

874304
17
reje.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

ESCUELA DE DERECHO



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 879309

**NATURALEZA Y EFECTOS DEL
SECRETO BANCARIO EN MEXICO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
EUSEBIO GERARDO GOMEZ LOPEZ

ASESOR:
LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDES



CELAYA, GTO.
**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

OCTUBRE 1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi hijo Christian por traerme aliento
y alegría en los momentos tristes.

A mi madre, quien con su comprensión y aliento
siempre me apoyó para seguir adelante, para
ella mi agradecimiento eterno.

A mi esposa Irma, por su invaluable
comprensión en la realización de la
presente.

A mi hermana Carmela, por todas sus
muestras de optimismo y motivación
en los momentos difíciles.

Al Licenciado Arturo Hernández Zamora,
gran maestro, cuyos conocimientos y
apoyo hicieron posible la realización
de la presente.

I N D I C E

	<i>pág.</i>
<i>INTRODUCCION.....</i>	<i>1</i>
 <i>CAPITULO PRIMERO</i>	
<i>EL ORIGEN Y EVOLUCION DE LA BANCA</i>	
<i>1.1. La Banca en la Antigüedad.....</i>	<i>5</i>
<i>1.1.1. Babilonia.....</i>	<i>5</i>
<i>1.1.2. Grecia.....</i>	<i>7</i>
<i>1.1.3. Egipto.....</i>	<i>8</i>
<i>1.1.4. Roma.....</i>	<i>8</i>
<i>1.1.5. Los Hebreos.....</i>	<i>8</i>
<i>1.2. La Banca en la Edad Media.....</i>	<i>9</i>
<i>1.2.1. Italia.....</i>	<i>9</i>
<i>1.2.2. Otros Países de Europa.....</i>	<i>9</i>
<i>1.3. La Banca en la Epoca Moderna.....</i>	<i>11</i>
<i>1.3.1. Estados Unidos de Norteamérica.....</i>	<i>11</i>
 <i>CAPITULO SEGUNDO</i>	
<i>MARCO HISTORICO-JURIDICO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN MEXICO.</i>	
<i>2.1. Los Primeros Bancos en México.....</i>	<i>14</i>
<i>2.2. La Facultad Legislativa en Materia de Instituciones de Crédito.....</i>	<i>15</i>
<i>2.3. La Legislación Bancaria.....</i>	<i>17</i>

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

3.1. Introducción.....	22
3.2. Concepto de Servicio Público.....	23
3.3. La Actividad Bancaria como Servicio Público.....	25
3.4. Tesis Contrarias a Considerar a la Actividad Bancaria como Servicio Público.....	28
3.5. Naturaleza Jurídica de la Banca en México.....	30

CAPITULO CUARTO

EL REGIMEN LEGAL VIGENTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

4.1. Aspectos Introdutorios.....	36
4.2. Estructura de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.....	40
4.3. Problemática Jurídica.....	44

CAPITULO QUINTO

ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SECRETO BANCARIO

5.1. Origen del Secreto Bancario.....	47
5.2. Antecedentes Históricos del Secreto Bancario en México.....	48
5.3. El Secreto Bancario en el Derecho Comparado.....	50

CAPITULO SEXTO

MARGO TEORICO CONCEPTUAL DEL SECRETO BANCARIO

6.1. El Secreto en General.....	58
---------------------------------	----

6.2.	<i>El Secreto en la Legislación Mexicana.....</i>	59
6.2.1.	<i>El Código Civil.....</i>	59
6.2.2.	<i>La Ley de Profesiones.....</i>	59
6.2.3.	<i>La Ley Federal del Trabajo.....</i>	60
6.2.4.	<i>El Código de Procedimientos Civiles.....</i>	61
6.2.5.	<i>Ley del Notario.....</i>	61
6.2.6.	<i>El Código Fiscal de la Federación.....</i>	61
6.2.7.	<i>La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....</i>	62
6.2.8.	<i>La Ley del Mercado de Valores.....</i>	62
6.2.9.	<i>La Ley de Instituciones de Fianzas.....</i>	63
6.2.10.	<i>El Código Penal.....</i>	63
6.3.	<i>Concepto del Secreto Bancario.....</i>	64
6.4.	<i>Finalidad del Secreto Bancario.....</i>	65
6.5.	<i>Marco Legal del Secreto Bancario.....</i>	66

CAPITULO SEPTIMO

EL REGIMEN LEGAL VIGENTE DEL SECRETO BANCARIO

7.1.	<i>Marco Legal del Secreto Bancario.....</i>	70
7.2.	<i>Aspectos Generales del Secreto Bancario.....</i>	74
7.3.	<i>Elementos Personales del Secreto Bancario.....</i>	80
7.4.	<i>Personas Obligadas a Guardar el Secreto Bancario.....</i>	81
7.5.	<i>Sanciones por Violación al Secreto Bancario.....</i>	82
7.6.	<i>Autoridades que pueden Solicitar Informes.....</i>	82
7.7.	<i>Excepciones al Secreto Bancario.....</i>	86
	CONCLUSIONES.....	89
	BIBLIOGRAFIA.....	94

INTRODUCCION

El Secreto Bancario en México constituye un tema que nunca había levantado tanta polémica desde su creación en 1897, como en la actualidad, donde se le ha calificado irónicamente como el "secreto a voces".

Quedó visto, dentro de la presente investigación que el secreto bancario fue creado pensando fundamentalmente en las siguientes finalidades:

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

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, ni 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 a sacar sus depósitos y a enviarlos al extranjero.

Además de sus finalidades, se valora dentro de la presente investigación que el secreto bancario es parte de la política monetaria de los países, utilizándose como un medio

eficaz para atraer capitales y de esa forma fortalecer la economía del país y como parte de la estrategia de la política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantía a los depósitos bancarios.

Ahora bien, tales finalidades, fueron cuestionadas dentro de la investigación partiendo de su concepto, naturaleza y alcance, obteniendo conclusiones interesantes que constituyen a la postre la Tesis Profesional del sustentante.

En efecto, pudimos concluir en forma categórica en la necesidad de la desaparición del secreto bancario dentro de la legislación bancaria mexicana.

Las razones que sirven de base para ello, son de mayor peso específico que las que la sostienen.

Efectivamente, se logró constatar primeramente que sus fines que sirvieron de base a su creación ahora son mero formulismo, ya que en la realidad éstos se han torcido en dirección opuesta a la justicia, atentando contra el bien común utilizándose como instrumento eficaz para el lavado de dinero, generado por actividades ilícitas como el narcotráfico y algunos cargos administrativos en el gobierno. Hoy día existe la certidumbre de que recursos procedentes del tráfico de estupefacientes y desvíos de fondos públicos son "lavados" bajo la siglas de muy respetables firmas comerciales, la situación pone al secreto bancario en el banquillo de los acusados.

Restando ahora poner mi investigación a disposición de mi jurado calificador, de quien sólo espero su comprensión y benevolencia para lograr la consecución de mi título de

Licenciado en Derecho. Agradeciendo desde este espacio a mi Escuela de Derecho y a la Universidad Lasallista Benavente la oportunidad brindada para poder ser lo que ahora soy, y para todos mis maestros mi agradecimiento sincero.

EL SUSTENTANTE.

S U M A R I O

C A P I T U L O P R I M E R O

EL ORIGEN Y EVOLUCION DE LA BANCA

- 1.1. *La Banca en la Antigüedad.*
 - 1.1.1. *Babilonia.*
 - 1.1.2. *Grecia.*
 - 1.1.3. *Egipto.*
 - 1.1.4. *Roma.*
 - 1.1.5. *Hebreos.*
- 1.2. *La Banca en la Edad Media.*
 - 1.2.1. *Italia.*
 - 1.2.2. *Otros Países de Europa.*
- 1.3. *La Banca en la Epoca Moderna.*
 - 1.3.1. *Estados Unidos de Norteamérica.*

C A P I T U L O P R I M E R O

EL ORIGEN Y EVOLUCION DE LA BANCA

1.1. LA BANCA EN LA ANTIGUEDAD

1.1.1. BABILONIA.

Las actividades financieras y dentro de ellas la operación bancaria, es tan antigua como la propia humanidad.

Con toda razón el maestro Cervantes Ahumada sefala:

"La función de la intermediación en el comercio del dinero y del crédito es conocida desde épocas muy remotas". (1)

Tuvo sus inicios en los templos de las civilizaciones más antiguas, según explica Mario Bauche Garcíadiago al afirmar:

"Bajo la tercera dinastía de Ur (2294-2187), el comercio de la Banca se desarrolló en toda Babilonia por los dioses banqueros, cuyas dos operaciones principales eran la recepción en depósito y el préstamo. Como al lado de los templos existían haciendas pertenecientes a grandes propietarios, el comercio bancario se secularizó poco a poco." (2)

Para Benjamín Arredondo Muñoz Ledo, el Código de Hammurabi es la primera y más completa legislación jurídica que hubo en el mundo. Esta recopilación de leyes es verdaderamente singular. Está contenida en una columna de roca de cristal de 2.25 metros de alto y 1.90 metros de diámetro, en la cual se

grabaron, en escritura cuneiforme, 3600 líneas de textos con preceptos sobre robos, lesiones, homicidios, derechos de familia, contratos, profesiones, préstamos con interés, comercio, esclavos y procedimientos judiciales." (3)

Dicho Código fue mandado grabar por Hammurabi, Rey de Babilonia, entre los años de 2083 y 2080 a.c., pero se descubrió apenas a principios del presente siglo, 1902.

Al respecto, en la época del Código de Hammurabi, y aún con anterioridad, las operaciones bancarias eran muy numerosas e importantes, lo cual hizo indispensable establecer en dicha legislación, normas sobre préstamos, depósitos y comisiones.

Para evitar la usura, el Código de Hammurabi, limitó la tasa de interés y exigió que todos los contratos deberán ser aprobados por funcionarios reales. Lo más asombroso es que todo ello ocurrió cuando todavía no existía la moneda numeraria y, por tanto, los préstamos se hacían en monedas de la época: cereales, frutas, metales. Los depósitos se constituían sobre mercancías y metales; además, se otorgaban comisiones para recibir procedimientos agrícolas o metales y hacerlos fructificar.

Miguel Acosta Romero establece también:

"Los historiadores hablan que aproximadamente 2000 años, a.c., se iniciaron en Babilonia operaciones bancarias sencillas con los préstamos que se hacían en el interior de los templos y que se expresaban en tablillas de barro cocido, en las

que se marcaban, mediante símbolos, las características de esas operaciones." (4)

Algunos autores afirman que al pasar el tiempo, con la explotación de las minas de carbón, se extendió el uso del hierro debido a la gran abundancia de metales preciosos, se constituyeron grandes bancos en Babilonia entre los años 700, 600 y 500 A.C., tales bancas recibían fondos, ganaban intereses, custodiaban las mercancías y objetos valiosos, otorgaban préstamos y hacían transferencias hacia otras plazas.

1.1.2. GRECIA.

En Grecia, la moneda se conoció desde el siglo VII A.C. En Atenas, se otorgó un lugar preferente a la economía monetaria, y el "Dracma" ateniense fue la moneda internacional del mundo mediterráneo.

También en Grecia, durante el siglo V antes de nuestra era, surgieron pequeños prestamistas y cambistas de dinero, llamados "Trapezistas" y "Colubistas", quienes, en las ferias, despachaban en la mesa (trápeza), prestaban con interés y cambiaban monedas. Los primeros eran los banqueros propiamente dichos, mientras los colubistas eran los cambistas, que tenían una función muy importante, ya que cada ciudad griega acufaba sus monedas con su emblema, de manera que éstos expertos se cercioraban de la autenticidad y el valor de cada pieza, y cambiaban monedas extranjeras por las de su ciudad y viceversa. Unos y otros se hicieron ricos y dejaron de instalar su mesa en el mercado para convertirse en grandes banqueros.

Los primeros bancos del gobierno surgieron en Grecia, a partir del siglo IV a. c., los estados y las ciudades de Grecia procuraron fundar bancos públicos, a fin de sustraerse a las presiones de los banqueros privados, tanto religiosos como laicos.

1.1.3. EGIPTO.

En Egipto bajo la influencia de la conquista griega, se establecieron también bancos públicos, que hacían operaciones de crédito, de manera preferente sobre inmuebles y cosechas, por ser un país esencialmente agrícola.

1.1.4. ROMA.

En Roma, los banqueros tenían ya en los últimos tiempos de la República funciones difundidas e importantes, los banqueros romanos eran llamados: "Nimmularii, Mensularii y Argentarii, etc".

1.1.5. LOS HEBREOS.

Por su parte, Leo Goldschmied refiere que el desenvolvimiento bancario entre los hebreos fue mucho más lento, debido a que la "Ley de Moisés" prohibía prestar dinero con interés, excepto en las relaciones con los extranjeros. El mismo autor recuerda la historia del "Becerro de Oro", en la que el profeta mandó reducir a polvo y lanzó las cenizas en el agua de un torrente, motivo por el cual expresa con ironía:

"Nos inclinamos reverentes frente al Moisés legislador pero admiramos mejor sus cualidades de hombre de finanzas." (5)

1.2. LA BANCA EN LA EDAD MEDIA.

1.2.1 ITALIA.

En la Edad Media, "Los Nummularii" reaparecieron bajo el nombre de "Campsores" o "Cambiatori", es decir cambista, cuyos servicios eran de gran utilidad en una época no muy propicia para el tráfico, con una circulación monetaria caótica, pues las monedas eran distintas de una ciudad a otra y objeto de alteraciones frecuentes.

En esta etapa, las prohibiciones canónicas contribuyeron al retraso de los sistemas bancarios. La iglesia, quizá bajo la influencia de la doctrina hebrea, prohibió el cobro de intereses; pero como tales prohibiciones no concernían a los hebreos en sus relaciones con los extranjeros, éstos se dedicaban a prestar con interés, volviéndose impopulares, como lo han sido siempre los acreedores.

Hacia 1171 y ahí mismo se dictó en 1270 una primera ley bancaria, que estableció la obligación de los banqueros de otorgar caución, les prohibió dedicarse a algunos comercios riesgosos y determinó una relación entre los préstamos privados y los que se concedían al gobierno; en 1524 se estableció vigilancia gubernativa, y en 1584 el gobierno fundó un banco público que luego entregó a banqueros privados.

1.2.2. OTROS PAISES DE EUROPA.

Quando el comercio dejó de ser prerrogativa de los italianos y se difundió por Europa se organizaron los primeros

bancos extranjeros. Así el Banco de Barcelona se organizó en el siglo XVI; el de Amsterdam, en 1609; en 1619, el Banco de Hamburgo, así como los de Nuremberg, Rotterdam, Estocolmo y Viena. En Alemania, los Bancos de las Fugger trataron negocios a gran escala, financiaron gobiernos y príncipes, y recogieron tantos tributos como diezmos por cuenta del Papa. En 1765, se creó el Banco de Prusia como banco estatal mientras que en 1800 Napoleón creó el Banco de Francia.

Posteriormente, el tráfico mercantil se desplazó de Italia a Inglaterra debido a los nuevos descubrimientos.

Los desórdenes monetarios y la necesidad de contar con capitales para armamento y para empresas de ultramar fortalecieron en Inglaterra a los orfebres, "goldsmiths", quienes además de expertos cambistas que fundían las monedas y volvían a la circulación las otras, se habían convertido en custodias de efectivo, con lo cual se inició el sistema de pagar intereses por los depósitos de dinero, el cual buscaban invertir en operaciones crediticias, lo que pronto despertó el odio popular por su desmedida pretensión en el cobro de intereses.

El Gobierno no pudo contener sus abusos porque necesitaba sus préstamos, hasta que en 1672 la Corona suspendió los pagos de su deuda en favor de los propios orfebres. En 1694, este proceso desembocó en la fundación del Banco de Inglaterra, cuyo capital se constituyó con deudas de la Corona, de la cual se obtuvo autorización para emitir promesas de pago, "promissorynotes", que circulaban primero con endoso y después al portador, con lo cual se originó el tipo clásico de banco de emisión moderno.

1.3. LA BANCA EN LA EPOCA MODERNA.

1.3.1. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

En Estados Unidos de América, la historia de la banca se inició después de la guerra de independencia. Se crearon bancos agrícolas para satisfacer las necesidades de los pioneros; quienes demandaban la creación de recursos financieros para cultivar las tierras conquistadas. La Constitución de 1789 dió a la Federación la prerrogativa de acuñar moneda, pero los bancos, organizados con arreglo a las legislaciones de los estados conservaron su derecho de emitir billetes.

Desde 1791 se buscó la unificación monetaria, pero los state banks hicieron valer sus derechos adquiridos y continuaron sus emisiones de papel, muchas veces de forma desordenada. Hasta 1863 se promulgó la ley para establecer una moneda nacional, con lo cual se crearon "National Banks" bajo el control federal y con la garantía solidaria del gobierno.

Con todo, subsistieron las emisiones de los "State Banks", así como de los "National Banks", hasta que en 1913 se promulgó la "Federal Reserve Act" que creó 12 bancos de la Reserva Federal, a los cuales los demás bancos podían asociarse. Estos perdieron facultad de emitir billetes en favor de los primeros, pero vinieron ampliadas sus atribuciones "en lo tocante a sus tipo de intereses con el extranjero, la participación en negocios financieros e hipotecarios y la facultad de funcionar como institutos fiduciarios con ello se logró la unidad del sistema bancario y monetario de Estados Unidos de América."(7)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) CERVANTES, Ahumada Raúl, *Titulos y Operaciones de Crédito*, Edit. Herrero, S.A., México, D.F., 1976, p. 211.
- (2) BAUCHE, Garciadiago Mario, *Operaciones Bancarias*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981, p. 1.
- (3) ARREDONDO, Muñoz Ledo Benjamín, *Introducción a las Ciencias Sociales*, Edición de Autor, México, D.F., 1967, p.p. 358 y
- (4) ACOSTA, Romero Miguel, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1978, p. 72.
- (5) GOLDSCHMIED, Leo, cit. por HERREJON, Silva Hermilio, *Las Instituciones de Crédito, Un Enfoque Jurídico*, Edit. Trillas, S.A., México, D.F., 1988, p. 12.
- (6) CERVANTES, Ahumada Raúl, *Ob. Cit.* p. 212.
- (7) HERREJON, Silva Hermilio, *Ob. Cit.*, p.p. 14-15.

S U M A R I O

C A P I T U L O S E G U N D O

**MARCO HISTORICO-JURIDICO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN
MEXICO.**

- 2. 1. *Los Primeros Bancos en México.***
- 2. 2. *La Facultad Legislativa en Materia de
Instituciones de Crédito.***
- 2. 3. *La Legislación Bancaria.***

C A P I T U L O S E G U N D O

MARCO HISTORICO JURIDICO DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO EN MEXICO.

2.1. LOS PRIMEROS BANCOS EN MEXICO.

En relación a México, Cervantes Ahumada señala que "en la época colonial florecieron varios bancos particulares que operaron dando avíos a los mineros. A pesar de que cuando menos dos quebraron, los bien administrados tuvieron éxito." (1)

"El crédito de avío adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operaron los Bancos de Plata, fomentando la minería por medio del avío." (2)

Por su parte, Miguel Acosta Romero señala que "en 1784 se creó el Banco de Avío de Minas, destinado a apoyar la minería mexicana". (3)

A su vez Antonio Manero se refiere al Nacional Monte de Piedad, que se fundó en 1774, con capital donado por Pedro Romero de Terreros, para hacer préstamos sin interés a los pobres; pero a su muerte, los administradores comenzaron a cobrar intereses, y sacrificaron los ideales humanitarios de su fundador. (4)

Joaquín Rodríguez Rodríguez estableció que: "ya iniciado el proceso de independencia, surgieron diversos intentos para la organización de instituciones de crédito. De éstas debe mencionarse el Banco de Avío, que se debía dedicar al fomento de la industria nacional. (5) Esta institución fue el primer banco mexicano que operó con capital del erario, pero se disolvió en 1842.

También en esa época, en 1837, se creó el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre, con el fin de eliminar de la circulación monedas falsificadas que habían despertado gran desconcierto entre la población, de manera que se tuvieron que cambiar por plata, moneda de cobre de nuevo cuño, o por cédulas que podía emitir el propio Banco. Después de cumplir su cometido este Banco se extinguió en 1841.

En 1864, se estableció el Banco de Londres, México y Sudamérica, como sucursal de la sociedad inglesa del mismo nombre.

Enrique Creel de la Barra, sostiene que si bien este Banco "viene a ser en rigor el pionero del régimen bancario mexicano, el papel de fundador de los bancos legalmente constituidos y dotados de personalidad claramente reconocida por la ley corresponde al Banco Nacional de México. El cual fue establecido en 1884 por fusión del Banco Nacional Mexicano, autorizado en 1881 y del Banco Mercantil Mexicano, organizado en 1882." (5)

2.2. LA FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

De conformidad con el régimen constitucional mexicano da facultades expresas en favor de la Federación, hasta 1833 la facultad de legislar en materia bancaria y en general sobre comercio, perteneció a los Estados, ya que no era una atribución otorgada al Congreso Federal en la Constitución de 1857.

En uso de dicha facultad reservada a los Estados, algunos legislaron en materia de instituciones de crédito y admitieron el establecimiento de Bancos locales de emisión. Así, en el Estado de Chihuahua surgieron el Banco de Santa Eulalia en 1875, en Banco Mexicano en 1878 y el Banco Minero de Chihuahua en 1882. Estos bancos locales de emisión fueron los predecesores de los numerosos bancos de emisión que posteriormente se crearon en la mayoría de los Estados de la Federación.

Sin embargo, se hizo en 1883 una reforma constitucional para establecer en favor del Congreso Federal la facultad de legislar en materia de instituciones de crédito y, en general, en materia de comercio. Con base en éstas modificaciones, en 1884 se expidió el primer Código de Comercio de carácter Federal, el cual estableció diversas regulaciones en materia bancaria.

Las disposiciones más importantes de este Código de Comercio fueron las siguientes:

12.- El establecimiento de los Bancos de emisión, circulación, descuento, depósito, hipotecarios, agrícolas, de minería, o de cualquier otra clase, sólo podía hacerse con la autorización de la Secretaría de Hacienda.

2a.- Los bancos debían adoptar precisamente la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.

3a.- Los estatutos tenían que ser aprobados por dicha Secretaría.

4a.- Se exigían capital mínimo.

5a.- Los bancos de emisión debían constituir un depósito o dar determinada fianza y cumplir otros requisitos especiales, de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

6a.- Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes, pero sí bonos hipotecarios, en las consideraciones que el Código determinaba. (6)

Con el tiempo se sintió la necesidad de contar con una legislación especializada para normar las actividades de los Bancos de una manera más completa, por lo cual el vigente Código de Comercio de 1889 se limitó a enunciar en su Art. 640 que las instituciones de crédito se regirían por una Ley especial, si bien mientras tanto ninguna institución podía establecerse en la República sin la previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el contrato respectivo fuera, en cada caso, aprobado por el Congreso de la Unión.

2.3. LA LEGISLACION BANCARIA.

En 1897 se expidió la primera Ley General de Instituciones de Crédito que representa el primer esfuerzo para estructurar un sistema financiero.

Conforme a esta Ley, había tres tipos de instituciones de crédito: bancos de emisión, bancos hipotecarios y bancos refaccionarios.

Los primeros no podían emitir billetes por más del triple de su capital pagado, y el monto de su emisión, sumado a sus propósitos a la vista y a tres tres días vista, no debía exceder al doble de las existencias metálicas en caja. Sus préstamos debían ser a plazos cortos, para poder afrontar sus obligaciones a la vista.

Los bancos hipotecarios podían hacer préstamos a plazo largo, con garantía hipotecaria; mientras que los refaccionarios podían hacerlo a plazo medio, pero sin que la garantía hipotecaria fuera indispensable. Todos los préstamos debían dedicarse al fomento de las actividades agrícolas, mineras o industriales. Con base en esta Ley pudieron crearse durante el régimen de Porfirio Díaz, 28 instituciones de emisión, tres bancos hipotecarios y cinco refaccionarios.

Los resultados de esta ley han sido duramente criticados, primero porque la Ley no pudo organizar el sistema uniforme y justo que se pretendía, sino que dió bases para la constitución de privilegios y abusos, de tal manera que para 1908 prácticamente todos los bancos estaban funcionando sobre bases inestables, con capitales en muchos casos ficticios y con préstamos e inversiones que carecían de la suficiente garantía y liquidez.

Alfredo Lagunilla Inarritu explica que "ya en 1907 nuestro sistema financiero había entrado en crisis por causa de

la depresión norteamericana y, en parte, debido a la baja del precio de la plata que venía ocurriendo desde años anteriores. Otras causas fueron:

a).- El afán de nuestros banqueros por prestar hasta congelar sus carteras con operaciones a largo plazo, concedidas en círculos restringidos que incluían a los propios administradores de los bancos (autopréstamos).

b).- Confundir la seguridad con la oportunidad de pagos. " (7)

Tal fue el panorama que se observa en una primera etapa de la evolución de las instituciones de crédito en México y la aparición de los primeros bancos que propugnó a realizar los esfuerzos iniciales por establecer un marco jurídico para el desarrollo bancario, con base en un sistema de multiplicidad de bancos emisores de billetes, y de bancos refaccionarios e hipotecarios. Estos bancos, por exceso en el monto de las emisiones y otros vicios operativos, cayeron en irregularidades inconvenientes que tendrían que solucionarse con el tiempo, para dar lugar a instituciones que apoyaran verdaderamente el desarrollo económico del país y propocionaran un eficaz servicio público de la banca.

Lo anterior se debe a que en el sistema bancario de fines del siglo pasado y principios del actual se reflejó el deterioro general del régimen porfirista. El liberalismo mexicano brilló durante los regímenes de Benito Juárez y de Lerdo de Tejada y en el porfiriato dió su máximo esfuerzo para luego entrar en crisis.

A partir de 1917 se legisló para decretar la exclusividad de la emisión de billetes a un sólo banco bajo el control del gobierno federal.

Iniciándose una reestructuración a fondo del sistema bancario con base en una mayor participación del gobierno en la dirección, orientación, regulación y supervisión de las instituciones de crédito a fin de que presten un eficaz servicio bancario.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) CERVANTES, Ahumada Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Edit. Herrero, S.A., México, D.F., 1976, p. 16.

(2) *Idem.*

(3) ACOSTA, Romero Miguel, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1978, p. 75.,

(4) MANERO, Antonio, *La Revolución Bancaria en México*, Edición de Autor, México, D.F., 1957, p.p. 6-7.

(5) CREEL de la Barra Enrique, *La Historia de la Banca en México, en el Mercado de Valores*, *Semanario de Nacional Financiera*, Núm 27, 2 de julio de 1979, p. 547.

(6) RODRIGUEZ y Rodríguez Joaquín, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1976, p. 26.

(7) LAGUNILLA Inarritu Alfredo, *Historia de la Banca y Moneda en México*, Edit. Jus, México, D.F., p. 49.

S U M A R I O

C A P I T U L O T E R C E R O

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

- 3. 1. Introducción.*
- 3. 2. Concepto de Servicio Público.*
- 3. 3. La Actividad Bancaria como Servicio Público.*
- 3. 4. Tesis Contrarias a considerar a la Actividad Bancaria como Servicio Público.*
- 3. 5. Naturaleza Jurídica de la Banca en México.*

C A P I T U L O T E R C E R O

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

3.1. INTRODUCCION.

Se ha planteado, tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia y en la legislación de varios países, la cuestión de si la actividad bancaria es o no un servicio público.

Esta problemática es relativamente reciente. En México no se estudió, sino hasta hace muy pocos años. Inclusive no existen antecedentes de que los autores mexicanos se hubieran preocupado en determinar si la actividad bancaria es o no un servicio público, aún cuando, desde el siglo pasado, la práctica administrativa de nuestro país y las leyes han utilizado, con mucha frecuencia, el criterio de que, para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se necesita concesión otorgada por las autoridades bancarias.

Sin embargo, como en todas las cuestiones de derecho, la doctrina se orienta en dos direcciones, una, a considerar que es actividad de servicio público y, otra, a negar esta cuestión.

Ahora bien, previo al análisis de estas dos vertientes, consideramos, por razones de método, revisar someramente el concepto de servicio público y después aplicarlo a la actividad bancaria, tratando de obtener nuestras propias conclusiones.

No hay un criterio uniforme sobre la noción de servicio público, sin embargo, los parámetros que servirán para el análisis de la idea, serán los siguientes:

- a).- Cumplimiento de una misión de interés general.
- b).- En condiciones exorbitantes del derecho común.
- c).- Bajo la autoridad y control de una colectividad pública.
- d).- También parece ser un elemento el que los servicio se sometan a un régimen de derecho público.

En México, la noción de servicio público, ha sido desarrollada por los tratadistas de derecho administrativo, como: Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas, Jorge Olivera Toro, etc.

3.2. CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO.

Dada la naturaleza de este trabajo, consideramos no es necesario abundar sobre el concepto de servicio público.

En ese sentido, diremos, que se entiende por servicio público una actividad técnica, encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado, o por los particulares (mediante concesión). (1)

Por otra parte, los textos legales mexicanos hacen referencia también al concepto, lo mismo que la jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero consideramos interesante citar la definición que de servicio público da la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, en su artículo 23, que dice:

"Para los efectos de esta Ley, se entiende por Servicio Público, la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer, en forma continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público." (2)

La cuestión ahora requiere determinar si la actividad bancaria, puede encuadrarse dentro de estos conceptos.

El determinar si la actividad bancaria es o no un servicio público, está íntimamente ligado con otras dos cuestiones a saber:

1ª.- Si se necesita concesión para esa actividad; y

2ª.- Si el Derecho Bancario, en nuestros días es Derecho Público, o todavía se puede afirmar que sea parte del Derecho Privado.

Simplemente por cuestiones de orden, procederemos al análisis primeramente de las tesis que consideran a la actividad bancaria como servicio público y posteriormente veremos las tesis contrarias, para llegar a una conclusión general.

3.3. LA ACTIVIDAD BANCARIA COMO SERVICIO PÚBLICO.

Es en Francia donde se ha planteado por primera vez, que la actividad bancaria es un servicio público.

Asimismo, se expresó por Rives-Lange y Vezian, la idea de que la banca ejerce un verdadero servicio público y, el Profesor Christian Gavalda, también habla de que es un verdadero servicio público de crédito, asumido por los bancos. (3)

En Bélgica, también se ha mencionado esta idea, en el seno de la Comisión Bancaria; en un informe de 1973-1974.

Para Michel Vaseur, la doctrina francesa ha reservado estos criterios, considerando que actualmente, no se afirma con toda claridad que se trate de un servicio público; e indica que no pueden tomar esta expresión, de servicio público, a la letra, en el sentido técnico que le reconoce el Derecho Administrativo y con todos los efectos que acarrea su función en el Derecho Público, que en su opinión, son bastante imprecisos; agregando que la mayoría de los autores, reconocen que la función bancaria, "aparece como próxima a un servicio público". (4)

Sin embargo, por su parte, los Profesores Gavalda y Stoufflet, en su obra "Précis Bancaire", insisten mucho en la publicización del sector bancario, y en la intervención, cada vez más importante del Estado sobre los bancos, hablando efectivamente, de que la actividad bancaria se acerca mucho a un servicio público, o parece ser un servicio público, y afirmando, respecto al servicio de cheques postales, que éste si es un

servicio público (presumiblemente, porque es operado por el Ministerio Francés de Correos y Comunicaciones) (5)

Resulta importante establecer que la Jurisprudencia Francesa de los Tribunales Ordinarios del Derecho Común si reconocen a la actividad bancaria como un servicio público, en tres precedentes que son los siguientes:

19.- La Corte de Paris, en su sentencia del 26 de mayo de 1967, llegó a afirmar: La participación de los bancos "au service public que constitue la distribution du crédit (J.C.P. 1968-2-15518)

20.- La Corte de Amiens, en su sentencia de 24 de febrero de 1969, decidió: "La distribution du crédit s'apparente davantage a un service public qu'a una simple activite privée" (J.C.P. 1969-2-16124).

Estas dos sentencias fueron dictadas a propósito del ejercicio de acciones de responsabilidad entre los tribunales franceses.

21.- La Corte de Paris, en una sentencia del 13 de marzo de 1975, en un juicio que se tramitó con motivo de la clausura de una cuenta, textualmente dijo:

"Le role des banques s'apparente a une activité de service public, qu'a une simple activité d'intérêt privés".
(6)

Como se ve, los tribunales franceses, en los tres precedentes comentados, reconocen a la actividad bancaria, como

un servicio público, aunque una de ellas usa la expresión "apparente", que puede traducirse como "parecido o similar a..."

En Italia, puede citarse a Ferri, quien textualmente dice: "Se puede naturalmente continuar hablando de servicio público objetivo y de ordenamiento social, pero advirtiéndole que se puede hablar de ello solamente en aquel sentido genérico y carente de implicaciones en que habla de él la doctrina francesa, esto es, el sentido de una actividad que bajo ciertos aspectos es relevante bajo el perfil público." (7)

En España, podemos citar a Martín Mateo, Martín Retortillo y con mayor deficiencia a Talamantes.

En México, no se ha planteado esta cuestión, sino hasta fecha muy reciente, dentro de la doctrina y, en forma que pudieramos calificar como declarativa, por el Ejecutivo Federal.

En el siglo pasado, y no obstante que en nuestro país se habló de concesiones, no encontramos referencias a la noción de servicio público. Los primeros autores mexicanos de Derecho Bancario, del siglo pasado, como son Sánchez Gavito y Macedo y, en los inicios del presente, Enrique Martínez Sobra, no hacen referencia a esta cuestión. Lo mismo podemos decir de las primeras cinco décadas del siglo actual, ni la legislación, ni la jurisprudencia, ni los autores hablaron de este concepto, relacionado a la actividad bancaria.

Las obras más modernas, de Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Octavio A. Hernández y Mario Bauche Garcíadiego, no plantean en absoluto, la cuestión. En una obra reciente del

autor en consulta, en la que se afirma que la actividad bancaria, constituye un verdadero servicio público. (8)

3.4. TESIS CONTRARIAS A CONSIDERAR A LA ACTIVIDAD BANCARIA COMO SERVICIO PÚBLICO.

También existen opiniones en contra de considerar a la actividad bancaria como un servicio público, algunas por cierto demasiado radicales como la que expone Vasseur, en los términos siguientes: "Esta idea seductora y brillante es falsa; Ningún autor de Derecho Público que haya tratado la cuestión del servicio público ha emitido jamás la idea de que, aún nacionalizados, los bancos manejan un servicio público y el informe Nora, sobre los bancos nacionalizados (conjuntamente con las aseguradoras y las fábricas Renault), incluye, en la categoría de empresas públicas que no administran un servicio público, a los bancos. Tal como es Proyecto de Estatuto de Empresas Públicas de 1948, que los ubica en la categoría B, caracterizada por la ausencia del servicio público..." (9)

El segundo elemento supone un control del poder público sobre la actividad ejercitada, control que va más allá de la simple reglamentación profesional y asignando a la actividad ejercida, la realización de resultados. A este respecto los bancos están sometidos a una reglamentación profesional muy amplia, muy minuciosa, pero la tutela del poder público no pesa sobre los bancos, aún sobre los nacionalizados, al punto de que los poderes públicos pudieran constreñirlos a acordar un crédito a una empresa determinada, o prohibirles su otorgamiento, si ellos hubieren tomado la decisión de hacerlo. Esta libertad de decisión es incompetible con la tutela inherente a la existencia de un servicio público..." (10)

"...La conclusión que deriva de ésto, es que los bancos no administran y no son un servicio público. Esta conclusión se vuelve necesaria y se encuentra corroborada por el hecho de que los bancos no están sometidos a un estatuto de servicio público..."(11)

Por su parte el Maestro Miguel Acosta Romero refuta en forma magistral la tesis anterior, señalando: "Creo, sinceramente, que los argumentos expresados por Vasseur, reflejan ideas un tanto atrasadas, en relación a que la actividad bancaria es estrictamente particular y está sujeta a Derecho Privado.

En México, la evolución del concepto de servicio público, ha sufrido cambios importantes. Aplicando a la actividad bancaria, no había sido expuesto, como ya se dijo, siendo hasta la época reciente, en que se habla de que, constituye un verdadero servicio público.

Es necesario aclarar que la noción de servicio público no es rígida, ni estática y que debe irse adaptando a las condiciones de interés público, que considere el Estado deban prevalecer, para determinar que una actividad tiene esa característica; por lo cual, no sería válido estudiar a la actividad bancaria en el pasado, sino advertir en ellas el proceso evolutivo, tanto social, como jurídico, que la llevó desde un negocio privado, hasta llegar a ser en nuestros días, un verdadero servicio público.

3.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA BANCA EN MEXICO.

Los razonamientos que sustentan la tesis del extraordinario tratadista mexicano, Acosta Romero, son los siguientes:

19. - Si es una actividad que corresponde al Estado.- No toda la actividad crediticia corresponde al Estado, pero gran parte de ellas la desarrolla el propio Estado. La emisión de moneda, la orientación del crédito público, la política financiera, el equilibrio de la balanza comercial, etc.

Además corresponde al Estado determinar cuando una actividad se convierte de privada, en servicio público y, ésta, es una cuestión en la que casi es unánime la doctrina y, en México, la legislación ha considerado este principio, desde hace tiempo, en la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y en la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Pienso que la importancia de un servicio público en un Estado moderno, no depende de su relación inmediata con las funciones esenciales de un Estado, sino con la naturaleza de las necesidades colectivas que satisface.

20. - Que se trata de actividades técnicas.- La actividad bancaria requiere, de conocimientos y preparación, que cada días son más especializados y sofisticados y que, como principio general, la Ley exige a los funcionarios, calificación técnica y administrativa, además de honorabilidad, de donde además se necesita instalaciones especiales y equipo acorde a la naturaleza de las actividades que se desarrollen.

39.- Las concesiones, conforme a nuestro sistema legal, no son transmisibles; en consecuencia, este principio también rige esta materia.

49.- Que el régimen jurídico aplicable a la actividad bancaria es de Derecho Público.

5.- Que es un régimen exorbitante, del Derecho Común.- Que cuando hay cierta vaguedad, en la expresión "Derecho Común" se ha entendido por éste al Código Civil, en este caso, el del D.F., de 1928, por ser materia federal la de Comercio y de las Instituciones de Crédito, de acuerdo con el artículo 73 Fracc. X de la Constitución.

6.- Que el régimen jurídico de Derecho Público garantizan los principios de:

- a) Regularidad.
- b) Adecuación,
- c) Igualdad,
- d) Continuidad.

A).- Regularidad.

El servicio crediticio, en sus aspectos activo y pasivo, está asegurado por el Estado y su operación regular, continua, uniforme y adecuada, está garantizada por el régimen jurídico especial, aunque hay dudas sobre la obligatoriedad forzosa de ese servicio.

B).- Adecuación.

El principio de adecuación o adaptación requiere de que el servicio tenga las modificaciones que exigen los cambios de situación de las necesidades colectivas, por ejemplo, la contabilidad bancaria no puede seguirse llevando en forma manual, la operación y cambio de cheques es cada día más autorizada, los depósitos se hacen en buzones, y las sucursales bancarias llegan a todos los rincones del territorio de la República. Todo esto podemos considerarlo como de ajustes en la adecuación, para prestar el servicio bancario.

C).- Igualdad.

La igualdad requiere que no exista discriminaciones en la prestación del servicio, por razones de sexo, origen racial, etc., más no implica que no se puedan imponer requisitos para la utilización del servicio, ni cobrar remuneraciones por las prestaciones que se otorguen.

D).- Continuidad

En cuanto al principio de continuidad del servicio público, éste significa que las prestaciones pueden utilizarse con la oportunidad y reiteración que las necesidades, normalmente lo demandan.

En otras palabras, hay servicios de tracto sucesivo, cuya prestación debe otorgarse, permanentemente, todos los días del año, a toda hora y cada minuto; por ejemplo, el suministro del agua potable y la energía eléctrica, el servicio de seguridad, etc., pero existen otros servicios cuya satisfacción puede estar separada por intervalos o intermedios, sin que se efectue su prestación; por ejemplo, el transporte colectivo

suspende sus labores en ciertas horas de la noche, en que no hay demanda; el servicio de limpia y recolección de basura, etc.

En materia bancaria, la continuidad del servicio está asegurada por el orden legal que prohíbe a las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, cerrar sus puertas y suspender sus operaciones fuera de los días señalados en el reglamento que, anualmente, expide la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y en el cual, se señalan que días del año pueden cerrar los instituciones sus puertas, lo que a nuestro modo de ver, garantiza la continuidad del servicio.

Por si no fueran suficientes las argumentaciones teóricas que hemos expuesto, creemos que también cabe invocar, en apoyo de las mismas, el hecho de que el Ejecutivo Federal Mexicano, en dos iniciativas de reformas que ha presentado al Congreso de la Unión, respecto de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en las exposiciones de motivos, se ha pronunciado expresamente por definir a la actividad bancaria como un servicio público, en los términos siguientes:

19.- En las reformas de 1973, hizo hincapié en: "La necesidad de que los funcionarios y empleados de este importante servicio público adquieren cada vez más una adecuada conciencia del sentido social de su tarea..." Agregando, posteriormente, que "el desarrollo de nuestro sistema bancario permite la atención adecuada del servicio público de crédito, en el país..."

20.- En la exposición de motivos de la reforma a la misma Ley, publicada en el Diario Oficial del 2 de enero de

1975, se expresó: "El ejercicio profesional de Banca y el Crédito es, en México, un servicio público concesionado por el Estado. Dicho servicio, como los demás que tienen el carácter de interés público, está destinado a satisfacer necesidades sociales permanentes de la mejor manera posible y a constituirse en un contribuyente decisivo del bienestar de la colectividad personal. (12)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) ACOSTA Romero Miguel, Derecho Bancario, Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1991, p. 149.

(2) Idem. p. p. 149-150.

(3) Idem. p. 150.

(4) Idem.

(5) MARTIN Mateo Ramón, Administración Monetaria, Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1977, p. 95.

(6) Idem.

(7) FERRI Guiseppe, Cit. Por ACOSTA Romero Miguel, Ob. Cit. p. 150.

(8) ACOSTA Romero Miguel, Ob. Cit. p. 149.

(9) Idem.

(10) Idem.

(11) Idem.

(12) Idem. p. p. 151-154.

S U M A R I O
C A P I T U L O C U A R T O
EL REGIMEN LEGAL VIGENTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

- 4. 1. Aspectos Introdutorios.**
- 4. 2. Estructura de la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.**
- 4. 3. Problemática Jurídica.**

C A P I T U L O C U A R T O

EL REGIMEN LEGAL VIGENTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

4.1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

Actualmente la ley que rige la organización estructura y funcionamiento de las Instituciones de Crédito se denomina como "LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO", entro en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La presente Ley abrogó la LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985.

Igualmente, la nueva Ley en vigor dispuso en el artículo séptimo transitorio que "el Ejecutivo Federal, en un plazo de 300 días contados a partir de la vigencia, expedirá los decretos mediante los cuales se transformarían las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, en sociedades anónimas y de acuerdo a las bases siguientes:

I.- Los consejos directivos, tomando en cuenta la opinión de las comisiones consultivas y los dictámenes de los comisarios, someterán a la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los acuerdos de transformación, mismos que deberán contener los estados financieros de las sociedades, las bases para realizar el canje de los certificados de aportación patrimonial por acciones y los acuerdos para llevar a cabo la transformación;

II. - La Secretaría de Hacienda y Crédito Público señalará la forma y términos en que deberá llevarse a cabo la transformación, cuidando en todo tiempo la adecuada protección de los intereses del público;

III. - Los acuerdos de transformación se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación en la plaza en que tenga su domicilio la sociedad. Las transformaciones surtirán efectos en la fecha que se indique en en los decretos respectivos;

IV. - Los acreedores de las sociedades no podrán oponerse a la transformación.

Los titulares de los certificados de la serie "B", tendrán derecho de separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus títulos a su valor en libros según el último estado financiero aprobado por el consejo directivo y revisado por la Comisión Nacional Bancaria, siempre que lo soliciten dentro del plazo de noventa días siguientes a aquél en que surta efectos la transformación;

V. - Los derechos a que se refiere este artículo y los acuerdos de transformación, se inscribirán en el Registro Público de Comercio;

VI. - Mientras se llevan a cabo las citadas transformaciones, los aspectos corporativos de las instituciones seguirán rigiéndose por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y demás disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, debiendo el

Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, proveer lo necesario a efecto de que las instituciones a que se refiere el presente artículo continúen prestando de manera adecuada y eficiente el servicio de banca y crédito.

Una vez transformados, hasta en tanto se aprueben los estatutos de las mismas, se seguirán aplicando los respectivos reglamentos orgánicos;

VII.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dará a conocer a través del Diario Oficial de la Federación, los términos conforme a los cuales deberán celebrarse las asambleas de accionistas de las instituciones de banca múltiple, a fin de que se aprueben los estatutos de las respectivas instituciones;

VIII.- La conversión de certificados de aportación patrimonial en acciones se llevará a cabo en la fecha en que surta efectos la transformación, y se realizará conforme a lo siguiente:

a).- El cincuenta y uno por ciento del capital de la institución, representado por los certificados de aportación patrimonial de la serie "A", se canjearán por acciones de la serie "A" a que se refiere la fracción I del artículo 11 de esta Ley, y

b).- El quince por ciento restante del capital de la institución, representado por los certificados de aportación patrimonial de la serie "A", así como la totalidad de los certificados de aportación patrimonial de la serie "B", se

convertirán en acciones de la serie "B" previstas en la fracción II del artículo 11 referido.

Las acciones que resulten de la conversión, deberán representar la misma participación del capital pagado que los certificados de aportación patrimonial respectivos.

Por las operaciones previstas en los incisos anteriores, así como por las permutas de acciones en las que sea parte el Gobierno Federal, no se causará gravamen fiscal alguno.

Para efectos fiscales, el costo de adquisición será el correspondiente al del certificado de aportación patrimonial que fue objeto de cambio.

IX. - Los directores generales, así como los consejeros y comisarios de las series "A" y "B", de las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, continuarán en el desempeño de sus funciones mientras no se realicen nuevas designaciones y los designados tomen posesión de sus cargos;

X. - Al transformarse las instituciones de banca múltiple conservarán su misma personalidad jurídica y patrimonio, por lo que los bienes y derechos de que es titular la institución, así como sus obligaciones, incluyendo las de carácter laboral y fiscal, no tendrán modificación;

XI. - Los derechos y obligaciones de los trabajadores de las sociedades que se transformen no sufrirán, por ese acto, modificación alguna;

XII. - Se entenderán referidas a las instituciones de banca múltiple, sociedades anónimas, las inscripciones y anotaciones marginales de cualquier naturaleza efectuadas en los registros públicos de la propiedad y del comercio, así como en cualquier otro registro, relativas a las correspondientes instituciones de banca múltiple, sociedades nacionales de crédito.

Asimismo, corresponderán a las instituciones de banca múltiple, sociedades anónimas, las acciones, excepciones, defensas y recursos de cualquier naturaleza, deducidos en los juicios o procedimientos en los cuales las instituciones de banca múltiple, sociedades nacionales de crédito, tengan interés jurídico.

Los poderes, mandatos, designaciones de delegados fiduciarios y, en general, las representaciones otorgadas y las facultades concedidas por las sociedades que se transforman, subsistirán en sus términos en tanto no sean modificados o revocados expresamente, y

XIII. - Llevada a cabo la transformación, cuando las leyes y disposiciones administrativas hagan referencia a las instituciones de banca múltiple, sociedades nacionales de crédito, se entenderá que se hace a las instituciones de banca múltiple, sociedades anónimas. (1)

4.2. ESTRUCTURA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO VIGENTE.

La presente Ley tiene por objetivo regular el servicio de Banca y Crédito; la organización y funcionamiento de las

Instituciones de Crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

Por disposición de la misma, el Servicio de banca y crédito sólo podrá presentarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I. - Instituciones de banca múltiple, y

II. - Instituciones de banca de desarrollo.

Agregándose que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las Instituciones de banca de desarrollo, el Patronato de Ahorro Nacional y los Fideicomisos Públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomiende al Banco de México, con tal carácter se constituyen.

Prevee la ley en cuestión que en lo no previsto por la misma y por la Ley Orgánica del Banco de México, se aplicará con el carácter de supletoria la siguiente legislación:

I. - La Legislación Mercantil.

II. - Los Usos y Prácticas Bancarias y Mercantiles, y

III. - El Código Civil del Distrito Federal

En resumen, la estructura de la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO es la Siguiete:

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

TITULO PRIMERO

Disposiciones Preliminares

TITULO SEGUNDO

De las Instituciones de Crédito

CAPITULO I

De las Instituciones de Banca Multiple

CAPITULO II

De las Instituciones de Banca de Desarrollo

TITULO TERCERO

De las Operaciones

CAPITULO I

De las Reglas Generales

CAPITULO II

De las Operaciones Pasivas

CAPITULO III

De las Operaciones Activas

CAPITULO IV

De los Servicios

TITULO CUARTO

*De las Disposiciones Generales
y de la Contabilidad*

CAPITULO

De las disposiciones Generales

CAPITULO II

De la Contabilidad

TITULO QUINTO

De las Prohibiciones, Sancipnes Administrativas y Delitos

CAPITULO I

De las Prohibiciones

CAPITULO II

De las Sanciones Administrativas

CAPITULO III

De los Delitos

TITULO SEXTO

De la Protección de los Intereses del Público

TITULO SEPTIMO

De la Comisión Bancaria

CAPITULO I

De su Organización y Funcionamiento

CAPITULO II

De la Inspección y Vigilancia

TRANSITORIOS (2)

4.3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA.

De la Ley en cuestión, en su parte relativa al Título sexto denominado como "De la Protección a los Intereses del Público", una cosa ha despertado nuestra atención: "El Secreto Bancario"., surgiendo en nosotros inquietudes realmente interesantes que tienen relación con marcados problemas sociales particulares de nuestra sociedad y de nuestra época.

En efecto, hoy en día los fenómenos conductuales marcan el inicio de otra etapa de la humanidad: La violencia y la pérdida de valores humanos. Ambos igualmente graves.

Igualmente, ambos fenómenos se manifiestan en conductas que la misma sociedad ha calificado ingeniosamente con diferentes denominaciones: "narcotráfico", "lavado de dinero", "capital golondrino", "hombres de papel", "prestanombres", etc., etc.

A fin de cuentas, el Sistema Bancario Mexicano ha jugado un importantísimo papel, detectándose que es precisamente el Secreto Bancario el Instrumento formal para que los protagonistas de estas conductas puedan conseguir sus fines.

Ante ello hemos elegido tal temática para elaborar la presente investigación, procediendo a analizar la misma desde sus antecedentes más remotos, pasando por su régimen legal a efecto de obtener nuestras propias conclusiones, que a la postre

representan nuestra postura a defender dentro de la que será nuestra Tesis Profesional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Ley de Instituciones de Crédito, publicada en Diario Oficial de la Federación.

(2) Idem.

S U M A R I O

C A P I T U L O Q U I N T O

ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SECRETO BANCARIO.

- 5. 1. Origen del Secreto Bancario.*
- 5. 2. Antecedentes Históricos del Secreto Bancario en México.*
- 5. 3. El Secreto Bancario en el Derecho Comparado.*

C A P I T U L O Q U I N T O

5.1. ORIGEN DEL SECRETO BANCARIO.

Desde muy antiguo se ha conocido el secreto bancario como una parte de la actividad de los banqueros. En sus orígenes, y toda vez que los depósitos se hacían en los templos, consecuentemente la discreción de estas operaciones estaba muy relacionada con el misterio de lo desconocido, la magia y la religión, que fueron configurando una especie de secreto profesional entre quienes practicaban los depósitos.

En la Edad Media, el secreto bancario era parte de la ética de los negocios de esta naturaleza, sobre todo, por ejemplo, en la Orden de los Templarios y en ciertas Ordenes de caballería y religiosas que realizaban alguna actividad relacionada con la banca.

El primer texto que en Francia se refiere al secreto bancario, es una disposición administrativa del 2 de abril de 1963, relativa a la Bolsa de París, que establecía que los asuntos de la Bolsa "no sean conocidos más que por aquellos que negocien en la misma".

La Gran Ordenanza de Comercio de Colbert (título III, párrafo 9), establece el secreto de los libros de los comerciantes en general.

Un reglamento de octubre de 1706 establece el secreto para los negocios de banca, cambio, comercio y finanzas.

Hay disposiciones del Consejo de Estado francés, del 30 de agosto de 1720 y de 1724, que también hacen referencia al secreto bancario.

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

En Francia, el artículo 378 del Código Penal Francés, es la base del principio general del secreto profesional, y se ha hecho extensivo no sólo a los médicos, cirujanos y otra clase de profesionistas, sino también a los banqueros.

La Reglamentación bancaria de 1941-1945, también hace referencia a este tópico. (1)

5.2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SECRETO BANCARIO EN MEXICO.

En México propiamente no se conocía el secreto bancario, sino hasta 1897.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, en su artículo 115, prohibió a los interventores (de la SHCP), inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 (Art. 71) prohibía que los

establecimientos bancarios dieran noticia sobre el importe de las cantidades que tuvieran en depósito de una persona, compañía o empresa, salvo que lo pidiera el depositante o representante legal, o la autoridad judicial mediante providencia dictada en juicio.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926, en sus artículos 152 y 260, reitera la prohibición establecida en la Ley de 1925 y la amplía a las instituciones de fideicomiso, que se reglamentaban por ley especial.

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

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en sus artículos 45, fracción X y 105, regula el secreto fiduciario en especial y el bancario en general.

El secreto en general tiene antecedentes en Derecho Romano y en Derecho Español, sobre todo el secreto profesional.

El secreto profesional hace referencia a que por razón de sus actividades profesionales, existen personas que conocen hechos, circunstancias, datos documentos que les confía su clientela.

El secreto profesional puede proteger, como se dijo, la vida privada, ciertos derechos reales, el honor de las personas, su tranquilidad, procedimientos técnicos o industriales, inventos, derechos de autor, etc.

Aparte del Código Penal al que haremos referencia más adelante, existen numerosos aspectos de orden público que se refieren al secreto profesional, como son el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Profesiones, la Ley del Impuesto sobre la Renta y la Ley Bancaria. (2)

5.3. EL SECRETO BANCARIO EN EL DERECHO COMPARADO.

Puede afirmarse que la institución del secreto bancario está reconocida en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios, a veces basado en el derecho contractual y en otras más en preceptos legales, haremos referencia a algunos de los principales sistemas.

FRANCIA.

Forma parte del secreto profesional y está protegido por el delito previsto en el artículo 368 del Código Penal de 1810. Este precepto ha sufrido numerosas reformas posteriores, además de esta protección de orden penal, existen otras disposiciones, algunas de ellas aplicables a las personas que trabajan en los bancos nacionalizados como el artículo 19 de la ley de 2 de diciembre de 1945. Existen también decisiones de los tribunales que reconocen el secreto bancario.

Al igual que en la mayor parte de los países, en Francia existen excepciones al secreto bancario, frente a las autoridades judiciales, penales y civiles, en juicio en los que los depositantes sean partes, lo mismo que a las autoridades fiscales, aduaneras, a las autoridades económicas monetarias y financieras.

HOLANDA.

La legislación de los Países Bajos no define expresamente el secreto bancario y queda comprendido dentro del Código Penal en el artículo 272 dentro del secreto profesional.

Al igual que en la mayoría de los países, las autoridades fiscales, aduaneras, de seguridad social, monetarias y financieras tienen derecho, en ciertos casos, a solicitar datos relativos a operaciones bancarias.

ITALIA.

En Italia se reconoce la existencia del secreto bancario en el artículo 78 de la Ley número 375 del 12 de marzo de 1936, aunque en teoría se discute si su fuente es un uso, una aplicación contractual o parte del secreto profesional y con más claridad está en el artículo 10 de la Legislación Bancaria vigente: existen también las excepciones frente a las jurisdicciones penales y civiles, el fisco, las autoridades monetarias, las de seguridad social y el banco central.

BELGICA.

En Bélgica el secreto bancario está protegido también dentro del marco del Código Penal y también está reconocido en precedentes de la Corte de Casación y tiene excepciones o derogaciones que son similares a las anteriormente comentadas.

ALEMANIA FEDERAL.

En el derecho alemán, el secreto bancario no tiene ninguna reglamentación legal; sin embargo, está reconocido en algunas leyes y por la justificación que deriva del contrato que el cliente celebra con el banco, de su protección formal o los institutos públicos de crédito y, finalmente por el reconocimiento de la jurisprudencia y la doctrina, y también, por el Código Penal.

Existen derogaciones frente a las autoridades fiscales, penales y en la jurisdicción civil en términos parecidos a los ya indicados.

ESPAÑA.

En España por una parte se considera el secreto bancario como deber contractual derivado de la relación de esta naturaleza, que une al banco con el cliente, también se considera como parte del secreto profesional de acuerdo con los artículos 479 y 499 del Código Penal Español.

Por último, se considera al secreto bancario como una obligación jurídica derivada de una norma administrativo-mercantil y que es el artículo 23 de los estatutos

del Banco de España de 24 de julio de 1947 y el artículo 49 de la Ley de Ordenación Bancaria.

Como hemos visto, existe una sensible derogación del secreto bancario en casi todos los países en materia fiscal.

La Ley General Tributaria de España de 28 de diciembre de 1963, excluía a los establecimientos bancarios del deber de colaborar con la administración tributaria, posteriormente el artículo 7 del Decreto Ley del 7 de abril de 1965, modificó ese criterio con la salvedad de las cuentas corrientes a la vista. Posteriormente, la Ley de Reforma Fiscal del 16 de noviembre de 1977, en su capítulo 17 al tratar el tema secreto bancario y colaboración en la gestión tributaria en su artículo 41, estableció:

"ARTICULO. 41. - Quedan plenamente sujetos al deber de colaboración a que se refiere el apartado uno del artículo 111 de la Ley General Tributaria 230 de 28 de diciembre, los bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito y cuentas personales de personas físicas o jurídicas que 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".

INGLATERRA.

Inglaterra es uno de los países en que hasta la fecha no se 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.

ESTADOS UNIDOS.

En este país, el secreto bancario no está expresamente regulado por las disposiciones legales federales, aunque sí está reconocido por los tribunales y la doctrina y en algunas legislaciones estatales como la de California.

ARGENTINA.

Está regulado por los artículos 39 y 40 de la Ley No. 31382 de entidades financieras.

SUIZA.

En este país, el derecho al secreto bancario, forma parte de las obligaciones contractuales de los bancos independientemente de las definiciones legales y del artículo 47 de la Ley Bancaria reformada el 11 de marzo de 1971, que establece una sanción penal y que textualmente dice:

"ARTICULO. 47. - 1. Quien divulgue un secreto confiado a él en su condición de oficial, empleado, agente autorizado, liquidador o comisionista de un banco, o 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 cantonales referentes a la obligación de declarar y suministrar información a las autoridades gubernamentales, continúan vigentes".

De acuerdo con la opinión del profesor Herbert Schönle, los ataques que se han hecho en el extranjero al secreto bancario no parecen justificados y se centran contra un aspecto peculiar del mismo que son las cuentas numeradas.

Las cuentas numeradas según la doctrina, tuvieron su origen en las experiencias que temieron ciudadanos alemanes e israelitas que huían de Alemania en la época del nazismo y acudían a los banqueros suizos para tratar de guardar sus ahorros y los agentes del nazismo, llegaron a conocer de los depósitos por muy diversos medios; por lo cual, se utilizaron las cuentas numeradas.

De acuerdo con Schönle, en sistema de cuentas numeradas, tiene como finalidad el prevenir contra indiscreciones en un establecimiento bancario por el hecho de que sólo un número reducido de personas funcionarios del banco,

o empleados de un departamento especial, conocen la identidad de los titulares de esas cuentas numeradas.

"Los bancos suizos abren estas cuentas como cualesquiera otras, con las mismas precauciones y en pleno conocimiento de la identidad de los depositantes. Las cuentas numerada están sometidas a las mismas reglas de derecho público y privado que limitan el marco del secreto bancario en las cuentas que sí tienen nombre. Estas reglas no permiten, de ninguna manera, un depósito anónimo de capitales. Todos lo reproches formulados sobre esta cuestión, carecen de fundamento y debieron, en realidad, reducirse a las operaciones mismas que preceden a los giros o envíos que alimentan las cuentas numeradas." (3)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) ACOSTA Romero Miguel, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1986, p.p. 265-266.

(2) *Idem*, p.p. 266-267.

(3) *Idem*, p.p. 268-275.

S U M A R I O

C A P I T U L O S E X T O

MARCO TEORICO CONCEPTUAL DEL SECRETO BANCARIO

- 6. 1. El Secreto en General.**
- 6. 2. El Secreto en la Legislación Mexicana.**
- 6. 3. Concepto del Secreto Bancario.**
- 6. 4. Finalidad del Secreto Bancario.**

C A P I T U L O S E X T O

6.1. EL SECRETO EN GENERAL.

Secreto viene de la palabra latina "certum", es decir, lo oculto, lo ignorado, es una derivación del verbo "secernere", que significa segregar, separar, apartar. El diccionario de Lengua Española, lo define como "lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto". (1)

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

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 aquéllos a quienes no lo revele el que tiene poder de hacer desaparecer las limitaciones.

El secreto profesional está basado en la ética 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.

La obligación de reserva es más antigua en las leyes que otros deberes del profesionista para con el cliente. Ya se referían a ellas "Las Partidas" y la "Novísima Recopilación", la que expresa:

" Mandamos que el delito de no guardar secreto se tenga por probanza bastante contra los que lo revelaren, probándose por testigos singulares... y otros que, aunque no haya testigos contestes y singulares, como está dicho, sino indicios y sospechas verosímiles, pueda hacer castigo respecto del oficio, como pareciere a los jueces que lo sentenciaren". (2)

6.2. EL SECRETO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

6.2.1. EL CODIGO CIVIL.

El Código Civil para el Distrito Federal, regula en el artículo 2590 las obligaciones y responsabilidades del profesionista para con las personas al señalar que:

El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal.

6.2.2. LA LEY DE PROFESIONES.

La Ley Reglamentaria de los artículos cuarto y quinto constitucionales, comúnmente conocida como Ley de Profesionistas, señala también derechos y deberes del profesionista en el ejercicio de sus funciones como tal en su artículo 36 que señala:

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

6.2.3. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En la Ley Federal del Trabajo, el secreto se presenta como elemento de confianza que determina en mucho el nexo entre empresa y trabajador, de tal manera que, a veces, el desconocimiento de ciertos secretos por el trabajador merma su rendimiento en perjuicio de la empresa. Por ello la Ley supone la obligación de éste de guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurre directamente o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que desempeñe; así como los asuntos administrativos reservados con cuya divulgación puede causar perjuicio a la empresa (Artículo 134, fracción XIII).

El artículo 47, fracción IX del mismo ordenamiento, establece como causa de rescisión de la relación del trabajo sin responsabilidad para el patrón, revelar el trabajador los secretos de fabricación o de carácter reservado, con perjuicio

de la empresa. Encontramos una disposición análoga en el artículo 46, fracción V, inciso e) de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

6.2.4. EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 288, exenta de la obligación de prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad, a las personas que deben guardar secreto profesional, en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que estén relacionados.

6.2.5. LEY DEL NOTARIADO.

La Ley del Notariado en su artículo 31 dispone que:

Los notarios en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre el secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio de notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva.

6.2.6. EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Por su parte el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación, establece la obligación del personal oficial que

intervenga en los trámites relativos a la aplicación de las disposiciones tributarias, guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los causantes o por los terceros con ellos relacionados, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación.

6.2.7. LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, dispone en su artículo 47, fracción IV, que todo servidor público tendrá la obligación de custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas.

6.2.8. LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La Ley del Mercado de Valores regula el secreto que se conoce con el nombre de bursátil, la cual dispone en su artículo 72, que:

El Instituto no podrá dar noticias de los depósitos y demás operaciones, sino al depositante, a sus representantes legales o a quien acredite tener interés legítimo; salvo cuando lo pidiere la autoridad judicial, en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante o beneficiario sea parte o acusado, o las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional de Valores para fines fiscales. El Instituto tendrá la obligación de proporcionar a la Comisión Nacional de Valores toda clase de información y documentos que

solicite en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que corresponden a ésta. Los funcionarios del Instituto serán responsables por violación del secreto que se establece y el Instituto estará obligado en caso de revelación de secreto a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Los agentes de valores también quedan sujetos al sigilo que caracteriza su profesión, y en tal sentido el artículo 25 del citado ordenamiento, determina que los agentes no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervengan, con las mismas excepciones que le son aplicables al Instituto.

6.2.9. LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS.

La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece en su artículo 126 que:

Los informes que adquieren dichas instituciones respecto a los solicitantes de garantía o de quienes ofrezcan contragarantía serán estrictamente confidenciales, aun cuando se refieran a infracciones de leyes penales, y se considerarán solicitados y obtenidos en un fin legítimo y para la protección de intereses públicos sujetos a investigación comercial.

6.2.10. EL CODIGO PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal, dispone en relación al secreto, lo siguiente:

ARTICULO 210. - Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa,

con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

ARTICULO 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 violación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial. (3)

6.3. CONCEPTO DEL SECRETO BANCARIO.

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

Jorge Labanca considera que el secreto bancario es: "un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con que mantienen relaciones comerciales". En el mismo sentido se pronuncia el doctor Octavio A. Hernández, al definirlo como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados de no revelar ni directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razón o sin motivo de la actividad a la que están dedicados". (4)

Por su parte, Juan Carlos Malagarriga lo define como: "la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que

lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan". (5)

Alfonso de la Espiriella Ossio señala:

"El secreto bancario está fundamentado en la obligación profesional que tienen tanto la persona jurídica en su calidad de órgano colectivo, como la dirección, la administración y los empleados individualmente, de no revelar ni indirectamente las informaciones y datos que lleguen a su conocimiento en virtud de la actividad a que están dedicados". (6)

En mi opinión, considero que el secreto bancario es la obligación que tienen las sociedades nacionales de crédito, de no proporcionar información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, salvo cuando así lo dispone la ley o la faculte el mismo cliente o en los casos de excepción que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

G. 4. FINALIDAD DEL SECRETO BANCARIO.

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

Si las instituciones pudieran divulgar las operaciones con su clientela, no sólo perderían la confianza de ésta, sino que podrán causarle muy serios perjuicios. Por otra parte, el banquero necesita conocer la verdadera situación financiera de su cliente, y éste no se la propocionaría sino supiera que su información se iba a guardar en forma confidencial.

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

Por otra parte, la reserva bancaria no significa silencio pleno, pues presenta las excepciones siguientes: aspectos sobre los cuales el cliente autoriza publicidad; lo referente a los datos que conoce el banco no por razón exclusiva del contrato, como acontece en el domicilio o el segundo apellido de quien contrata con él.

G. 5. MARCO LEGAL DEL SECRETO BANCARIO.

La Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación, que abroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985 ratifica en su artículo 117 el secreto bancario en los mismos términos que lo hacía la Ley Bancaria anterior en su artículo 93 y que a la letra dice:

ARTICULO. 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, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o

servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los servidores públicos de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

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

Es de comentarse, que en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, publicado en el Diario Oficial de la Federación del citado 14 de enero de 1985, no se consagra el secreto que establecía en el artículo 105 para las organizaciones auxiliares de crédito. (7)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) FERNANDEZ Serrano Antonio, El Secreto Profesional de los Abogados, Edit. Gráficas Alpinas, Madrid, 1953, p. 7.

(2) Idem.

(3) DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, El Secreto Bancario, Revista Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1991, p. 201-203.

(4) LABANCA Jorge, El Secreto Bancario y Otros Estudios, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 9.

(5) MALAGARRIGA Juan Carlos, *El Secreto Bancario*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 15.

(6) DE LA ESPRIELLA Ossio Alfonso, *El Secreto Bancario*, Edit. Temis, Bogotá Colombia, 1979, p. 80.

(7) DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, *Ob. Cit.*, p.p. 204-205.

S U M A R I O

C A P I T U L O S E P T I M O

EL REGIMEN VIGENTE DEL SECRETO BANCARIO

- 7.1. *El Secreto Bancario en la Ley de Instituciones de Crédito Vigente.*
- 7.2. *Aspectos Generales del Secreto Bancario.*
- 7.3. *Elementos Personales del Secreto Bancario.*
- 7.4. *Persona Obligada a Guardar el Secreto Bancario.*
- 7.5. *Sanciones Por Violación al Secreto Bancario.*
- 7.6. *Autoridades que pueden Solicitar Informes.*
- 7.7. *Excepciones al Secreto Bancario.*

C A P I T U L O S E P T I M O

7.1. EL SECRETO BANCARIO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO VIGENTE.

El secreto bancario se encuentra regulado en la actualidad por la Ley de Instituciones de Crédito, dentro del título sexto denominado "De la Protección de los Intereses del Público", dentro del cual encontramos las siguientes disposiciones, que a la letra dicen:

ARTICULO 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, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado, y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. 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, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

ARTICULO 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios 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.

ARTICULO 119.- Los usuarios del servicio de banca y crédito podrán, a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común. Las instituciones de crédito estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente.

En el caso en que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de crédito y los usuarios del servicio de banca y crédito, derivadas de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de diferencias que

surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

La sola prestación de la reclamación que se prevé en este artículo, interrumpe la prescripción.

ARTICULO 120.- Las reclamaciones a que se refiere el artículo anterior, se ajustarán a las bases siguientes:

I.- Se presentarán por escrito ante la Comisión Nacional Bancaria, o en su delegación regional correspondiente; en las mismas se correrá traslado a la institución de que se trate, requiriéndose un informe detallado, mismo que deberá presentar por conducto de un representante en la fecha que dicha Comisión señale, de manera perentoria, para la realización de una junta de avenencia para la cual se citará a las partes y que sólo podrá diferirse por una vez;

II.- En la junta a que se refiere la fracción anterior se exhortará a las partes a conciliar sus intereses y si ello no fuera posible, la Comisión las invitará a que de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de las mismas. El Compromiso correspondiente se hará constar en acta que al efecto se levante;

III.- Las delegaciones regionales podrán tramitar la etapa conciliatoria y, en su caso, el procedimiento arbitral escogido;

IV. - En la amigable coposición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje y la Comisión tendrá libertad de resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a las reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento.

La Comisión tendrá la facultad de allegarse todos los elementos que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. No habrá términos ni incidentes y la resolución correspondiente sólo admitirá aclaración de la misma;

V. - En el juicio arbitral de estricto derecho, las partes formularán compromiso, en el que fijarán igualmente las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio, con excepción de los artículos 1217, 1235 y 1296.

Las resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho, dictadas en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación, y el laudo dictado sólo podrá ser impugnado en el juicio de amparo;

VI. - El incumplimiento o desacato por parte de las instituciones de crédito a los acuerdos o resoluciones dictadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en los procedimientos establecidos en el presente artículo, serán castigados con multa administrativas que imponga y haga efectiva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por cantidad equivalente de 60 a 100 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

VII. - El laudo que en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho concede a una institución, le otorgaré para su cumplimiento un plazo de 15 días hábiles a partir de la notificación; si no lo efectuare, sin perjuicio de lo señalado en la fracción siguiente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público impondrá a la institución una multa hasta de tres veces el importe de lo condenado, si éste fuere cuantificable, o hasta cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, si no lo fuere.

VIII. - Cuando se faltare al cumplimiento voluntario de lo convenido en la conciliación o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes, para efectos de ejecución de una u otra resolución; y

IX. - Las notificaciones en el juicio arbitral de estricto derecho se harán a las partes por cédula fijada en los estrados de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o de la delegación regional correspondiente, excepción hecha del traslado de la reclamación, de la demanda, de la citación a la junta conciliatoria y del laudo, que tendrán que hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo. Las notificaciones surtirán efectos al día siguiente al que se efectúen. (1)

7.2. ASPECTOS GENERALES DEL SECRETO BANCARIO.

El secreto bancario tiene cuatro aspectos:

- a) Penales
- b) Civiles.

c) Administrativos.

d) Estrictamente bancarios.

a) Los aspectos penales están regulados por los artículos 210 y 211 del Código Penal del Distrito Federal, a que ya hicimos referencia y se concretan a la comisión de los delitos tipificados en dichos preceptos.

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

c) Aspectos estrictamente bancarios del secreto. Contenido del secreto bancario. No se ha precisado por la doctrina, el contenido del secreto bancario, y estimamos debe hacerse a partir, anteriormente, del artículo 93 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y actualmente del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación transcribimos:

ARTICULO 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, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo

cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los servidores públicos 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 se tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

En seguida haré un comentario respecto de las modificaciones y problemas de interpretación del nuevo texto que quedó incorporado en el título sexto, "De la Protección de los Intereses del Público".

La primera parte del artículo de referencia, modifica el texto anterior para hablar no de depósitos y demás operaciones, sino de depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, lo cual nos da la razón en relación a las operaciones que abarca el precepto; en efecto, dijimos lo siguiente:

De acuerdo con el texto aludido, el contenido del secreto bancario son "los depósitos y demás operaciones."

Este texto, ha hecho a la doctrina mexicana incurrir en lo que calificamos de interpretación errónea, pues Joaquín Rodríguez y Rodríguez, lo estudia dentro del depósito en cuenta corriente de cheques (Derecho Bancario), y Octavio A. Hernández (Derecho Bancario), consideran que sólo es aplicable a la banca de depósito, aunque Octavio A. Hernández hace en seguida una interpretación, a nuestro modo de ver correcta, parte de la base de que únicamente el secreto bancario hace mención a depósitos.

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

Las otras palabras utilizadas en el artículo 105 y que son: "demás operaciones", debe entenderse, que incluyen a toda la posibilidad de operaciones activas y pasivas, que puedan realizar las instituciones de crédito, o sea que el secreto bancario las abarca todas, las operaciones activas y pasivas, pero surge aquí el problema de que el secreto bancario no sólo comprende estrictamente las operaciones, como pueden ser el depósito a plazo, una hipoteca, un crédito refaccionario, etc., sino también toda una serie de datos, documentos e informes que

obtienen los banqueros para poder contratar con sus clientes, y que inclusive derivan de obligaciones legales, como por ejemplo, las establecidas en el artículo 13 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en relación con la circular número 579 de la CNBS, que exigen una serie de documentos, que las instituciones deben recabar de sus clientes, antes de otorgar el crédito y que forman parte del expediente que se abra, a cada cliente y esos documentos pueden ser relativos a la vida privada, como por ejemplo las actas de nacimiento, matrimonio, divorcio, etc., documentos relativos a propiedades muebles e inmuebles del cliente, documentos relativos a su contabilidad, como balances e inventarios, así como informes de crédito, respecto a múltiples aspectos de la operación mercantil, o inclusive profesional, de los clientes.

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

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

Se estima que no forman parte del secreto bancario aquellas cuestiones que son meramente de información general, que no comprenden datos específicos, y que, por otra parte, también pudieran obtenerse por otros medios de publicidad, pero aun así consideramos que, por ejemplo, el balance anual de las sociedades mercantiles que forma parte de la solicitud de

crédito, no obstante que por disposición de la Ley General de Sociedades Mercantiles se deposita en el Registro Público de Comercio y se publica en el Diario Oficial de la Federación y en algún periódico de mayor circulación donde tiene su domicilio el comerciante, debe ser guardado con reserva por el banquero.

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

Datos genéricos que no concreten, como ya se dijo, operaciones, que se refieran a cuestiones exclusivamente estadísticas o a cuestiones tan genéricas como por ejemplo: "muy cumplido en sus obligaciones", etc., estimamos que no quedan comprendidos dentro del secreto bancario, así como los relativos al SENICREP.

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

Tampoco quedará comprendida aquella información que expresamente el cliente autorice se proporcione a terceros mediante su firma, como se acostumbra en el uso bancario, con los informes de crédito, que una persona al solicitar crédito en una tienda comercial, en la solicitud que firma, autoriza a la tienda a pedir informes de su solvencia, pagos, moralidad mercantil, etc., a su banco. (2)

7.3. ELENENTOS PERSONALES DEL SECRETO BANCARIO.

1. - Quiénes están obligados por el secreto bancario.

2. - Quiénes pueden solicitar informes, y dentro de este aspecto podemos establecer dos sub-especies:

a) Informes dirigidos a los particulares.

b) Informes que solicitan las autoridades.

El texto del artículo 93 es aplicable únicamente a las Sociedades Nacionales de Crédito, tanto de Banca Múltiple como de Banca de Desarrollo y por lo tanto, ya no es aplicable ni al Banco Obrero ni al Citybank, para los que estimo, sigue en vigor el artículo 105 de la LGIOA, tampoco es aplicable a las Organizaciones Auxiliares de Crédito y Casas de Cambio, porque éstas están reguladas por su Ley Especial, que se llama Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, publicada en el D. O., de 14 de enero de 1985.

Anteriormente y conforme al artículo 105, en mi opinión el secreto bancario era aplicable a las Organizaciones Auxiliares definidas como tales y que eran: Almacenes Generales de Depósito; Uniones de Crédito y Arrendadoras Financieras.

Lo anterior, en función de que por razón de su profesión, de su actividad, o de la autorización con que cuentan por parte de las autoridades, para actuar en el mercado financiero y bancario, este tipo de agentes puede llegar a conocer muchos de los datos que son proporcionados a las instituciones, y resulta que también es parte del secreto profesional, ya que adquieren ese conocimiento en virtud de su

actividad; pero además, al actuar como comisionistas lo están haciendo a nombre y por cuenta de otro, realizando mandatos aplicados a actos concretos de comercio, obligando a las instituciones, y si actúan a nombre y por cuenta de ellas, el comisionista estará obligado en ese aspecto, a guardar el secreto bancario.

Asimismo están obligados a guardar el secreto, todos los administradores, funcionarios, empleados y trabajadores de las instituciones, ya que en razón de que tienen esos cargos, conocen los datos, documentos e informes que constituyen el secreto bancario.

Los administradores pueden ser desde los miembros del consejo directivo, directores generales, cosejeros delegados, gerentes regionales, etcétera, y los trabajadores y empleados, de acuerdo también, con la obligación que les impone la Ley a que ya hicimos referencia con anterioridad.

Las responsabilidades en que pueden incurrir por la violación, ya se indicó que son civiles o penales o administrativas. (3)

7.4. PERSONAS OBLIGADAS A GUARDAR EL SECRETO BANCARIO.

El sujeto primeramente obligado a observar el secreto bancario son las instituciones de crédito de banca múltiple y de banca de desarrollo, conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley Reglamentaria vigente.

En segundo término, están obligadas a la reserva todas aquellas personas físicas que de alguna manera forman parte de la organización bancaria. (4)

7.5. SANCIONES POR VIOLACION AL SECRETO BANCARIO.

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

Las primeras aluden a la responsabilidad rigurosa que considera la violación como delito de peligro y las segundas admiten colegir la responsabilidad del sujeto activo en términos pecuniarios a favor de la administración pública (artículo 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal) las terceras presuponen un daño y perjuicio al depositante o cuentahabiente que por su misma esencia admite resarcimiento por parte de las instituciones (artículo 93 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito). (5)

7.6. AUTORIDADES QUE PUEDEN SOLICITAR INFORMES.

La doctrina considera que existen ciertos casos y se ha reconocido en el Derecho comparado que el secreto bancario no puede impedir, por ejemplo, la investigación criminal, aspectos fiscales, la cuestión de herencias y legados, informes a autoridades en juicios en que los depositantes, o los bancos sean parte, etc., de donde la doctrina ha establecido el concepto de excepciones al secreto bancario.

Estas excepciones, están previstas en las diversas disposiciones aplicables y en muchos casos son obligatorias.

El artículo 93 de la Ley de Instituciones de Crédito continúa siendo muy confuso, pues podría afirmarse que no están señaladas todas las autoridades que pueden tener derecho a información.

En efecto, el artículo habla de autoridades judiciales, en virtud de providencia dictada:

a) en juicio en que el titular sea parte o acusado, y

b) Otras autoridades no judiciales que son: las autoridades hacendarias federales, por conducto de la CNBS para fines fiscales, de donde tal parece que el artículo excluye a las autoridades del Ministerio Público Federal y Local de las Entidades Federativas, y a otras autoridades que expresamente no serían judiciales desde el punto de vista formal, como pudieran ser: el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje. En primer lugar debemos determinar qué se entiende por autoridades judiciales. (6)

Las autoridades Judiciales. Se consideran autoridades judiciales a todos los juzgados y tribunales establecidos en la República.

Autoridades Judiciales Federales. Conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, serán la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia de Amparo y Unitarios en Materia de Apelación, y los Juzgados de Distrito cualquiera que sea su competencia, civil, penal, laboral o administrativa y el Jurado Popular Federal.

Autoridades Judiciales Locales. Conforme a las leyes Orgánicas de los Tribunales Comunes de las entidades federativas, serán autoridades judiciales: los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados Civiles y Penales, de cualquier rango y jerarquía, que estén establecidos en cada Entidad Federativa.

En este supuesto, las autoridades judiciales Federales y Locales tienen facultad para pedir directamente los informes, siempre y cuando acrediten a la institución que aquella persona de la cual se piden los informes, es parte o acusado, dentro del proceso o juicio, en el que se hubiera ofrecido como prueba, el informe o documento.

Además de las anteriores, existen las siguientes autoridades que tienen derecho a solicitar informes:

La CNBS. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 93 de la LRB-85, este Organismo tiene facultades para pedir toda clase de información y documentos, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, en relación con las operaciones que celebren las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, las que tienen obligación de proporcionar dicha información y documentación.

La Procuraduría General de la República y el Ministerio Público Federal. De acuerdo con los términos del oficio circular 11683-297, del 9 de abril de 1956, de la CNBS, dirigido a todas las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, éstas tienen obligación de proporcionar directamente a la Procuraduría General de la República y a los agentes del

Ministerio Público Federal, datos e informes indispensables para la averiguación y comprobación de los delitos federales, siempre y cuando los oficios respectivos estén autorizados expresamente por el Procurador General de la República, o cualquiera de los Subprocuradores, o el Director General de Averiguaciones Previas.

Lo anterior como consecuencia de un acuerdo del Procurador General de la República en esa época, que en nuestra opinión se confirma con lo dispuesto por la nueva Ley de la Procuraduría General de la República (D.O., 30 de diciembre de 1974).

En efecto, la Ley de la Procuraduría General de la República, en sus artículos 89; y II, fracción III, 18 fracción II, 43 fracción III y 46 fracción VII, daban facultades respectivamente al Procurador General de la República, a los Subprocuradores, a la Dirección General de Averiguaciones Previas, a los Agentes del Ministerio Público adscritos a Juzgados de Distrito y a la Policía Federal Judicial para obtener informes, recabar datos y documentos.

Los artículos 89; y II, fracción III de dicha ley, facultaban al Procurador General de la República, así como también a los Subprocuradores, a recabar de las instituciones de crédito, documentos e informes, lo que confirmaba el criterio del oficio circular ya comentado.

Actualmente la Nueva Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 1984, establece en su artículo II que "En cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público y sus auxiliares, en su caso y conforme a sus funciones, podrán

requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba, en general a las dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, ya a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones".

7.7. EXCEPCIONES AL SECRETO BANCARIO.

Se ha definido el secreto bancario como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados de no revelar ni directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razón o con motivo de la actividad a la que están dedicados".

Sin embargo, este deber no es absoluto, ya que como apunta Bernardo Superville Saavedra hay casos en que esta obligación del secreto bancario cede, o mejor dicho, desaparece.

Los autores suelen puntualizar que la reserva del banquero no tiene sentido frente al propio cliente y, por la misma razón frente a sus mandatarios o apoderados. Dentro de esta misma línea se admite que es preciso incluir en este grupo de personas a los empleados cuando estos últimos, en razón de una de las funciones que cumplen, están o deben estar enterados de los negocios y operaciones bancarias que realiza su patrón.

El propio Superville indica que no puede haber secreto respecto de los cuentahabientes a título universal, por que son, en cierto sentido, los continuadores de la personalidad del

causante y, de cualquier manera, quienes reciben íntegramente o en cuotas partes alícuotas, el patrimonio del fallecido.

Los acreedores, a través de los síndicos o de sus representantes, deben tener acceso al patrimonio del quebrado, y por tal motivo, conocimiento de todas sus operaciones bancarias.

El mismo autor agrega que se considera también que el banquero está liberado de su obligación de mantener secreto, en los casos en que tiene un conflicto con el cliente que se ventila ante los tribunales. La doctrina admite unánimemente el derecho del banco a presentar toda la documentación necesaria para defender sus intereses ante quien corresponda.

La nueva Ley de Instituciones de Crédito, que fue aprobada por el Congreso de la Unión, la aprobó el Senado, turnándola al Ejecutivo para su promulgación, en su artículo 117 ordena que 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 pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales.

Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de

inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten. (7)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Ley de Instituciones de Crédito, Vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

(2) ACOSTA Romero Miguel, Derecho Bancario, Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1986, p.p. 276-279.

(3) Idem. p. p. 279-280.

(4) DE LA FUENTE Rodríguez Jesús, El Secreto Bancario, Revista Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 1990. p. 205.

(5) Idem.

(6) ACOSTA Romero Miguel, Ob. Cit., p. p. 281-282.

(7) BAUCHE Garcíadiego Mario, Operaciones Bancarias, Edit. Porrúa, S.A., México D.F., 1985, p.p. 364-365.

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

PRIMERA. - LA ACTIVIDAD BANCARIA MANZANA DE LA DISCORDIA.

La intermediación financiera y dentro de ellas la operación bancaria, es tan vieja como la humanidad. Agregando igualmente que desde siempre la actividad bancaria fue y sigue siendo manzana de la discordia entre la iniciativa privada y el Estado. Observándose que a lo largo de la historia del mundo se han alternado y compartido su administración.

SEGUNDA. - EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ACTIVIDAD BANCARIA.

El marco constitucional de la actividad bancaria en México lo encontramos en el Art. 73 Fracc. X de la Constitución General de la República que establece en su parte conducente que el Congreso tiene facultad para legislar en toda la República sobre servicios de banca y crédito y para establecer el Banco de Emisión Unico.

En tanto que el marco legal se encuentra demarcado por lo dispuesto por el Art. 640 del Código de Comercio que señala que las instituciones de crédito se regirán por una ley especial.

Dicha Ley denominada de instituciones de Crédito, dispone que su objetivo es regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán

realizar; la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

TERCERA.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL SERVICIO DE BANCA Y CREDITO.

En tanto que en otros países europeos aún se discute si el servicio de banca y crédito es o no un servicio público, en México, doctrinistas y legisladores ya definieron su postura considerándole como tal; inclusive la abrogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito así expresamente lo reglamenta; aun cuando la vigente Ley de Instituciones de Crédito haga referencia solamente al "servicio de banca y crédito".

CUARTA.- EL SECRETO BANCARIO. NATURALEZA Y FINES.

La tradición ha impuesto al banquero una obligación de discreción respecto de las operaciones y de los negocios que lo vinculan con su clientela. El banquero, al igual que el sacerdote, que el médico, que el abogado, tiene la obligación de guardar el secreto profesional. El secreto profesional constituye un deber que se impone a determinadas personas, que en mérito a su profesión, tienen oportunidad de conocer intimidades de sus clientes que no deben ser divulgados y que sólo se exteriorizan para permitir al profesional actuar con todos los elementos de juicio necesarios.

El secreto bancario, como toda manifestación específica del secreto profesional, se funda, desde el punto de

vista formal, en protección de la libertad individual, y en tal sentido aparece sancionada su violación por un delito incorporado al Código Penal.

Materialmente, el secreto bancario constituye una condición para que las relaciones entre el cliente y el banco, se puedan desarrollar en forma eficiente, por cuanto la mayoría de los negocios practicados en el ámbito de esta actividad están basados en la confianza recíproca. Los clientes que negocian con un banco tienen también razones privadas y muy fundadas para esperar de la institución con la que se vinculan, una discreción sobre las operaciones que realizan y sobre los hechos que revelan.

QUINTA. - PROBLEMÁTICA ACTUAL DERIVADA DEL SECRETO BANCARIO EN MÉXICO.

En la actualidad la finalidad del secreto bancario ha sido tergiversada, constituyéndose en un instrumento eficaz para el lavado de dinero generado en actividades ilícitas como el narcotráfico y algunos cargos administrativos en el gobierno. Ciertamente las cosas son como se dicen y deben plantearse desde la más amplia perspectiva del análisis.

SEXTA. - EL SECRETO BANCARIO COMO INSTITUCIÓN QUE HA SIDO SUPERADA POR LA PROBLEMÁTICA SOCIAL.

Hasta hace algunos años, aludir a la turbia procedencia o manejo de dinero, se relacionaba por lo general con delitos contra patrimonio público. Hoy, la certidumbre de que los recursos procedentes del tráfico de estupefacientes y desvíos de fondos públicos son "lavados" bajo las siglas de muy

respetables firmas comerciales, la situación pone al secreto bancario en una especie de "banquillo de los acusados". En este sentido podemos señalar que así como los ciudadanos tenemos obligación de declarar sobre la posesión de bienes inmuebles, también debe de existir la obligación de informar acerca de las cuentas bancarias.

SEPTIMA. - EL FIN JUSTIFICA LOS MEDIOS.

Más claro, si existe un Registro Público de la Propiedad y del Comercio, donde todas las personas físicas y morales están obligadas a dar a conocer las fincas, casas o inmuebles de su propiedad, el secreto bancario debe abrirse para que se tenga conocimiento de las cuentas multimillonarias que pudieran tener un origen ilegal. Y tal vez podría ampliarse mucha más la lista de trampas que para la legalidad entraña características financieras. En todo caso, es totalmente comprensible que la apertura de los secretos bancarios podría ser la fórmula infalible para salir de dudas, aunque el costo sería elevado, sobre todo en creabilidad, para las instituciones bancarias.

**OCTAVA. - EL INTERES PUBLICO DEBE SIEMPRE PREVALECER
SOBRE EL INTERES PARTICULAR.**

Sin embargo, se habla de que al quitar las fuentes de financiamiento a quienes han hecho de la producción y comercio de enervantes su principal actividad, colocandose así al margen de la Ley, el equivalente a ganar en más de un 50% el combate al narcotráfico.

NOVENA. - EL LIMITE DEBE SER SOLO EL RESPETO A LOS

**NOVENA. - EL LIMITE DEBE SER SOLO EL RESPETO A LOS
DERECHOS HUMANOS.**

De ahí la importancia de no escatimar esfuerzos que permitan una acción más eficaz, de manera más vigorosa y sostenida para avanzar en ese propósito. Aunque también, vista la otra cara de la moneda, la tarea no resulta fácil, sino todo lo contrario, es compleja; sin embargo deberán buscarse las fórmulas que sean adecuadas, cuidando simplemente que no se violen los derechos humanos de servidores y usuarios.

DECIMA. - LA DESAPARICION DEL SECRETO BANCARIO.

El reto está planteado para el gobierno actual y la sociedad civil, pese a que no hay, y es que no puede haberlas, estadísticas confiables al respecto seguramente debemos hablar de cientos o miles de millones de nuevos pesos, que si bien en su gran mayoría son invertidos fuera del país, constituyen aquí la fuente de numerosas empresas y actividades que funcionan al margen de la legalidad, dirigidas y usufructuadas por personas que en el medio de los negocios se les conoce como "hombres de paja" o "prestanombres".

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

I. - LIBROS Y TEXTOS.

1. - ACOSTA, Romero Miguel, *La Banca Múltiple*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1981.

2. - ACOSTA, Romero Miguel, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., 1986.

3. - AROCHA, Morton Carlos A. y ROJAS, Roldán Abelardo, *Leyes Bancarias, Tematizadas y Comentadas*, Edit. Trillas, México, D.F., 1986.

4. - ARREDONDO, Muñoz Ledo Benjamín, *Introducción a las Ciencias Sociales*, Edición de Autor, México, D.F., 1982.

5. - BAUCHE, Garcíaadiego Mario, *Operaciones Bancarias*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.

6. - CERVANTES, Ahumada Raúl, *Titulos u Operaciones de Crédito*, Edit. Herrero, México, 1985.

7. - FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

8. - GOMEZ, González Arely, *El Régimen Laboral de los Trabajadores Bancarios*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1977.

9. - HERBEJON, Silva Hermilió, *Las Instituciones de Crédito, Un Enfoque Jurídico*, Edit. Trillas, México, D.F., 1988.

10. - LAGUNILLA, Inarritu Alfredo, *Historia de la Banca y Moneda en México*, Edit. JUS, México, D.F., 1980.

11. - MEDINA, Macías Ricardo, *La Expropiación de La Banca*, Edit. ADANEX, México, D.F., 1982.

12. - PAZOS, Luis, *La Estatización de la Banca, ¿ Hacia un Capitalismo de Estado ?*, Edit. Diana, México, D.F., 1982.

13. - RODRIGUEZ, Rodríguez Joaquín, *Derecho Bancario*, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1982.

14. - SERRA, Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, T.I Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

15. - TELLO, Carlos, *La Nacionalización de la Banca en México*, Edit. Siglo XXI, México, D.F., 1984.

16. - TIRADO, Manlio, *La Nacionalización de la Banca Privada en México*, Ediciones Quinto Sol, México, D.F., 1982.

II. - LEYES Y CODIGOS.

17. - AROCHA, Morton Carlos A. *Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito*, Edit. Trillas, México, D.F., 1986.

18. - AROCHA, Morton Carlos A. *Ley Orgánica del banco de México*, Edit. Trillas México, D.F., 1986.

19. - AROCHA, Morton Carlos A. *Ley Reglamentaria del Servicio Público de Bancos y Crédito*, Edit. Trillas, México, D.F., 1986.

20. - CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

21. - CONSTITUCIONS POLITICAS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Comentada, UNAH, México, D.F., 1985.

22. - LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, México, D.F., 1990.

23. - TRUEBA, Urbina Alberto y TRUEBA, Urbina Jorge, Legislación del Trabajo del Servicio Público de Banca y Crédito, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986.

24. - TRUEBA, Urbina Alberto y TRUEBA, Urbina Jorge, La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986.

III. - DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

25. - DE PINA, Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.