

2.º JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

EL SECRETO BANCARIO (SENTENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE ENERO DE 1975).

I. ANTECEDENTES

1. Con ocasión de una inspección al B. R. y M., los funcionarios actuantes requirieron la presentación de toda la documentación relativa a las cuentas corrientes a la vista y de ahorro.

2. El Banco mostró su conformidad a la exhibición de los documentos, si bien advirtió, «en cuanto a las hojas de movimiento y las correspondientes hojas de liquidación semestral de cuentas corrientes, se velará al exhibirlas los nombres de los cuentacorrentistas, para que la inspección se ejerza únicamente sobre el Banco y no sobre las personas de sus clientes, ya que no debe trascender, o sea, no debe extenderse, pasar ni propagarse de las cuentas a sus titulares investigando o poniendo de manifiesto quiénes sean».

3. La inspección no aceptó la postura del Banco, requiriéndole a la íntegra exhibición de los documentos bajo apercibimiento de sanción.

4. El Banco insistió en cumplir terminantemente su obligación de secreto: sólo mostraría los nombres de las personas titulares de las cuentas previa expresa conformidad de cada una de ellas.

5. El Ministerio de Hacienda impuso al Banco las sanciones de «amonestación, comunicada a toda la Banca, por entorpecimiento a la labor inspectora encomendada al Banco de España, al negar a la inspección la exhibición de los nombres de los titulares de cuentas corrientes a la vista y de ahorro, impidiendo con ello la comprobación de la estructura de las respectivas rúbricas y el grado de cumplimiento de normas de obligada observancia relacionadas con su contenido», y la accesorias de «reducción del 50 por 100 de su capacidad utilizable de expansión en el primer Plan posterior a la fecha en que el fallo sea firme».

6. Interpuesto recurso de reposición fue desestimado por el Ministerio de Hacienda, de conformidad a lo dictaminado por la Dirección General de lo Contencioso.

7. El Banco interpuso recurso contencioso-administrativo, que se estima por la sentencia de la Sala Tercera de 3 de enero de 1975.

II. LA SENTENCIA DE 3 DE ENERO DE 1975

En esta sentencia, de que fue ponente César Contreras Dueñas, en sus considerandos cuarto a noveno sienta la siguiente trascendental doctrina:

Considerando que cualquiera que sea el concepto que se adopte—de los muchos que acepta la doctrina—acerca de la naturaleza, alcance y límites del llamado *secreto bancario*, como deber moral, jurídico o profesional, uso mercantil interpretativo, etc., es lo cierto que constituye cimiento esencial de la Banca, y como tal está universalmente reconocido, hasta el punto de su inserción en la Ley Federal de alguna nación europea, y cualquier novedad o alteración que le afecte puede repercutir en la esfera, sensible e incierta, de las finanzas, lo que aconseja se preste la mayor atención al auxilio jurisdiccional que con su invocación se solicita.

Considerando que los preceptos legales invocados en el escrito de demanda en pro del secreto bancario son: a) El artículo 62 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940: «Quedan exentas de cualquier especie de investigación administrativa las cuentas corrientes acreedoras a la vista de los clientes que se lleven por Banco, banqueros o Cajas de Ahorro.» b) El artículo 6 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, sobre reorganización de la Inspección de Tributos. c) El artículo 196, apartado b), de la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, que al referirse a las «operaciones de depósito irregular, en cuenta corriente en sus diversas formas, en cuenta de ahorro a la vista y a plazos...», dice: «...respetándose en todo caso lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940». d) La Orden del Ministerio de Hacienda de 17 de abril de 1941: «Dada la generalidad y precisión del artículo 62 de la Ley de 16 de diciembre de 1940, este Ministerio se ha servido disponer que dicho precepto sea observado conforme a sus términos literales debiendo, en consecuencia, los establecimientos de crédito cumplirlo frente a cualquier pretensión que no tenga la naturaleza de requerimiento en forma de los Tribunales y Juzgados.» e) Los Estatutos del Banco de España, aprobados por Decreto de 24 de julio de 1947. El artículo 23 dispone: «Se prohíbe al Banco facilitar noticia alguna de los fondos que tenga en cuenta corriente, depósito o en cualquier otro concepto pertenecientes a persona determinada, a no ser al propio interesado, a su representante legal o en virtud de providencia judicial.» f) La Orden del Ministerio de Hacienda de 16 de febrero de 1951, referente a la Inspección del Timbre. El artículo 2, párrafo segundo, dice: «Cuando existiesen omisiones de reintegro en las actas que al efecto se levanten se hará constar exclusivamente el importe global de tales omisiones, sin especificación alguna que individualmente identifique a los titulares de las cuentas en las que existan descubiertos.»

Considerando que frente a tales disposiciones invoca la Administración en la resolución recurrida las siguientes: a) El artículo 17 del Decreto-Ley sobre nacionalización del Banco de España como órgano de inspección de la Banca privada y atendiendo a las normas que dicte el Ministerio de Hacienda: a') Disponer inspecciones periódicas de la Banca privada a fin de comprobar el cumplimiento de las normas vigentes en relación a sus balances, estructura de sus cuentas, intereses y comisiones que aplique en sus operaciones y en lo referente al cumplimiento de las normas generales sobre política de crédito. b) El apartado cuarto de la Orden del Ministerio de Hacienda de 10 de octubre de 1964: «La inspección se entenderá dirigida exclusivamente al Banco o Caja pagador de los intereses cuando se trate de cuentas corrientes a la vista, sin ninguna trascendencia respecto del titular de la cuenta. Si se comprobara la existencia del pago de intereses superiores a los permitidos o el incumplimiento de alguna de las condiciones esenciales de la operación, tanto en las cuentas corrientes a la vista como las concertadas a plazo, se comunicarán al Ministerio de Hacienda las infracciones puestas de manifiesto con detalle de cuantas especificaciones sean necesarias para su identificación, a los efectos fiscales y de otro orden que procedan. c) Artículo 47 de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946: «Corresponderá a la Dirección Gene-

ral de Banca y Bolsa: a') Formular a un Banco o banquero indicaciones especiales sobre la política de crédito que practique y que no se refieran, salvo cuando la ley lo autorice, a operaciones concretas... c') Disponer reservadamente inspecciones ocasionales de un Banco o banquero en la forma que en la resolución se especifique, utilizando al efecto personal de la propia Dirección o del Banco de España. d') Cuidar del fiel cumplimiento por los Bancos y banqueros de las normas generales de la política de crédito.» d) Artículo 49 de la misma ley: «Los Bancos y banqueros estarán obligados a facilitar a la Dirección General de Banca y Bolsa los datos y antecedentes que no afectando a operaciones, actos o negocios determinados les reclame aquélla, sin perjuicio de las facultades que a dicho Centro corresponden para acordar la práctica, cuando proceda, de inspecciones ocasionales, con arreglo al apartado c) del artículo 47.»

Considerando que la propia Administración reconoce la vigencia del artículo 62 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940 y demás disposiciones citadas en el escrito de demanda, reiteradas, en cierto modo, en el artículo 111, 2, c), de la Ley General Tributaria, ya que en el considerando octavo de la resolución del Ministerio de Hacienda denegatoria del recurso de reposición alude a informe emitido por la Dirección General de lo Contencioso del Estado, en expediente número 3/1966 de la Subsecretaría del Tesoro, en los siguientes términos: «...en el mencionado informe se reconocía el principio del secreto bancario, establecido por el artículo 62 de la Ley de Reforma Tributaria de 16 de diciembre de 1940, que declaró exentas de cualquier especie de investigación administrativa las cuentas corrientes acreedoras a la vista que se llevasen por Banco, banqueros o Cajas de Ahorro, precepto declarado vigente por otras leyes posteriores; ahora bien—se añadió—: el respeto al secreto bancario no significa abdicación alguna en cuanto a las funciones que el Estado ejerce sobre la política de crédito y que ha reglamentado en disposiciones sucesivas con toda claridad; se reguló esta facultad de inspección por la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, y a partir de 1962 se refuerzan legalmente; el Decreto-Ley de 7 de junio de dicho año, en su artículo 17, señala las atribuciones del Banco de España como órgano de inspección de la Banca privada, y siguiendo en líneas esenciales las que estaban conferidas a la Dirección General de Banca y Bolsa, las especifica con más detalle, omitiendo en este nuevo texto legal las salvedades que figuraban en la Ley de Ordenación Bancaria anterior; en efecto, el artículo 17 del Decreto-Ley dice que al Banco de España corresponde, atendiendo a las normas que dicte el Ministerio de Hacienda: a) Disponer inspecciones periódicas a la Banca privada a fin de comprobar el cumplimiento de las normas vigentes en relación con sus balances, estructura de sus cuentas, intereses y comisiones que aplique en sus operaciones y en lo referente al cumplimiento de las normas generales sobre política de créditos...». c) «Disponer inspecciones extraordinarias a un Banco privado sobre cualquier aspecto de sus actividades cuando así lo juzgue conveniente, puede apreciarse por el texto de la nueva disposición legal que se han reforzado las facultades inspectoras, ya que no figura la salvedad en cuanto a la inspección de operaciones concretas, ni se hace constar expresamente que las inspecciones ocasionales han de ser reservadas; la omisión deliberada y significativa de estos términos limitativos—omisión de distinto alcance en cada uno de ellos—, unida a la amplitud y especificación de las facultades inspectoras consignadas, hace llegar a la conclusión de que el Estado, para comprobar el cumplimiento de la política de crédito que marque en cada caso, no tiene vedado el examen del importante aspecto de esta política que se desarrolla en el funcionamiento de las cuentas corrientes a la vista; existe, por tanto, una convergencia de normas legislativas que no son consideradas incompatibles

por el legislador: de una parte, el Estado ha de dirigir e inspeccionar la política de crédito, y para ello conocer las operaciones que, en cuanto a intereses o descubiertos, puedan realizar los Bancos o banqueros, y de otra, los titulares de las cuentas corrientes bancarias a la vista han de ver respetado el secreto bancario; la inspección del Estado, realizada a través del Banco de España, se ejercita solamente sobre los Bancos o banqueros, y no se establece relación alguna entre el órgano inspector y los clientes de dichos Bancos; precisamente en la norma que ha dictado el Ministerio de Hacienda para instrumentar la inspección, y que es la Orden de 10 de octubre de 1964, se aprecia esta distinción; en su artículo 4 se refiere expresamente la citada Orden a las cuentas corrientes a la vista, disponiendo en cuanto a las mismas que la inspección se entenderá exclusivamente dirigida al Banco, sin ninguna trascendencia respecto al titular de la cuenta; resulta claro que la Administración quiere mantener la compatibilidad de los dos principios, que entrañan, por un lado, la dirección y fiscalización de la política de crédito, y por otro, el debido respeto al secreto bancario en favor de los titulares de las cuentas corrientes a la vista; existe una dualidad de disposiciones legales, pero existe también la posibilidad de aplicarlas todas en lógica concordancia...»; conceptos éstos en su mayor parte coincidentes con la posición mantenida por la entidad recurrente en el escrito de demanda, y cuya línea se quiebra cuando la resolución recurrida, dentro del mismo considerando octavo, dice: «...el Banco de España, en su cometido de inspeccionar a la Banca privada—conferido por el Decreto-Ley de 7 de junio de 1962—tiene legalmente la facultad de extender esa inspección a las cuentas corrientes a la vista; pero dicha inspección—a tenor de la Orden de este Ministerio de 10 de octubre de 1964—se dirigirá exclusivamente a los Bancos en los que estén abiertas las cuentas, sin que en modo alguno pueda afectar a los titulares de las mismas, y se ejercitará con absoluta obligación de mantener secretos los datos examinados u obtenidos en la inspección en cuanto se relacione con los cuentacorrentistas y sin poder utilizarlos respecto a los mismos, obligación que afectará, por lógica extensión, a los funcionarios o personas que, en virtud de sus funciones inspectoras, puedan llegar a tener conocimiento de las cuentas y al propio Banco de España, en cuyo nombre actúen; del contenido y conclusiones de este informe resulta que los Servicios de Inspección del Banco de España están facultados para inspeccionar *la estructura de las cuentas corrientes abiertas en la Banca privada*, y elemento esencial de dicha estructura es la persona de su titular, pues de su condición de nacional o extranjero, de residente en España o fuera de ella, depende la comprobación de normas de obligado cumplimiento, de especial interés para la política monetaria y, en definitiva, para la economía nacional; el recurso interpuesto confunde el hecho de que la Inspección del Banco de España no pueda tener trascendencia respecto al titular de la cuenta, como dispone el artículo 4 de la Orden de 10 de octubre de 1964, con la imposibilidad de que los Servicios de Inspección del Banco de España, autorizados por preceptos de rango legal (art. 17 del Decreto-Ley de 7 de junio de 1962), puedan conocer el nombre de los titulares de las cuentas».

Considerando que de los conceptos transcritos se deduce que la Administración reconoce plenamente el principio del secreto bancario, si bien trata de conciliar este reconocimiento con la función inspectora atribuida hoy al Banco de España, en sustitución de las atribuciones que en la legislación anterior correspondían a la Dirección General de Banca y Bolsa, dependiente del Ministerio de Hacienda, y al interpretar el artículo 17 del Decreto-Ley de 7 de junio de 1962 incurre en el error de confundir el concepto de «estructura de sus cuentas»—se refiere a las de la Banca privada—con el de «estructura de las cuentas corrientes», expresión que en todo caso sería difícil de interpretar, pues la palabra estructura—distribu-

ción y orden de cosas o elementos—es más propia del orden económico que del jurídico—nuestro Derecho positivo no habla de «estructura de los contratos», concepto que en todo caso vendría a excluir sus elementos personales.

Considerando que reconocido con carácter general el principio del secreto bancario y no habiéndose dictado—como, con relación concreta al Impuesto de Sucesiones, hizo el artículo 142 del Texto Refundido de 6 de abril de 1967—norma de suficiente jerarquía para declararlo incompatible con las facultades inspectoras atribuidas al Banco de España sobre la Banca privada, en términos que permitan investigar no ya la «estructura de las cuentas corrientes», sino la totalidad de los elementos que integran esta clase de operaciones, es obligado declarar correcta la actitud observada por el Banco R. y M., respaldada por el informe emitido en el expediente sancionador por el Consejo Superior Bancario, en los siguientes términos: «Si la existencia de las normas es clara, no lo está menos en el expediente que el Banco R. y M. facilitó en todo momento la exhibición de cuantos libros y documentos fueron solicitados por la inspección y, en particular, las hojas o fichas que registran íntegramente la apertura, llevanza y liquidación de las cuentas, es decir, que prestó a los inspectores todo tipo de colaboración para el desarrollo de su misión. Teniendo en cuenta que la divergencia de criterios y de interpretación de las normas se produce en un campo en el que la propia Dirección General de lo Contencioso, en el dictamen antes citado, se vio obligada a subrayar 'lo delicado de esta materia' y la necesidad de que los problemas que surjan sean 'encauzados y resueltos con la debida prudencia', se explica la resistencia del Banco expedientado a identificar a los titulares de las cuentas.»

III. COMENTARIO

Hemos transcrito literalmente los considerandos fundamentales de esta sentencia, ya que los mismos ofrecen un ejemplo de lo que debe ser esa difícil tarea de hacer jurisprudencia. Consciente la Sala de la importancia del tema—como reconoce su cuarto considerando—, después de resumir las posiciones de una y otra de las partes procesales—considerandos quinto y sexto—, en sus considerandos séptimo, octavo y noveno ofrece una correcta interpretación de la dispersa normativa sobre el secreto bancario.

Las conclusiones a que llega la sentencia son irreprochables, al coordinar el principio de dirección y fiscalización de la política de crédito y el secreto bancario en favor de los titulares de las cuentas corrientes a la vista.

El secreto bancario queda consagrado como pieza maestra del sistema, «cimiento esencial de la Banca», dice la sentencia. Lo que resulta anómalo es que ante una normativa dispersa—«dualidad de disposiciones legales», dice la sentencia en su séptimo considerando—, no se haya planteado hasta ahora ante el Tribunal Supremo la perfecta determinación de los límites de las potestades inspectoras frente al mismo. ¿Es que se ha operado un cambio en la inspección exigiendo unos datos que antes no se requerían? ¿Es que las entidades bancarias se han aquietado ante las sanciones impuestas por este motivo? ¿O es que, olvidando sus más elementales deberes hacia los clientes, han preferido acceder a las pretensiones de la inspección para evitar mayores males?

Lo cierto es que ha sido la firme y decidida postura de un Banco, ante unas pretensiones consideradas incorrectas legalmente, lo que ha permitido a la Sala Tercera del Tribunal Supremo sentar principios fundamentales, que no podrán desconocerse en lo sucesivo. Una sentencia más de las muchas que viene dictando la Sala Tercera en una línea jurisprudencial que, rectificando radicalmente la seguida años atrás, está permitiendo

estructurar las líneas maestras del sistema jurídico financiero. Como he dicho en otra ocasión (1): «En definitiva, el papel que unas instituciones desempeñan o pueden desempeñar en una sociedad dependerá de las personas físicas que las encarnen, de los hombres que en cada momento sean sus titulares. Esto explica que unas mismas instituciones pueden desempeñar un papel nulo en la sociedad o, por el contrario, un papel decisivo y trascendental. Todo dependerá de la preparación, independencia y calidades humanas de sus hombres. Concretamente, dentro de la Administración de justicia, dentro de la propia Jurisdicción contencioso-administrativa, todos hemos podido comprobar la profunda diferencia existente entre la jurisprudencia de una misma Sala de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo, según las épocas, en función única y exclusivamente de sus magistrados. Con un mismo derecho, en un mismo régimen político, en idéntico ambiente social, las sentencias de una época a otra no guardan otra semejanza que la de la procedencia.

No es cierto que los Jueces no sean, como quería MONTESQUIEU, más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados (2). Los Jueces son hombres de carne y hueso. Con sus pasiones, sus apetencias y sus temores. Están metidos en la sociedad. Dependen en buena parte, como los demás mortales, de los servicios administrativos. Son tan administrados, fuera del órgano judicial, como los demás ciudadanos. Lo que se traduce, inevitablemente, en una serie de reacciones difíciles de superar.

Precisamente por lo expuesto, el tema del personal de los órganos jurisdiccionales, y concretamente de la jurisdicción contencioso-administrativa, es un tema central no ya del Derecho público, sino del Ordenamiento jurídico en general. Todo lo demás, incluso la organización judicial, la regulación de los requisitos procesales, el procedimiento, tiene un valor secundario. Si tenemos buenos Jueces, buenos Jueces administrativos, lo demás tiene muy poca importancia. Porque el Juez puede hacer milagros. Aun cuando la organización sea inadecuada—y el número de asuntos abrumador—, aun cuando las leyes procesales sean formalistas, aun cuando el procedimiento sea un laberinto complicado, el Juez podrá con su celo, con su esfuerzo, con su buen sentido, superar todos los obstáculos. De aquí la importancia de una adecuada regulación del personal jurisdiccional. Todo cuanto se haga en este sentido será poco.»

J. G. P.

(1) En mi trabajo «El juez administrativo», en *Miscelánea en honor de Juan Becerril y Antón Miralles*, Madrid, 1974, págs. 198-199.

(2) *L'esprit des lois*, I, XI, c. VI.