles y penales.

En este orden de ideas, las autoridades tanto federales como locales establecidas en la república, tienen facultades para solicitar informes directamente de las instituciones de crédito, y para el depósito de valores y casa de bolsas, siempre y cuando se cumplan los extremos que señalan los artículos respectivos, es decir, que la autoridad dicte providencia en juicio en el que el titular depositante o beneficiario sea parte o acusado."⁸⁸

3.2.8. OTRAS INSTITUCIONES A LAS QUE SE LES PUEDE DAR INFORMACIÓN, SIN VIOLAR EL SECRETO BANCARIO.

Podemos determinar que además del TITULAR, REPRESENTANTE LEGAL, BENEFICIARIO, AUTORIDADES JUDICIALES, AUTORIDADES HACENDARÍAS, LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES, tenemos otras Instituciones las

⁸⁸DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p. 929-930.

cuales también se les pueden proporcionar información, si estos lo solicitan, sin que este establecido en la Ley de Instituciones de Crédito, y sin que por ello se viole la obligación de guardar el Secreto Bancario. Y estas son:

- A. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pueden solicitar a otros organismos información, siempre y cuando esta información sea para fines fiscales.
- B. La Secretaría de la Contraloría.
- C. La Procuraduría General de la República (Consejería Jurídica).

Para lo cual se requiere:

- a) -Que las solicitudes de información venga hecha por el Procurador, Subprocurador y el Subprocurador de Averiguaciones Previas.
- b) -Que los datos que piden, sean necesarios, por formar parte esa persona de la Averiguación Penal, si no es así no pueden solicitar información.

"Si bien la LIC no establece a esta dependencia dentro de las excepciones, la misma sí tiene facultades para solicitar directamente de las instituciones de crédito, para el depósito de valores y casas de bolsa los datos e informes que necesite para la debida integración de las averiguaciones penales correspondientes y la comprobación de los delitos que esa dependencia tiene encomendados.

Con el propósito de cuidar el sigilo inherente y necesario a las operaciones de crédito, y en especial a las relativas a depósitos en instituciones bancarias, el Procurador general de la república, estableció que los Agentes del Ministerio Público Federal, deberán contar con el visto bueno, ya sea por parte del Procurador, Subprocurador, Director General de Averiguaciones Previas o el Director General de Control de Procesos y Consulta en el ejercicio de la acción penal, para recaba datos de las instituciones de crédito. (El citado criterio fue aprobado por el entonces Comité

Permanente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros el 29 de Julio de 1983 y se dio a conocer a las Instituciones en Oficio Circular Núm.43001-1029 del 8 de agosto del mismo año.⁹⁹

D)El Instituto Mexicano del Seguro Social <IMSS>, esto con el fin de elaborar y determinar las cuotas obrero patronal.

E)Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, siempre que dichos datos sean necesarios para un juicio.

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

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

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 Seminario Judicial de la Federación, Tomo XV; XVI y XVII.

⁹⁹DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p.931.

Las citadas Juntas pueden solicitar informes a las instituciones de crédito a través de la CNBV, siempre y cuando, de las personas que requieran información formen parte en el juicio laboral correspondiente.¹⁰⁰

3.3. OPERACIONES QUE PROTEGE EL SECRETO BANCARIO.

Las operaciones jurídicas que realizan los bancos, pueden clasificarse desde diversos de vista, pero la más importante y usual, es la que los Tratadistas de Derecho Bancario determinan:

- A) PASIVAS,
- B) ACTIVAS,
- C) SERVICIO.

El Doctor Cervantes Ahumada, nos determina en su libro, que es importante no confundir, el "término Operación de Crédito" en sentido estricto, con el de "Operación Bancaria", no puede decirse que existan jurídicamente Operaciones Bancarias, ya que tales Operaciones consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se clasifica de bancario sólo por el sujeto.

Los bancos, al realizar su función, celebran contratos de depósito, de descuento, de mutuo, entre otros, que en principio pueden ser realizados por cualquier persona y que sólo se clasifican de bancarios, como hemos dicho, porque un banco interviene en su celebración.

¹⁰⁰DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, Op. Cit. p934.

diversas procedencias para disponer de ellos. El grupo más característico y destacado de ellas está formado por las operaciones de depósito.

Las operaciones pasivas representan la base de la economía de todas las instituciones de crédito modernas, que no podían concebirse sin la presencia de un capital ajeno. Por operaciones pasivas entendemos la aceptación y admisión de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación. Su finalidad consiste en obtener capitales ociosos o con un margen pequeño de rendimiento para hacerlos trabajar e invertirlos lucrativamente o con mayor beneficio del que antes conseguían.

La operación pasiva es el convenio bilateral que se establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor), otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante.

Estas operaciones se realizan cuando los clientes entregan al banco dinero para ahorro e inversión; de esta forma, las instituciones se allegan recursos esencialmente del público en general, por lo cual se convierten en deudores de los clientes y estos en sus acreedores. En este caso, la institución tiene la responsabilidad de canalizar los recursos hacia proyectos o empresas viables, con altas posibilidades de recuperación y, si algo falla, el riesgo es asumido por el banco y el ahorrador o inversionista no tiene responsabilidad alguna. En cambio, en el sector bursátil, el inversionista entrega sus recursos directamente al usuario del crédito, a través de su intermediario (Casa de Bolsa), pero no con la responsabilidad de este. Es decir, el cliente, y nadie más es quien asume el riesgo, por lo que, para este, es indispensable tener conocimiento de la forma y término en que se invierten sus recursos.

Aún aquellos negocios u operaciones que por mandato legal son hoy exclusivamente bancarios (depósito en cuenta de cheques, descuento de créditos en libros, fideicomiso), no lo han sido o no lo son en otros momentos históricos o en otros ordenamientos jurídicos.¹⁰¹ Así como las Operaciones o contratos de naturaleza mercantil cuya realización constituye la actividad característica de los bancos o instituciones de crédito.

La Ley de Instituciones de Banca y Crédito considera operaciones de banca y crédito aquellas relativas a la captación de recursos del público en el mercado nacional, para su colaboración en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los necesarios financieros de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que les sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables.¹⁰²

3.3.1 OPERACIONES PASIVAS.

La distinción en las OPERACIONES PASIVAS, radica en que estas representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito. Las operaciones pasivas son aquellas actividades, mediante las cuales el banco recibe créditos de

¹⁰¹CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Edit. HERRERO, 33ª Edición, México 1984, p. 209.

¹⁰²DE PINA, Op. Cit. p. 389.

Las Operaciones Pasivas pueden distinguirse en regulares a aquellas que representan el modo ordinario de obtención de capitales ajenos por las instituciones de crédito: los depósitos bancarios y la emisión de títulos.

Llamamos operaciones pasivas irregulares a aquellas que consisten en procedimientos extraordinarios y anormales a los que acuden los bancos para obtener dinero en la bolsa o en el mercado libre: redescuento y aceptaciones, préstamo a corto plazo con garantía y reportos.

Entre las operaciones pasivas, encontramos:

- *Depósito;
- *Depósito a la vista;
- *Ahorro;
- *A plazo;
- *Obligación Subordinada.

DEPÓSITOS BANCARIOS.

DEPÓSITOS REGULARES: 1) REGULARES

2) DE TÍTULOS VALORES: a) Simple

b) En administración.

DEPÓSITOS IRREGULARES: 1) DE DINERO: a) a la vista *en cuenta de cheques.

b) a plazo *no en cuenta.

c) de ahorro

2) DE TÍTULOS: a) a la vista *en cuenta o *en firme

b) con plazo o preaviso.¹⁰³

¹⁰³RODRÍGUEZ, Rodríguez. Joaquín, Derecho Bancario, 7ª. Edición, México 1993, Edit. Porrúa, p.41.

DEPOSITO REGULAR: este depósito se constituye entregando dinero al banco, dentro de una caja, saco o sobre sin abrir, en lugar seguro, y regresarlo al depositante cuando éste lo solicite.

DEPÓSITO IRREGULAR: es el más común en materia bancaria, y mediante él, el depositante transfiere la propiedad del dinero al banco y éste obliga a restituir una suma igual en la forma o en los términos que corresponden al tipo especial de depósito.¹⁰⁴

En el artículo 105 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1941, se refiere a las "noticias sobre los depósitos y demás operaciones, por lo que el secreto radica en las cifras de los bancos, negocios, estados de cuenta y demás datos que tenga el Banco del cliente, además de los datos de las operaciones practicadas, en sí todo tipo de información referente al cuentahabiente.

Las operaciones Bancarias son convenios bilaterales que se establece entre un cliente y un banco otorgando el primero la propiedad del dinero y el segundo la disponibilidad del mismo contrayendo un débito (DEBE).

Del artículo 56 al 64 de la Ley de Instituciones de Crédito, se encuentra las disposiciones y medidas que se deben tomar con relación a las operaciones pasivas, en el segundo capítulo, en éste artículo, nos da como antecedente el artículo 46 en el que nos determina con claridad cuales y cuantas son las operaciones bancarias pasivas, según la ley:

¹⁰⁴BAUCHE Garciadiego, Mario, Operaciones Bancarias, Edit. Porrúa, México 1995, 7ª. Edición, p. 48.

El artículo 57, nos especifica que las operaciones a que se refiere el artículo 46, antes mencionado, los depositantes o inversionistas podrán autorizar a terceros para hacer disposiciones de dinero, bastando para ello la autorización firmada en los registros especiales que lleve la institución de crédito.

3.3.2. OPERACIONES ACTIVAS.

Para la realización de que el Banco sea intermediario en el comercio del dinero y del crédito, estos celebraran gran variedad de negocios u operaciones, que la doctrina tradicional ha clasificado las operaciones, en las que encontramos a las activas.

LAS OPERACIONES ACTIVAS SON: aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes (préstamos, descuentos, apertura de créditos, etc.).¹⁰⁵ Debemos indicar que son distintas las connotaciones de operación bancaria y operación de crédito; y esto consiste en que no toda operación de crédito es bancaria, ni en sentido estricto las operaciones bancarias son operaciones de crédito.

Las Operaciones Bancarias Activas, son aquellas en que el banco presta dinero a empresas comerciales o de producción industrial, agrícola y ganadera y naturalmente se cargan al activo. ¹⁰⁶

¹⁰⁵CERVANTES Ahumada, Raúl, Op Cit. p 209.

¹⁰⁶BAUCHE Garciadiego, Mario, Op. Cit. , p.249

Octavio A. Hernandez, nos define a las operaciones activas "aquellas por cuya virtud el banquero se constituye en acreedor de sus clientes, como consecuencia de los créditos que les otorga."¹⁰⁷

Operación activa es un convenio que se establece bilateralmente entre un Banco, (acreedor) que se compromete a otorgar un crédito o préstamo y un cliente (deudor), persona física o moral que lo recibe, con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfagan las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que prestó más un interés.

En esta operación a diferencia de la pasiva, el cliente es el que se obliga a pagar la cantidad que le prestó el Banco y los intereses convenidos.

Estas operaciones se pueden dividir en dos:

*Las de crédito a corto plazo, conocidas también como crédito comercial y,

*Las de largo plazo, que se les llama también de crédito a la producción.

En la primera, se considera que el dinero que necesita el comerciante es para comprar artículos que tratará de revender inmediatamente, con la consiguiente utilidad, y podrá pagar el préstamo en poco tiempo, mientras que la segunda es más larga, ya que se supone que la adquisición de la materia prima, su elaboración, distribución y venta del producto a los comerciantes, la mayoría de las veces a crédito.

MORENO CASTAÑEDA, determina la clasificación de las operaciones bancarias

¹⁰⁷Ref. Idem.

activas, en los siguientes:

1. El descuento,
2. Los créditos a corto plazo,
3. Créditos específicos a la industria y al comercio,
4. Créditos Hipotecarios en general,
5. Créditos para la vivienda familiar,
6. Créditos para obras públicas, y
7. Inversiones en valores.

En la Ley de Instituciones de Crédito, sus artículos 65 al 76, contemplan las disposiciones y lineamientos que se deben seguir con relación a las operaciones activas.

El artículo 65, determina: Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guardan entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias, los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Las operaciones activas son por lo tanto, aquellas que otorgan un crédito, prestamos o créditos, (descuentos, prestamos, créditos, tarjetas de crédito, obligaciones por terceros, apertura de crédito).

3.3.3. OPERACIONES DE SERVICIO.

La tendencia de la Banca Moderna es no centrar toda su actividad en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de la búsqueda de nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando en la Ley de Instituciones de Crédito la prestación de los servicios bancarios también llamados operaciones neutras o de gestión. Las mismas son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un cliente y un Banco la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo el de prestar determinados servicios. En los mismos el Banco no aparece como deudor o acreedor y se contabilizan en su gran mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades. Las operaciones de servicio son las cuentas en orden.

Los servicios, contablemente aparecen en cuenta de orden:

1. Son los fideicomisos.- fideicomitente,
fideicomisario, y fiduciario.
2. Cajas de seguridad.- permitir el acceso de la caja, y salvaguardas.

ARTÍCULO 77, CAPÍTULO IV, De los servicios: Las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en esta ley, de conformidad con las disposiciones

legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que proporcionen la seguridad de esas operaciones y procurèn adecuada atención a los usuarios de tales servicios.

ARTÍCULO 78:el servicio de cajas de seguridad obliga a la institución que lo presta, a responder de la integridad de las cajas y mediante el pago de la contraprestación correspondiente, mantener el libre acceso a ellas en los días y horas hábiles. El tomador de la caja es responsable por todos los gastos, daños y perjuicios que origine a la institución con motivo de su uso.

Las condiciones generales y el contrato que para la prestación de este servicio celebren las instituciones de crédito, deberán estipular con claridad las causas, formalidades y requisitos que se observarán para que la institución pueda proceder, ante notario público, a la apertura y desocupación de la caja, así como lo relativo a la custodia de los bienes extraídos.¹⁰⁸

Las operaciones de servicio, como su nombre lo indica, son aquellas operaciones que otorgan servicios a los clientes, no van a otorgar un crédito, ni van a celebrar un convenio bilateral con el cliente y el banco, éstas sólo van a ofrecer un servicio, una utilidad al cuentahabiente, para su seguridad.

¹⁰⁸Idem.

CAPÍTULO 4

SANCIONES POR VIOLACIONES AL SECRETO BANCARIO.

4.1. REPARACIÓN DEL DAÑO Y PERJUICIO QUE SE CAUSEN.

Cuando los funcionarios y empleados violan lo estipulado por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, estos serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables por incumplimiento a la guarda del secreto que se establece en dicho precepto.

Las Instituciones estarán obligadas en caso de revelación, a reparar el daño y el perjuicio que se causen; puesto "que las disposiciones que autorizan la revelación están contenidas en los propios artículos 117 y 118, lo mismo que en una serie de disposiciones de índole administrativa o bien legal pero incorporadas a otros cuerpos legales.

De todos estos elementos de determinación de la revelación, podemos establecer que fundamentalmente la revelación puede producirse en los siguientes géneros de casos:

1. Cuando el cliente lo autoriza.
2. Cuando una autoridad lo ordena, normalmente a petición de una parte

interesada y versando la litis sobre asuntos económicos manejados por la Banca.

3. Pertenecientes a la contraparte en el procedimiento jurisdiccional respectivo.
4. En procedimientos Federales de investigación de delitos.
5. En los casos que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores acepta la solicitud de autoridades hacendarías federales para efectos fiscales y,
6. En los casos de representación legal.¹¹¹

En dicho artículo, debe entenderse, la obligación de mantener el secreto bancario, frente a todos aquellos que no han formado parte de la operación, por lo que respecta a los terceros en los que demandan la presencia de intereses, con relación a esto debe acudir a las autoridades competentes, en las cuales llenando los requisitos legales podrán obtener la autorización para que se revele dicho secreto. Las normas rectoras del secreto bancario, no se encuentran reunidas en un sólo marco legal, por lo que podemos encontrar sanciones de diferentes índoles como son: civiles, penales, laborales y administrativas.

4.1.1.SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Con relación a este tipo de sanciones nos podemos preguntar, ¿qué tan lejos pueden llegar las sanciones a una Institución de Crédito por la violación al deber de guardar la información bancaria?.

¹¹¹C. Meján, Op. Cit. p. 12

La administración en sus funciones al revisar determinados asuntos, necesita que le sean revelados determinados informes que guarda en secreto alguna Institución Crediticia, para lo cual solo en determinados casos, cuenta con la autorización debida; es decir, mediante mandato de Autoridad Administrativa, por ejemplo, Secretaría de Hacienda, Gobernación, etcétera; puede revelarse el secreto bancario, pero dicho otorgamiento de autorización puede caducar o rescindirse, protegiendo de esta manera, la privacidad del cuentahabiente.

El artículo 28 de la Ley de Instituciones de Crédito explica los casos en que la revocación de la autorización puede aplicarse.

ARTÍCULO 28. - La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando en su caso, a la institución de banca múltiple afectada y oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá declarar la revocación de la autorización. Resultando lo anterior en los siguientes casos:

1. Si no se presenta la escritura constitutiva para su aprobación dentro de los tres meses siguientes a la fecha del otorgamiento de la autorización, si inicia operaciones sin presentar dicha escritura...
2. Si la institución no realiza la aportación establecida de conformidad...
3. Si la institución arroja pérdidas que afecten su capital mínimo.
4. Si a pesar de las observaciones de la Comisión Nacional Bancaria, la institución reiteradamente realiza operaciones distintas de las que están permitidas, no mantiene las proporciones legales de activo y capitalización...
5. Si la institución proporciona información falsa, imprecisa o incompleta, dolosamente a las autoridades financieras.
6. Cuando por causas imputables a la institución de banca múltiple no aparezcan

debida y oportunamente registradas en su contabilidad las operaciones que haya efectuado.

7. Si la institución se disuelve, entre en estado de liquidación o quiebra, salvo que el procedimiento respectivo termine por rehabilitación y el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria.

8. Si la Institución transgrede en forma grave o reiterada las disposiciones legales o administrativas que le son aplicables.

Estas sanciones, permiten la responsabilidad del sujeto activo sea subsanada en términos pecuniarios a favor de la Administración Pública (artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal).

4.1.2. SANCIONES LABORALES.

En el artículo 47 fracción XI de la Ley Federal del Trabajo, establece que es causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, aquel trabajador que revele los secretos de fabricación o dar a conocer los asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. Por lo que, la reclamación de daños y perjuicios, se da como resultado de violar el secreto al que esta obligado a guardar, mediante la relación que surge entre el trabajador y la Institución Bancaria. La violación que comete el trabajador, es un ilícito grave, el cual sólo es cometido por este, en perjuicio de la Institución de Crédito, que es en sí la que responde ante el cliente; ya que esta no podrá excepcionarse ante terceros, autoridades y público, argumentando que fue un empleado el que cometió tal violación, sino que deberá hacer frente a la multa.

4.1.3. SANCIONES PENALES.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, indica que los funcionarios serán responsables por la violación del secreto bancario, esto deberá ser tanto civilmente como penal según las responsabilidades aplicables y la relación de hecho y derecho que resulte.

La responsabilidad penal a la que se refiere el Código, a la corporeidad del ilícito en comento, especialmente creado en el capítulo de Protección de los Intereses del Público de la Ley de Instituciones de Crédito; ya que como sabemos en México no existe en sí el delito de violación al secreto bancario, ya que como puede observarse deriva de una medida de salvaguarda de los intereses del público y no se cataloga como un delito, es el caso que el Código Penal Federal, contiene el cuerpo del delito de "Revelación del Secreto"; que se encuentra plasmado en los artículos 210 al 211, en estos preceptos se determinan las sanciones que se aplicarán a las personas que violen la obligación de guardar secretos:

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 presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter individual. En este caso, en el empleado o en el funcionario es responsabilidad penal.

Podemos determinar que la penalidad se agrava cuando la revelación se ha realizado por una persona que presta servicios profesionales o técnicos, ó funcionarios o empleado público, ya que deriva de su capacidad psicológica para cometer el ilícito. Más adelante se realizara un estudio minucioso sobre la pena que se aplica al infractor de acuerdo al Código penal.

4.1.4. SANCIONES CIVILES.

El incumplimiento por parte de un intermediario, de las normas de protección del secreto bancario, fiduciario o bursátil, además de ocasionar una lesión de interés público y a menudo de interés privado de sus clientes, incide también en el buen funcionamiento del sistema financiero, es por ello que los usuarios estarán interesados en ser indemnizados en sus intereses económicos lesionados para ello habrán de recurrir al mecanismo de reparación de daños y perjuicios.

Esta reparación estriba en una prestación patrimonial que al favor del depositante o cuentahabiente se impone a las instituciones de crédito, instituciones para el depósito de valores y casas de bolsa; y tienen causa en los daños y perjuicios inferidos por violación al secreto bancario, fiduciario y bursátil. En el caso que nos ocupa, el daño patrimonial reparable será la perdida sufrida y ganancia dejada de percibir. El daño debe ser cierto, en cuanto a su existencia misma, aunque ya no sea presente, sino tan solo futura. No cabe indemnización por el mero peligro a la simple amenaza del daño que traduciría un indebido enriquecimiento del reclamante (artículo 117 de la LIC y 72 de la LMV).

En el artículo 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito, impone la obligación de reparar los daños y perjuicios que se ocasionen por la falta en la que se incurrió; puesto que el cliente al acudir a una Institución de Crédito, celebra un contrato, en el cual en el cual las partes acuerdan el deber de discreción por parte de la institución. Pero aunque no existiera dicho contrato, la Institución, como práctica profesional, tiene esa obligación, puesto que llegó a tener conocimiento de algún documento, información, ingresos, etcétera, del cuentahabiente, y fuera dicha información revelada, daría como resultado consecuencias jurídicas, modificando la verdad tanto histórica como legal.

En el Código Civil para el D.F.; se contempla en los artículos 1910, 1912, 1913, la forma en que debe repararse el daño.

SANCIONES PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL

Capítulo IV. De las Obligaciones que nacen de los Ilícitos.

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1912. Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho.

Artículo 1913. - Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, esta obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo

por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915. - *La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.*

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomara como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Artículo 1916. - **INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL...**

Artículo 1918. - *Son responsables las personas morales de los daños y perjuicios que se causen...*

Los elementos de la responsabilidad Civil, son:

- *Que se cometa un ilícito,*
- *Que se produzcan los daños y perjuicios,*
- *Existencia del nexo causal entre uno y otro.*

QUE SE COMETA UN ILICITO.- *es la violación a la obligación impuesta por naturaleza de la ley que lo contempla, el ilícito debe ser realizado materialmente por una persona física.*

La responsabilidad que envuelve a las operaciones propias del principal, no es

sino una medida lógica para obligar al patrón. La responsabilidad civil es la devaluación no autorizada, ni por el cliente, ni por la ley; para que exista una responsabilidad, es necesario que exista un daño.

QUE SE PRODUZCAN LOS DAÑOS Y PERJUICIOS.- El daño debe ser preciso, ya sea económico o moral, el cliente dañado tendrá la carga de la prueba, de forma paralela a la acción civil corre la penal.

NEXO DE CAUSALIDAD.- el daño producido debe atribuirse a la revelación ilícita. Esta responsabilidad civil compete también a quienes por razón de su relación profesional con un Banco, llegan a develar secretos, tal es el caso de Abogados, Valuadores, Procesadores de datos y otros.

4.1.5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PROFESIONALES.

El Estatuto General de la Abogacía, de fecha 24 de Julio de 1982, en el artículo 43 sobre los Abogados, considera que estos están sujetos a la responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les ha sido confiada por un tercero.

Artículo 44. - Cuando determine que esta responsabilidad civil no vaya unida a la criminal, sólo podrá ser reclamada por el perjudicado o por quienes le sucedan o sustituyan.

El procedimiento convencional ante tribunales, se regirá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro.

Artículo 1052. - Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo de hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento.

Artículo 1055. -Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial, los cuales se sujetarán a las siguientes reglas:

I: Todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en idioma español, fácilmente legibles a simple vista, y deberán estar firmados por los que intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiese firmar, impondrá su huella digital firmando otra persona a su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

II. Los documentos redactados en idioma extranjero, deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español;

III. En las actuaciones judiciales, las fechas y cantidades se escribirán con letra...

IV. Las actuaciones judiciales deberán ser utilizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto;

V. Los secretarios cuidarán de que las promociones originales o en copias sean claramente legibles y de que los expedientes sean exactamente foliados...

VI: Las copias simples de los documentos que se presenten confrontadas y autorizadas por el Secretario, corren en los autos, quedando los originales en el seguro

Artículo 46. - Dispone que la responsabilidad civil, consistirá en la indemnización a cargo del Abogado, de los daños y perjuicios efectivamente sufridos.

Lo primordial es saber, si la responsabilidad a la que se alude resulta ser de naturaleza contractual o extracontractual, esto es muy importante, para determinar la intensidad de la culpa.¹¹² Lo que se debe reparar es el daño que verdaderamente se sufrió y no el que presuntamente se provoco. Distinto a la responsabilidad Civil del abogado, es aquella que dimana de actuaciones procesales y que esta pesará no sólo sobre el profesional, sino sobre el particular de los derechos en litigio.

4.1.6.PROCESO JUDICIAL MERCANTIL.

En el Código de Comercio, en su Libro Quinto, Título Primero, Capítulo Primero, titulado DE LOS JUICIOS MERCANTILES, se determinan las disposiciones y reglas que deben seguirse con relación al procedimiento que se origine:

Artículo 1049. -Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales.

Artículo 1050. -Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrá conforme a las leyes mercantiles.

¹¹² MEJÁN, Luis. Op. Cit. p. 13

del tribunal, donde podrá verlos la parte contraria, si lo pidiere;

VII: El secretario dará cuenta al titular del tribunal junto con los oficios, correspondencia, razones actuariales, promociones o cualquier escrito con proyecto de acuerdo recaído a dichos actos;

VIII. Los tribunales podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el efecto de regularizar el procedimiento correspondiente.

Este sería la forma, que se seguiría en el proceso para la obtención de la reparación de los daños y así dar fin a una controversia.

En el título Segundo, denominado "De los juicios ordinarios", en este capítulo, se encuentran reglas especiales al efecto, y se trate de juicios que se lleven por esta vía, lo anterior es a partir del artículo 1377, del Código de Comercio.

Artículo 1377- Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario.

Artículo 1378- En el escrito de demanda el actor deberá mencionar los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea...

Artículo 1379- Las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervinientes.

Artículo 1380- En la contestación a la demanda, en los juicios ordinarios, deberá proponerse la reconvencción en los casos en que proceda...

- **EL ARBITRAJE EN AMIGABLE COMPOSICIÓN.**

Es una forma heterocompositiva de solución a una controversia, en donde el asunto se resuelve por la autoridad según su saber y entender, no tienen estipulado ningún procedimiento, ni formalidad alguna, que se deba seguir. El arbitraje es un contrato en el cual las partes se obligan a solucionar sus diferencias a través de una persona denominada árbitro. El arbitraje no lo podemos considerar obligatorio para las partes, pero como surge por un acuerdo de voluntades, estas se obligan a través de la expresión de su voluntad; si no fuera este el caso sería violatorio de garantías, las cuales son expresadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14 y 17, donde se señala que nadie puede ser juzgado en un tribunal especial y que toda controversia se resolverá a través de los Tribunales que estarán previamente establecidos al efecto.

El árbitro al conocer del asunto, no se va a limitar a proponer la solución a las partes, sino que va a atender al criterio lógico, a las pruebas de que se allegue, y llegado el momento dar su fallo, denominado prácticamente "*laudo*", dar solución a la controversia planteada ante él, después del análisis profundo de los hechos, tratando de llegar de la verdad conocida a la verdad que se quiere conocer. Sin embargo, para que el arbitraje pueda funcionar, es necesario que previamente las partes hayan aceptado, de común acuerdo, someterse a este medio de solución.

El Arbitraje presupone la existencia de un conflicto, de un litigio que surge entre las partes; pero para que pueda operar, se requiere que haya dentro de la conciencia de las partes un acuerdo, y de esta manera someter sus diferencias ante un tercero heterocomponedor; a través de dicho medio heterocompositivo, la solución, sin tener

III. Arbitraje internacional...

IV. Costas, los honorarios del tribunal arbitral, los gastos de viaje y demás expensas realizadas por los árbitros, costo de la asesoría pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; gastos de viaje y otras expensas realizadas por los testigos, siempre que sean aprobados por el tribunal arbitral...

Estas disposiciones continúan hasta el Capítulo II, denominado Acuerdo de Arbitraje, el cual pone fin a la controversia, que tendrá obligación para las partes. El proceso extrajudicial, es decir la Conciliación y el Arbitraje que se da ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un método de solución de conflictos, resultando que la Conciliación, es el tratar de avenir a las partes para resolver oportunamente un problema, es obligatorio el desahogar la conciliación, aunque esta no termine con resultados positivos, y en tal caso lo que procederá serán otros instrumentos, como son: A) *Arbitraje en estricto Derecho* B) *Arbitraje en amigable composición*.

• EL ARBITRAJE EN ESTRICTO DERECHO.

Este arbitraje consiste en que las partes fijan, a través de un convenio, la forma en que se substanciará el procedimiento encaminado a la solución del conflicto, pudiendo simular a un juicio. Es decir, a través del convenio, las partes contendientes, están sujetas y obligadas a cumplir debido a lo estipulado por su voluntad, atendiendo al principio general de derecho, que lo convenido por las partes esta por encima de la Ley, siempre y cuando no sea contraria a esta.

Artículo 1381- Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente y en uno con el pleito principal...

En los subsecuentes artículos encontramos las demás disposiciones que seguirán para este tipo de procesos, la citación para la sentencia la encontramos en el artículo 1390.

4.1.7. PROCESO EXTRAJUDICIAL MERCANTIL.

Las disposiciones del arbitraje comercial se encuentran contempladas a partir del artículo 1415 del Código de comercio.

Artículo 1415. - Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional...

Artículo 1416. -Para los efectos del presente título se entenderá por:

I. Acuerdo de arbitraje, el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje, todas o ciertas controversias que hayan surgido o pueda surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

II. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente;

que recurrir a la forma jurídica convencional, es decir ante tribunales judiciales del Estado.

El acuerdo arbitral, puede revestir la forma de cláusula contractual, que es una estipulación contenida dentro del contrato principal, en el cual las partes manifiestan su voluntad, de que si llega a surgir algún conflicto sobre la interpretación o aplicación del contrato, este se resuelva a través del arbitraje.

Cabe señalar que el árbitro, por ser sólo un particular y no un órgano del Estado, carece del imperio para imponer coactivamente, por sí mismo, sus resoluciones, tanto las que dicte en el curso del arbitraje, así como con el laudo. Las facultades del árbitro para solucionar el conflicto, no derivan directamente del Estado, sino, como ya se mencionó, del acuerdo previo celebrado por las partes, siempre apegado a derecho. Pero este acuerdo de las partes no pueden proveer al árbitro del imperio del Estado, por lo que los interesados (partes), deberán acudir a un juzgador, a un órgano jurisdiccional del Estado, para que, en ejercicio de sus facultades de imperio (coertio y executio), ordene el cumplimiento forzoso de la determinación o la ejecución coactiva del laudo a lo que determinamos técnicamente homologación.

El acuerdo previo de las partes y en la autorización de la ley para someter la controversia al arbitraje, este es el fundamento de la obligación del laudo.

En el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el arbitraje funciona de la siguiente manera: se encomienda a un órgano del estado la función de actuar como árbitro para resolver determinado tipo de litigios, dicha Institución puede desempeñarse como árbitro para resolver los conflictos entre los usuarios del servicio

de banca y crédito y las Instituciones de Crédito, como se dispone a partir del artículo 1423 y siguientes.¹¹³

4.2.SANCIÓN PENAL EN EL CÓDIGO PENAL, Y LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

La sanción, podemos entenderla como: la pena, castigo o represión que determina la ley ante una conducta que resulta delictiva.

La sanción, en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, a las violaciones de secretos, lo encontramos presente en el artículo 210, así como en las disposiciones manifestadas en la Ley Bancaria, esencialmente en el artículo 117, en los cuales se determina:

ARTÍCULO 210. - Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada 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 presta servicios

¹¹³OVALLE Favela José, Op. Cit., p.24-28.

profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter individual. En este caso, en el empleado o en el funcionario es responsabilidad penal.

ARTÍCULO 117. - Las Instituciones de Crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de las 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 quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarías federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales.

Los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables por violación del secreto que se establece y las Instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.¹¹⁴

Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las Instituciones de Crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les soliciten en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten. Entraremos, en el siguiente capítulo, al análisis jurídico con la finalidad de descubrir el contenido legal de dicho precepto:

¹¹⁴Ley de Instituciones de Crédito.

4.2.1. ELEMENTOS PARA LA INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.¹¹⁵

El artículo 122 del Código de Procedimientos penales, determina: El Ministerio Público, acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

Asimismo, se acreditarán, si el cuerpo del delito lo requiere:

a) Las calidades del sujeto activo y del pasivo,

b) El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión,

c) El objeto material,

d) Los medios utilizados,

e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión,

f) Los elementos normativos,

g) Los elementos subjetivos específicos; y

h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

¹¹⁵ Mediante la Reforma de la Constitución Federal, que sufrió a principios del año 1999, en donde se aprecia la conversión o el regreso a los elementos del cuerpo del delito, dejando así los elementos del tipo como un antecedente más, de la modificación de las leyes de nuestro país.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

Los elementos del cuerpo del delito de que se trate y de la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que disponga la ley como ajustado a derecho.

Determinados los elementos que integran el cuerpo del delito, analizaremos a continuación cada uno de ellos con relación al delito que estamos estudiando.

Los Elementos del Cuerpo del Delito, en la Violación del Secreto:

a) SUJETO ACTIVO.

En este precepto se requiere que el sujeto conozca determinada información, secreto, o comunicación con motivo de su empleo, aunque no es precisada alguna calidad que sea determinante en cuanto a grado, familiaridad o jerarquía, podemos decir que solo basta la existencia de un secreto o comunicación y que el sujeto se ostente sabedor de ellos y los revele.

Para esto, el sujeto activo es aquel que sin justa causa y como lo señala el precepto, provoca un perjuicio y sin el consentimiento de quien pudiese resultar perjudicado si se revelara secretos que son inminentes o que tiene acceso en función

de su posición dentro de la Institución.

Podemos señalar que se debe llenar el requisito en el sujeto pasivo del delito consistente en que se le provoque un perjuicio, y dicho perjuicio debe ser real, aunque es omiso el Código en cuanto a que consiste dicho perjuicio, o a que esfera se dirija. Lo que sí debe existir es un perjuicio, o daño real en el patrimonio del cuentahabiente.

- En orden a la calidad, no determina ninguno en especial.
- Al número, tampoco es determinado en este tipo penal.

⇒ **CLASES DE SUJETO ACTIVO:**

1) AUTOR MATERIAL.- es el que lleva y ejerce el delito por sí solo.

2) COAUTORIA: 2 o más personas actúan conjuntamente con el acuerdo de voluntades, para la realización del delito.

3) AUTOR MEDIATO.- es el mandante, aquella persona, que se vale de otra persona, para que cometa el delito.

4) AUTOR INTELECTUAL.- es el que determina, instiga al autor material de cometer el delito, este también tiene responsabilidad en el hecho.

b) SUJETO PASIVO

Este sólo puede ser aquella persona que sea cliente de la Institución Bancaria, para que pueda esta tener conocimiento del total de su patrimonio y de cada detalle de las operaciones que se realicen, además sería unipasivo, ya que basta con un sólo

sujeto pasivo para que sé de el delito.

c) LA CONDUCTA.

Inminentemente se trata de un delito de acción ya que la voluntad del individuo va encaminada a un hacer, como es divulgar el secreto o la comunicación, su hacer fue de forma voluntaria.

El Código no precisa si dicha revelación también puede realizarse por omisión, aunque al encontrar el texto "sin justa causa" nos conduce a deducir que el sujeto activo, encamina su voluntad a la revelación del secreto a sabiendas que se provocara un perjuicio al pasivo.

Pero no podemos descartar la idea de que también se puede realizar el delito por omisión, por ejemplo; puede el gerente de un banco dejar alguna información en su escritorio, por lo que cualquiera puede apoderarse y hacerse sabedor de esa información, lo que podría dar como resultado el detrimento en el patrimonio de alguna persona, en otras palabras dejo de hacer lo que era su deber profesional. Asimismo, se puede dar por lo tanto de forma dolosa y también culposa este delito.

d) LA SANCIÓN.

Esta va de las 30 a 200 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, situación que es por demás irrisoria, ya que no se contempla la reparación del daño, aunque esta por demás mencionarlo.

e) EL RESULTADO.

Este debe ser material, puesto que si no se da de forma concreta y real un detrimento en el patrimonio, no se puede considerar como daño. Es material, ya que no sólo se castiga la conducta, sino también el resultado, el cual es fáctico, ya que se debe presentar una mutación en el patrimonio del cuentahabiente.

f) OBJETO MATERIAL:

Es el ente corpóreo, sobre el cual recae la conducta, del sujeto activo, el cual puede ser una persona o una cosa, en este caso el objeto material es el daño o detrimento que sufre el cliente, por la irresponsabilidad de la Institución de Crédito.

g) MODALIDADES DE LA CONDUCTA:

Estas son referencias y se dividen en:

1. REFERENCIAS TEMPORALES.- algunos tipos penales, piden un dato cronológico, en la Revelación del Secreto, no se pide ninguna temporal.
2. -REFERENCIAS LUGAR.- en esta determina algún lugar específico para la realización de este delito, pero esta calidad tampoco se pide en este tipo penal estudiado.
3. -REFERENCIAS DE OCASIÓN.- dicha calidad tampoco se requiere en la revelación de Secretos.

4. -REFERENCIA DE RELACIÓN A MEDIOS.- en el artículo 210 del Código Penal, no exige una situación profesa o mando para poder darse este delito.

Pero, en el artículo siguiente se determina que la persona que revele este secreto debe tener una calidad de prestador de servicios ya sea profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.¹¹⁸

h) NEXO CAUSAL O IMPUTACIÓN OBJETIVA.-

Esta sólo se da en los delitos de resultado material, conforme al Derecho Procesal Penal se le llama nexo causal. La acreditación es solamente causal, teoría de la equivalencia de las condiciones, se auxilia de la fórmula de la *conditio sine qua non*. Es decir, que si se suprime la conducta, hubiere un resultado, entonces no habría nexo causal; pero si se suprime la conducta no hay resultado, entonces sí habría nexo causal.

En el delito de revelación de secretos, si existe nexo causal, y este consiste en que si se realiza la conducta de revelar información, se provocaría el resultado en detrimento del cliente.

i) EL RESULTADO.

Sin lugar a dudas el delito de que nos estamos ocupando, es un delito de resultado material, el cual se refleja en la violación de la información que proviene de la

¹¹⁸COLÍN Sánchez Guillermo, Op. Cit., p.314.

actividad del cliente y que es realizada por el funcionario o empleado de la institución bancaria, causando en algunos casos un detrimento patrimonial o un perjuicio en otra de sus esferas.

4.2.2. PROCEDIMIENTO DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS.

El primer paso que se da al presumir la existencia de un delito, es presentar la denuncia ante el Ministerio Público en la Agencia de la Procuraduría General de Justicia de la entidad que se trate.

En esta se determinará la presencia de los elementos del cuerpo del delito y que se desprenda la probable responsabilidad del sujeto, con dicha determinación, el Ministerio Público, podrá consignar, la averiguación y el sujeto quedará a disposición de Juzgado en turno que conocerá del asunto.

ART: 3 Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el que determina.-

Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial la Investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del

Si se dicto Auto de Formal prisión, se seguirá con el momento procesal llamado instrucción, en el que se abrirá la etapa de pruebas se tendrá el período de ofrecimiento de pruebas, en el cual se dan 7 días para ofrecerlas y 15 días para desahogarlas, puede darse otro periodo optativo de Ofrecimiento de pruebas, dándose 3 días para aportarlas y 5 para desahogar dichas pruebas.

Después de transcurrido este momento procesal, se cita a las partes para presentar conclusiones, las cuales pueden ser de dos tipos Acusatorias o Inacusatorias, ya que si de los elementos probatorios resultan situaciones que excluyan al sujeto activo del ilícito, el Ministerio Público también puede solicitar sea liberado, después de las conclusiones procederá el Juez a dictar la sentencia correspondiente, y esta puede ser:

1.ABSOLUTORIA: y se procederá a la apelación por parte del Ministerio Público, si es el caso.

2.CONDENATORIA: en este caso también se puede apelar dicha sentencia, por ambas partes, el Ministerio Público por considerar la sentencia no apegada a los elementos de convicción, o la Defensa por considerarla injusta.

Así en virtud de la apelación, se va a seguir ante el tribunal de 2ª Instancia, es decir la Sala Correspondiente, ahí se le va a dar un número de "toca", se señala la audiencia de vista, en donde se puede pedir la Apelación en Efecto Suspensivo, o la Apelación en efecto Devolutivo, en la que se puede confirmar la sentencia dictada por el juez, o se determina un nuevo fallo.

delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según sea el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión.

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Cuando el Juzgado ha recibido la Averiguación Previa, contara con 24 horas a partir de que se recibió la consignación del presunto, para tomarle su declaración preparatoria, y 72 horas para dictar Auto de término constitucional, el cual puede ser:

a)Auto de Formal Prisión,

b)Sujeción a Proceso, este sólo puede dictarse en los siguientes casos:

1. -Delitos no graves.

2. -Delitos de pena alternativa

3. -Delitos en donde no se determine como sanción, la pena corporal.

c)Auto de Libertad, ya sea: con reserva, en este caso se darán 60 días para que las partes ofrezcan pruebas con relación a la comisión del delito. Sin reserva, lo que podría proceder en este caso, por la parte actora, es tramitar la apelación.

4.3. PROPUESTA.

Después de haber realizado el estudio en su totalidad del tema que nos ocupa en esta tesis, "EL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO", y de revisar la sanción que contempla la Ley en comento, que en este caso sería el Código Penal y la Ley de Instituciones de Crédito, contemplamos los siguientes tópicos:

1. Aumentar la penalidad contemplada en el Código, que de conformidad con los artículos 210, 211 y 211BIS, se contempla como pena aplicable al responsable de la Revelación de Secretos:

- De treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, *al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.*

Es inaceptable que se aplique esta pena a una persona que valiéndose de su posición laboral y de la información que conoce gracias a dicho cargo, lo utilice en perjuicio de un ciudadano, obteniendo un lucro para él o un tercero, causando un detrimento, que posiblemente sea no sólo en su patrimonio, sino puede presentarse también en su persona o en la de alguno de sus familiares, es decir la esfera Jurídica y anímica del Pasivo queda violentada.

- En el artículo 211, se contempla una sanción un poco más exigente, en la que determina, *de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha*

por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Aún así, son muy débiles estas sanciones, ya que el daño que causan, no es tan fácil de reparar, con el simple pago de los daños y perjuicios ocasionados, por lo que, mi primera propuesta es: aumentar de forma considerable la sanción aplicable a estos responsables, atendiendo a la gravedad del daño y del perjuicio ocasionado al pasivo.

De esa forma, los empleados y funcionarios partícipes de una Institución Bancaria, se verían más presionados, y serían prudentes en su trabajo; ya que con la pena presente en su conciencia, ninguno de ellos se siente amenazado por una pena agresiva, o completamente decidido a acatar la norma bancaria. Esta se debe dar de inmediato, y sancionar de manera exigente a estos violadores del secreto.

2. Se debe agregar un nuevo delito, en el que se contemple con todo detalle a los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito, que afecten de forma directa con su violación a lo contemplado por el Código penal, al patrimonio o a la integridad personal del cliente o de algún familiar con dicha develación. Porque de forma indirecta, en ocasiones resultan ser enlaces entre el cliente y el delincuente; pudiendo ocasionar un sinnúmero de ilícitos, por ejemplo, secuestro, robo, fraude, abuso de confianza, entre otros; a pesar de que cada uno de estos ilícitos mencionados tiene su propia sanción, esto puede servir de agravante en la conducta desarrollada por el agente activo del delito, en el supuesto de la aplicación de beneficios y en la misma sentencia.

3. Para finalizar con este apartado, la Institución, debe poner mayor atención en la designación de sus empleados, podría entenderse como una labor difícil, pero va encaminada al desarrollo de la Institución y a la superación de todos sus componentes; haciendo las investigaciones pertinentes, podrá erradicar en alto porcentaje la comisión

de ilícitos, ya sea por parte de los empleados y funcionarios, o por agentes externos, ya que es común escuchar el dicho de las personas ante un robo a una Institución, o secuestro de un cuentahabiente, "el informe salió de los mismos empleados, ellos son sus cómplices".

Es entendible que a la Institución le costaría mucho realizar investigaciones, para determinar si una persona es honesta o no, y ya que no es exigible la carta de antecedentes no penales para poder acceder a obtener un trabajo, a la larga si estos cometen algún delito, la reparación del perjuicio que se ocasiono por ese empleado o funcionario, la Institución tendrá que repararlo y restablecer las cosas al estado que guardaban, por lo que esto le ocasionaría perdidas a la Institución, pérdidas que podrían ser evitadas con una buena instrumentación lógica de admisión de personal.

Respecto a esto haré mención de un artículo que se publico en el Periódico OVACIONES, el día Lunes 24 de Mayo de 1999. titulado **EMPLEADOS METIDOS EN ASALTOS "LAS RATAS EN LOS BANCOS"**

Mediante "Chivatazos" dicen a sus cómplices quiénes retiran fuertes sumas... por Edmundo Olivares.

Poderosa banda de asalta cuentahabientes, que cuenta con la complicidad de cajeros de instituciones bancarias que les daban "chivatazos" sobre la gente que retira fuertes cantidades de dinero, fue detenida por la Policía Judicial Federal.

El Jefe de Grupo delictivo se dio a la fuga y es quien sabe el nombre del contacto del banco. Poco después de que un ciudadano, retiro cerca de 25 mil pesos de la Sucursal Bancaria BANAMEX, ubicada en los Reyes Tlahuac, dos individuos los sorprendieron y les quitaron el dinero.

El atraco se llevó a cabo a unos pasos del domicilio de la víctima. Por lo que en el acta que se levanto la víctima denunció que abordó su automóvil al salir del banco y se dirigió a su domicilio, pero al llegar a este y al abrir el zaguán, dos automóviles, sin placas de circulación, llegaron al lugar, bajando dos sujetos quienes detienen a su acompañante y amenazan de darle muerte si no le entrega el dinero y las llaves de su vehículo, al obtener esto, se dieron a la fuga.

Pero a la pronta intervención de los elementos de policía, fueron detenidos, el delincuente dijo, que hoy por la mañana, un sujeto que sólo conoce por el nombre de Bernabé, le pidió que lo acompañara a hacer un trabajito y le daría 500 pesos.

Se dirigieron a la citada institución bancaria, en donde Bernabé se entrevistó con un sujeto, a quien conoce como Juan Morán Valdés. El detenido y Morán Valdés se quedaron afuera del Banco, Bernabé entró y después les dijo que ya tenía a la víctima, pues su contacto les había hecho señas sobre la persona que había sacado dinero.

Ambos fueron detenidos, pero el principal responsable y jefe de la banda logró darse a la fuga y ya es buscado por la Policía Judicial del Distrito Federal para poderlo detener y que revele el nombre de su cómplice, que trabaja en una Institución Bancaria.¹¹⁷

Es por eso que el aumento en la pena, además de ir enfocada a prevenir de la revelación o violación del Secreto Bancario, va más que nada enfocada a una cultura de represión y prevención de determinadas conductas contrarias a la finalidad del interés del público inversionista.

¹¹⁷OVACIONES, La Segunda, Lunes 24 de Mayo de 1999, "RATAS EN LOS BANCOS", p. 4

La sola revelación del secreto, además de producir el quebranto que señala la ley, como requisito para la corporeidad de la violación en comento, también transgrede un concepto esencial en este delito, el cual es la confianza depositada en la Institución por parte del pasivo del delito.

La confianza del sujeto pasivo encierra un problema mayúsculo, ya que bajo este rubro se encierran dos ilícitos: 1) la violación del secreto, y 2) el abuso en la confianza otorgada. De ello deriva la necesidad en el aumento de la pena descrita en el precepto invocado, puesto que se deriva de la consideración lógico jurídica del Abuso de Confianza depositada en la Institución y sobre todo en la preservación y guarda de los intereses del público. ¿Porqué, se presenta la coparticipación de los mismos empleados de la Institución bancaria? En general es porque este acto va encaminado a obtener posiblemente un lucro o un beneficio, por parte de la(s) persona(s) a la(s) que se revele dicha información.

Ante toda la gratificación extra que se pueda obtener, pero es menester recordar la ética profesional, que todo empleado o funcionario, debe tener, ya que ésta se apoya evidentemente, en las reglas de la moral y de la ética en general, la cual tiende a regular de manera especial las actividades particulares de una profesión.

Todos los Códigos de Ética, se refieran principalmente a una conducta moral y otras que, a su vez, tratan de velar por las conductas que se relacionan con el honor, el decoro y la dignidad personal, todo esto tendiente a no traicionar la conciencia moral, las necesidades sociales del empleo que tiende a satisfacer y a los valores y/o fines que tiende a realizar.

Al empezar y desempeñar una profesión es ligarse a ella por un eslabón de amor y como respuesta a una vocación que, desde el interior de nosotros mismos, nos dicta un proyecto existencial.

Todo empleado o funcionario, que dentro de su esfera tiene acceso a algún tipo de información, éste debe cumplir con 8 puntos importantes en su ser, los cuales son:

1. - **PROBIDAD:** el Diccionario de la Lengua Española define este precepto como la "bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar", esto es ser prudente ante todo individuo respecto a su patrimonio.

El cohecho en cualquiera de sus formas y el tráfico de influencias son, también, faltas graves en contra del deber de probidad y convierten a quienes las cometen no sólo en delincuentes, sino en traficantes de los valores más altos de nuestra labor.

2. - **NO EMPLEAR NUESTROS CONOCIMIENTOS SINO AL SERVICIO DE LAS CAUSAS JUSTAS:** Cuando el empleado preste sus servicios a particulares en relación de subordinación o los servidores públicos, en principio, tienen el deber de aceptar los asuntos comprendidos en el contrato que hayan celebrado o al cargo o empleo que desempeñen; pero deberán excusarse cuando contravenga a sus convicciones políticas, morales o religiosas afecten su dignidad.

3. - **LEALTAD:** este es el que no traiciona, el que cumple con un compromiso verbal o existencial, el traicionar es la mayor vileza que un ser humano puede cometer.

4. - **DESINTERES:** debe ejercer el oficio encomendado, sin realizar jamás actividades fuera de su convicción por el simple hecho de obtener un lucro o interés económico

5. - **VERACIDAD:** debe siempre guiarse por la verdad de los hechos.

6. - **FIRMEZA:** Debe ser firme, no dejarse influir por el favor, por obtener poder, o corromperse por el dinero.

7 y 8. - DILIGENCIA y TENACIDAD: el funcionario debe ser tenaz y diligente en al defensa de los asuntos que le confian.

Con lo anterior se da por terminado el estudio sobre el Tema: El Secreto Bancario en la Ley de Instituciones de Crédito.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En la Legislación Mexicana se contempla antecedentes del secreto bancario en:

- *Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de Marzo de 1897.
- *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.
- *Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.
- *Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.
- *Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de Mayo de 1941.
- *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983.
- *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.
- *Ley de Instituciones de Crédito de 1990.
- Reformas a la Ley de Instituciones de Crédito de 1998.

Así mismo se determino que Suiza es el país en que se contempla de una manera completa el secreto bancario.

SEGUNDA.- El Secreto Bancario es la obligación que tienen las Instituciones de Crédito de guardar discreción, reserva, en todo lo relativo a las Operaciones Activas, Pasivas y de Servicio que celebran con sus cuentahabientes.

Como un deber a cargo de los Bancos, el cual consiste en no revelar directa, ni indirectamente los datos que llegan a su conocimiento, por razones o con motivo de la

actividad a que están dedicados.

TERCERA.- Entendemos por Secreto Profesional, aquel deber que tiene todo profesionista de guardar el secreto sobre el hecho del cual tuvo conocimiento, en virtud de su profesión.

CUARTA.- Las finalidades del Secreto Bancario son:

1. Resguardar el respeto y protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo son dados a conocer a su banquero por esa razón.

2. Permitir la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, éste proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, no harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades. Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar un mayor volumen de recursos, pues no existiendo confianza el público tenderá, como ya se ejemplificó en el caso de Suiza, a sacar sus depósitos y a enviarlos al extranjero.

3. Que parte de la política monetaria de los países, es que el secreto bancario ha sido utilizado como un medio eficaz para atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país, y como parte de la estrategia de política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantías a los depósitos bancario.

La obligación que tienen los Funcionarios y Empleados Bancarios de cuidar los

intereses del público usuario, por lo que debe mantener en secreto todo tipo de operaciones que realicen en dicha institución, ya que la quebrantación que se haga sobre esta reserva no sólo dañara la confianza otorgada por el cliente a los funcionarios y empleados bancarios.

QUINTA.- Las Instituciones de Crédito son: según la legislación de la materia son las únicas entidades facultadas para prestar el Servicio Público de Banca y Crédito y entre estas se encuentran las:

*LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

*LAS INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO.

En la Ley de Instituciones de Crédito se define el ámbito legal y la esencia de la intermediación bancaria, a fin de impedir que esa actividad sea prestada por quien no sea autorizado para ello. A efecto el artículo 2º, párrafo 2º de dicha Ley, precisa que se entiende por servicio de banca y crédito: la captación de recursos del público en el mercado nacional para su elaboración en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

SEXTA.- Las Instituciones de Banca Múltiple son: sociedades anónimas organizadas o transformadas de conformidad con la propia Ley, en lo no previsto por ellas, por lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y que gozan de autorización para llevar a cabo las Operaciones señaladas.

SÉPTIMA: Las Instituciones de Banca de Desarrollo son: Sociedades Nacionales de Crédito con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas por

el Gobierno Federal, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país, a través de operaciones de banca múltiple.

OCTAVA.- Los Sujetos Autorizados para obtener información sin que se viole el secreto bancario, son de conformidad con el artículo 117 "de la Ley de Instituciones de Crédito. Y estos son:

1. DEPOSITANTE.
2. BENEFICIARIO.
3. TITULAR.
4. REPRESENTANTE LEGAL.
5. AUTORIDADES HACENDARIAS FEDERALES.
6. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.
7. AUTORIDADES JUDICIALES.
8. OTRAS.

NOVENA.- Las Operaciones protegidas por el Secreto Bancario son:

A)PASIVAS, Las operaciones pasivas representan aquellas actividades, mediante las cuales el banco recibe créditos de diversas procedencias para disponer de ellos.

B)ACTIVAS, Las operaciones activas son por lo tanto, aquellas que otorgan un crédito, prestamos o créditos, (descuentos, prestamos, créditos, tarjetas de crédito, obligaciones por terceros, apertura de crédito.)

C)SERVICIO. Son aquellas operaciones que otorgan servicios a los clientes, no van a otorgar un crédito, ni van a celebrar un convenio bilateral con el cliente y el

banco, éstas sólo van a ofrecer un servicio, una utilidad al cuentahabiente, para su seguridad.

DÉCIMA.- Los daños y perjuicios que se causen por violación de los funcionarios y empleados según lo estipulado por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables por incumplimiento a la guarda del secreto que se establece en dicho precepto.

Las Instituciones estarán obligadas en caso de revelación, a reparar el daño y el perjuicio que se causen; puesto "que las disposiciones que autorizan la revelación están contenidas en los propios Artículos 117 y 118, lo mismo que en una serie de disposiciones de índole administrativa o bien legal pero incorporadas a otros cuerpos legales".

UNDÉCIMA.- Las sanciones aplicables a los responsables de la Violación al Secreto Bancario son:

- 1.SANCIONES ADMINISTRATIVAS.
- 2.SANCIONES LABORALES.
- 3.SANCIONES PENALES.
- 4.SANCIONES CIVILES.
- 5.SANCIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

DÉCIMO SEGUNDA.- Es necesaria una instrumentación lógica Jurídica, adecuada a la realidad histórica presente, enfocada a la prevención de la violación del

BIBLIOGRAFÍA.

1. ACOSTA Romero Miguel, Legislación Bancaria, Doctrina, 2ª. Edición, Edit. Porrúa, México 1989.
2. ACOSTA Romero Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1997.
3. ACOSTA Romero Miguel y Garza Campos Laura Esther, Derecho Laboral Bancario, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México 1989.
4. ACOSTA Romero Miguel y López Betancourt Eduardo, Delitos Especiales, Edit. Porrúa, México 1994.
5. AUBERT Maurice, El Secreto bancario Suizo, Segunda Edición, Edit. de Derecho Financiero, Madrid 1990.
6. BAUCHE Garcidiego Mario, Operaciones bancarias, Séptima Edición, Edit. Porrúa, México 1995.
7. CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII, Vienteava Edición, Edit. Heliesta, Buenos Aires 1997.
8. CAMPILLO Sainz José, Introducción a la Ética Profesional del Abogado, 1ª Edición, Edit. Porrúa, México 1996.
9. CARRANCA y Trujillo Raúl y Carranca Rivas Raúl, Código Penal Anotado, Decimonovena Edición, Edit. Porrúa, México 1995.
10. CARRILLO Flores Antonio, La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos, 3ª Edición, Edit. Porrúa, México 1981.
11. CARVALLO Yañez Erick, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, 1ª

Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

12. CERVANTES Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Terciaba Edición, Edit. HERRERO; México 1984.

13. COLÍN Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Quinceava Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

14. DE BUEN Nestor, Los Trabajadores de la Banca y Crédito, Edit. Porrúa, México 1996.

15. DE LA FUENTE, Rodríguez. Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros Edit. Porrúa, 1ª. Edición, México 1999.

16. DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, Vigésimocuarta Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

17. ECHANDÍA Reyes Alfonso, Tipicidad, Primera Edición, Edit. THEMIS; México 1997.

18. ESPRIELLA Ossio Alfonso de la, Historia de la Banca en Colombia, Cuarta Edición, Edit. THEMIS, Bogotá Colombia 1993.

19. ESQUIVEL Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México 1984.

20. FERNÁNDEZ de León Gonzalo, Diccionario Jurídico, Quinta Edición, Tomo IV, Edit. Contabilidad Moderna, Buenos Aires 1993.

21. GARCÍA Domínguez Miguel Angel, Los Delitos Especiales Federales, Edit. Trillas, México 1991.

22. GARCÍA Domínguez Sergio, Proceso Penal y Derecho Humanos, Edit. Porrúa 1993.

23. GOMÉZ Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Edit. Harla, Décima

Edición, México 1996.

24. HERREJÓN Silva Hermilo, Las Instituciones de Crédito, Cuarta Edición, Edit. Trillas, México 1990.

25. MARGADANT S: Guillermo F., Derecho Romano, Novena Edición, Edit. Esfinge, México 1995.

26. MARQUEZ Piñero Rafael, Instituciones de Investigación Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Cuarta Edición, Tomo VIII, Cuarta Edición, Edit. Porrúa, México 1996.

27. C. MEJÁN Luis Manuel, El Secreto Bancario, El Secreto Bancario, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México 1997.

28. MONTANELLI Indro, Historia de los Griegos, Quinta Edición, Edit. Plaza & Janes, Febrero 1996.

29. OVALLE Favela José, Teoría General del Proceso, Doceava Edición, Edit. Harla, México 1995.

30. PACHECO Pulido Guillermo, El Secreto en la vida Jurídica Bancaria, Notarial, 1ª Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

31. PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Quinta Edición, Edit. Mauyo, México 1995.

32. PALLARES Eduardo, Prontuario de Procedimientos Penales, Decimosegunda Edición, Edit. Porrúa, México 1991.

33. PAVON Vasconcelos Francisco y Vargas López Gilberto, Derecho Penal Mexicano, Vol. 1, Segunda Edición, Edit. Porrúa, México 1994.

34. RODRÍGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Séptima Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

35. SEPICH, citado por GARRONE José Alberto, Diccionario Jurídico, Tercera

Edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996.

36. SOBERANES Fernández José Luis, Historia de Derecho Mexicano, Tercera Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

37. SOTO Sobreyra y Silva Ignacio, Ley de Instituciones de Crédito, Sexta Edición, Edit. Porrúa, México 1995.

38. TORO y Gisbert, Miguel de, Diccionario Larousse, Novena Edición, Edit. Larousse, México 1994.

39. VALDERRAMA Navarro Luis Gerardo, El Régimen Laboral en la Banca, Primera Edición, Edit. Porrúa, México 1996.

LEGISLACIONES.

- 1.LEGISLACIÓN BANCARIA
- 2.LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.
- 3.LEY DEL MERCADO DE VALORES.
- 4.CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 5.CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 6.CÓDIGO CIVIL.
- 7.CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.
- 8.CÓDIGO DE COMERCIO.

OTRAS FUENTES.

- EL UNIVERSAL, Jiménez Norma, Definen Esquema Legal Madrazo y del Ponte; Sorpresiva Reunión, 1º de Diciembre de 1998, p.1.
- OVACIONES, La Segunda, Lunes 24 de Mayo de 1999, "RATAS EN LOS BANCOS", p. 4
- LA JORNADA, Castillo García Gustavo, Sorpresiva visita de la Procuradora Suiza, Martes 1º de Diciembre de 1998, p. 3