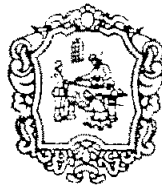


MAURICE AUBERT

JEAN PHILIPPE KERNEN

HERBERT SCHÖNLE

**EL
SECRETO BANCARIO
SUIZO**



EDITORIAL DE DERECHO FINANCIERO
EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTE

D. Luis Sánchez Agesta

Ͻ. Manuel Albaladejo García

D. Oscar Alzaga Villaamil

D. Narciso Amorós Rica

D. Pedro Aragonese Alonso

D. Julio Banacloche Pérez

D. Efrén Borrajo Dacruz

D. Leandro Cañibano Calvo

D. Adolfo Carretero Pérez

D. Manuel Cobo del Rosal

D. Eusebio González García

D. Alfonso Padilla Serra

D. José L. Pérez de Ayala

D. Fernando Sánchez Calero

EL SECRETO BANCARIO SUIZO

MAURICE AUBERT

Doctor en Derecho,
asociado de Messieurs Hentsch & Cie banquiers, Ginebra

JEAN PHILIPPE KERNEN

Abogado y Notario, La Chaux de Fonds

HERBERT SCHÖNLE

Profesor ordinario de la Facultad de Derecho de Ginebra

EL SECRETO BANCARIO SUIZO

Extensión y límites en Derecho privado, penal,
administrativo, fiscal, judicial,
en el marco de las convenciones internacionales
y según la jurisprudencia de los tribunales
de los Estados Unidos

con un Apéndice sobre El secreto bancario
en el Derecho español

por MIGUEL BAJO FERNANDEZ
Abogado, Catedrático de Derecho penal



EDITORIAL DE DERECHO FINANCIERO
EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS

© DE LA EDICION ORIGINAL SUIZA: MAURICE AUBERT,
JEAN PHILIPPE KERNEN, HERBERT SCHÖNLE,
Le secret bancaire suisse,
seconde édition mise à jour et complétée,

Editions Staempfli & Cie, S. A., Berna, 1982.

© EDITORIALES DE DERECHO REUNIDAS, S.A.
Valverde, 32, 1.º
28004 MADRID

Traducción de Alejandro Vergara, Renato Rabbi-Baldi,
Luis Velaz y Angel Torrelles

ISBN: 84-7130-650-6

Depósito Legal: M. 587 - 1990

Ediciones Gráficas ORTEGA - Av. Valdelaparra, 35 - Tel. 653 44 73 - ALCOBENDAS (Madrid)

INDICE

	<i>Pdgs.</i>
ABREVIATURAS	XXIII
PREFACIO	XXIX
INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN	XXXIII
INTRODUCCIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN FRANCESA	XXXVII

PRIMERA PARTE

LOS FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA OBLIGACION DE DISCRECION Y LAS CONSECUENCIAS DE SU VIOLACION

Capítulo primero.— <i>Las bases legales del secreto bancario</i>	3
I. Derecho civil	3
II. Derecho de obligaciones	5
III. Derecho administrativo bancario de carácter penal	8
Capítulo 2.— <i>Las consecuencias de la violación del secreto bancario</i>	11
I. Consecuencias administrativas y profesionales	11
II. Consecuencias de Derecho privado	12
1. Responsabilidad delictiva	12
2. Responsabilidad contractual	14
3. Responsabilidad precontractual y poscontractual	18
4. Responsabilidad de hecho de los auxiliares	21
5. Responsabilidad de la Banca en tanto que persona moral	28
6. Determinación y reparación del daño	33
III. Consecuencias de Derecho penal	34
1. Interés protegido	35
2. Campo de aplicación de la ley sobre bancos	37
3. Personas obligadas al secreto bancario	42

	<i>Págs.</i>
4. Ilícitud	45
5. Culpabilidad	46
7. Otras condiciones de la represión y penas	50
8. Obligación de declarar ante la autoridad y de testificar ante la justicia	52
Capítulo 3.— <i>Carácter del secreto bancario en general</i>	55

SEGUNDA PARTE

LOS LIMITES DEL SECRETO BANCARIO EN LAS RELACIONES CON LOS DETENTADORES DEL PODER PUBLICO EN EL CUADRO DEL DERECHO SUIZO INTERNO

Capítulo primero.— <i>Los órganos de tutela</i>	61
I. El tutor	61
II. El consejo legal	62
III. El curador	63
IV. La administración oficial en materia sucesoria	65
Capítulo 2.— <i>Procedimientos judiciales, arbitrales y administrativos</i>	67
I. Generalidades	67
II. El procedimiento civil	70
III. El procedimiento de arbitraje	77
IV. El procedimiento penal	79
V. La cooperación judicial intercantonal en procedimiento civil y penal	87
VI. El banquero como parte en un proceso	89
VII. El procedimiento administrativo	94
VIII. El procedimiento penal administrativo	98
Capítulo 3.— <i>Procedimiento de ejecución forzosa</i>	103
I. Persecución por vía de embargo	104
II. Procedimiento por la vía de quiebra	107
III. Convenio	110
IV. Banco en quiebra o a beneficio de un convenio	113
Capítulo 4.— <i>Medidas conservadoras o provisionales en materia de Derecho civil y secuestro previsto por Ley en las diligencias por deudas y quiebra</i>	117
I. Medidas conservadoras en materia de Derecho civil	118
II. Medidas provisionales indeterminadas	119
III. Secuestro	119

	<i>Págs.</i>
Capítulo 5.— <i>Derecho fiscal</i>	131
I. La Banca en tanto que tercero	131
1. El procedimiento de imposición, de recurso, y en caso de sustracción de impuesto	131
2. El procedimiento en caso de fraude fiscal	141
II. El Banco como sujeto fiscal	150
1. La adquisición de informes	152
2. La utilización de los informes	156
Capítulo 6.— <i>Previsión social</i>	161
Capítulo 7.— <i>Autoridades de control</i>	163
I. Banca Nacional Suiza	163
1. Remisión de cuentas e informaciones sobre ciertas operaciones	163
2. Publicación de estadísticas	165
3. Salvaguardia de la moneda	166
II. Instituciones de revisión	168
III. Comisión Federal de Bancos	169
IV. Comisión arbitral prevista para la convención relativa a la obligación de diligencia durante la aceptación de fon- dos y del uso del secreto bancario	170
1. Finalidad y calificación jurídica de la Convención de 1 de julio de 1977	170
2. Disposiciones previstas por la Convención	172
a) Obligaciones de las partes	172
aa) Los bancos	172
bb) La Asociación suiza de banqueros	176
cc) La Banca Nacional Suiza	176
dd) Los órganos de revisión de bancos	176
b) Funciones de la Comisión arbitral	177
c) Duración de la Convención	178
3. «Uso del secreto bancario» en el sentido de la Con- vención	178
a) Los bancos signatarios	179
b) La Asociación suiza de banqueros	179
c) La Banca Nacional Suiza	179
d) Los órganos de revisión de los bancos	179
e) La Comisión federal de bancos	180
f) La Comisión arbitral instituida por la Convención. aa) Calificación jurídica	180

bb) Obligación de discreción de los bancos y de los órganos de revisión en relación con la Comisión arbitral	181
cc) Obligación de discreción de la Comisión ...	182
g) Consecuencias de la adhesión a la Convención en caso de levantamiento del secreto bancario... ..	183
h) Oportunidad de la Convención	184
V. Oficina suiza de compensación y otras autoridades encargadas de aplicar el Decreto federal sobre las medidas económicas exteriores	185
VI. Autoridades competentes en relación a haberes en Suiza de extranjeros o de apátridas perseguidos por razones raciales, religiosas o políticas	187
VII. Autoridades competentes en materia de adquisición de inmuebles por las personas domiciliadas en el extranjero.	190

TERCERA PARTE

LOS LIMITES DEL SECRETO BANCARIO EN LAS RELACIONES CON LOS PARTICULARES EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL

Capítulo primero.— <i>Derecho de familia</i>	195
I. El cónyuge	195
1. El régimen de la unión de bienes	196
2. El régimen de comunidad de bienes	197
3. El régimen de la separación de bienes	198
4. Liquidación del régimen matrimonial	199
5. Consideraciones generales	200
II. El padre y la madre	201
Capítulo 2.— <i>Sucesiones</i>	205
I. Práctica bancaria, soluciones doctrinales y jurisprudencia.	205
1. Práctica bancaria	205
2. Doctrina	208
3. Jurisprudencia	212
II. Opinión personal	216
1. Fundamentos y titulares del derecho a las informaciones	216
a) Cuestiones previas	216

b)	Mandato	217
c)	Derecho de sucesiones en general	220
d)	Reserva legal	226
e)	Titulares del derecho de información	228
2.	Fundamentos de las objeciones del Banco	229
a)	Voluntad del de cujus	229
b)	Cuenta conjunta con cláusula de exclusión de los herederos, estipulación para otro por causa de muerte y mandato <i>post mortem</i>	231
c)	Obligación de discreción hacia un tercero	237
d)	Derechos de la personalidad del de cujus	239
3.	Resumen	242
Capítulo 3.—	<i>Derechos reales</i>	245
I.	El usufructuario y el nudo propietario	245
II.	El acreedor con prenda	245
Capítulo 4.—	<i>Derechos civiles extranjeros</i>	247

CUARTA PARTE

LOS LIMITES DEL SECRETO BANCARIO
 EN LAS RELACIONES CON LOS PARTICULARES
 EN VIRTUD DEL DERECHO
 DE LAS OBLIGACIONES

Capítulo primero.—	<i>Representación y mandato</i>	251
I.	Extensión del derecho a la información del mandatario.	251
II.	Revocación y fin del mandato	253
III.	Prolongación del mandato después de la muerte del mandante y poder <i>post mortem</i>	254
IV.	Relación de fiducia	255
Capítulo 2.—	<i>Beneficiario de una estipulación en favor de otro.</i>	257
Capítulo 3.—	<i>Titular de una cuenta conjunta</i>	259
I.	Naturaleza jurídica del contrato de cuenta conjunta	259
II.	Derecho a las informaciones	261
III.	Bloqueo de la cuenta	262
Capítulo 4.—	<i>Beneficiario de una donación</i>	267
I.	Donación entre vivos	267
II.	Donación por causa de muerte	268

III. Donación con derecho de retorno en beneficio del donador	268
Capítulo 5.— <i>Caución</i>	271
Capítulo 6.— <i>Derecho internacional privado aplicable a las relaciones contractuales</i>	273
I. Principios generales	273
II. Contratos particulares	274
1. Procuración y representación	274
2. Cuenta conjunta	275
3. Donación	276
4. Caucción	277
Capítulo 7.— <i>Las personas morales y las entidades jurídicas clientes del Banco</i>	279
I. Personas morales con fin comercial	279
1. La Sociedad Anónima	279
2. La sociedad de responsabilidad limitada	286
3. La sociedad cooperativa	286
4. Participación de los bancos en las sociedades industriales o comerciales	287
II. Otras personas morales	288
III. Sociedad simple y entidades jurídicas con fin comercial.	288
Capítulo 8.— <i>Accionistas, asociados y órganos de los bancos</i>	291
I. Personas morales	291
II. Sociedades de nombre colectivo y sociedades en comandita	293
III. Bancos en manos extranjeras	294
Capítulo 9.— <i>Obligación de los bancos de conservar los documentos</i>	295
Capítulo 10.— <i>El secreto bancario y la remisión de informaciones comerciales</i>	297
I. La práctica de la información bancaria en Suiza	297
II. Fundamentos jurídicos del derecho de dar informaciones comerciales al cliente o a un tercero	299
III. Violación de la obligación de discreción por la información bancaria	302
Capítulo 11.— <i>Los bancos extranjeros</i>	305
I. Consideraciones generales	305
II. Los límites del derecho a la información de los bancos	

extranjeros sobre actividades de sus filiales o sucursales en Suiza	306
--	-----

QUINTA PARTE

LA COOPERACION JUDICIAL INTERNACIONAL

Capítulo primero.— <i>Principios generales</i>	325
Capítulo 2.— <i>Ley federal sobre la cooperación judicial interna- cional en materia penal</i>	331
I. Objeto y límite de la cooperación	332
II. Inaceptabilidad de la demanda	335
1. Procedimiento contrario a los derechos del hombre.	335
2. Naturaleza de la infracción	336
a) Infracciones políticas y militares	336
b) Infracciones fiscales	337
c) Infracciones en materia de política monetaria, comercial o económica	342
3. Importancia de la infracción	343
4. Reconocimiento del principio <i>ne bis in idem</i>	344
5. Concurso de inadmisibilidad y admisibilidad de la cooperación	344
6. Reciprocidad	344
III. Protección del campo secreto	345
1. Testimonio	345
2. Pesquisa y puesta bajo sello judicial	346
3. Personas no implicadas en el procedimiento penal ...	347
4. Comisión consultiva	350
IV. Procedimiento en Suiza	351
1. Autoridad y atribución de competencia	351
2. Protección jurídica	352
3. Recursos y oposición	352
V. Procedimiento entre Estados	353
VI. Principios fundamentales aplicables en materia de inda- gatoria y de obtención de prueba en favor de diligencias penales en el extranjero («otros actos de cooperación»).	354
1. Medidas de coacción	355
2. Aplicación del Derecho extranjero y presencia de representantes del Estado requirente	356

a)	Presencia de representantes de una autoridad del Estado requirente	356
b)	Declaración de testigos y expertos	357
c)	Ejecución de los actos de cooperación	357
d)	Derecho a rehusar deponer	357
VII.	Límites de utilización de las informaciones (principio de la especialidad)	358
Capítulo 3.—	<i>Convención europea de cooperación judicial en materia penal</i>	361
I.	La cooperación judicial puede ser rechazada de conformidad con los principios admitidos por Suiza	362
II.	Reconocimiento del principio de especialidad	363
III.	Abandono por Suiza del principio de la doble incriminación bajo reserva de aplicación de medidas de coacción	364
IV.	Terceras personas no implicadas en el procedimiento	365
Capítulo 4.—	<i>Tratado de cooperación judicial en materia penal entre Suiza y Estados Unidos</i>	367
I.	Consideraciones generales	367
II.	Cooperación judicial general	371
1.	Inaplicabilidad del Tratado a los delitos militares, políticos y fiscales (art. 2 del Tratado)	372
2.	Cooperación judicial discrecional (art. 3)	373
a)	Rechazo por atentado a la soberanía, a la seguridad o a importantes intereses de naturaleza similar [art. 3 al. 1a)]	373
b)	Reconocimiento del principio <i>ne bis in idem</i> [art. 3.I, et. b) del Tratado]	376
c)	Cooperación acordada condicionalmente (art. 3 al. 2 del Tratado)	376
3.	Medidas de coacción (art. 4 del Tratado)	377
4.	Limitación del empleo de informaciones (principio de la especialidad) (art. 5 del Tratado)	379
5.	Medidas provisionales (art. 8, Ley aplicación Tratado)	382
6.	Reglas generales sobre la ejecución (art. 9 del Tratado)	383
7.	Obligación de deponer en el Estado requerido y protección de terceros (art. 10 del Tratado)	384
8.	Presencia de representantes de una autoridad del Estado requirente (art. 12 del Tratado)	387

9. Protección del secreto y de la esfera privada (art. 15 del Tratado)	389
10. Integridad de documentos y protección del secreto (art. 17 del Tratado)	392
11. Inmunidad de testigos en el Estado requirente	393
a) Exclusión de sanciones contra un testigo en el Estado requirente (art. 14 del Tratado)	393
b) Efectos de la notificación de la comparecencia personal en el Estado requirente (art. 24 del Tratado)	394
c) Obtención de testimonio por apremio del Estado requirente (art. 25 del Tratado)	394
III. Procedimiento especial destinado a luchar contra el crimen organizado (cap. II, arts. 6 a 8 del Tratado)	396
1. Consideraciones generales	396
2. Definiciones y condiciones (art. 6 del Tratado)	397
a) Definición de «grupo de criminales organizado».	398
b) Personas de quienes se sospecha que pertenecen a un grupo de criminales organizado	399
3. Extensión de la ayuda mutua en materia política y en el ámbito de la legislación <i>antitrusts</i>	399
4. Derogación del principio de la doble incriminación por la aplicación de medidas de apremio y extensión de la ayuda mutua judicial en materia fiscal (art. 7 del Tratado)	400
5. Procedimiento (art. 8 del Tratado)	403
a) Transmisión de informes justificando la petición y derecho de apreciación del Estado requerido.	403
b) Investigación en el ámbito fiscal	405
6. Otras derogaciones a los principios aplicables a la ayuda mutua judicial general	405
a) Ayuda mutua judicial discrecional (art. 3 del Tratado)	405
b) Limitación al empleo de informaciones (art. 5).	406
c) Obligación de declarar en el Estado requirente y protección de los terceros (art. 10 del Tratado).	406
Capítulo 5.— <i>Procedimiento administrativo y convenciones con el fin de evitar las dobles imposiciones</i>	409
I. El procedimiento administrativo en general	409
II. Las convenciones tendentes a evitar las dobles imposiciones	410

	<u>Págs.</u>
1. Modelos de convenciones fiscales	410
2. Protección del ámbito secreto en las convenciones tendentes a evitar las dobles imposiciones	414
3. Medidas contra la utilización sin causa legítima de convenciones tendentes a evitar las dobles imposiciones	417
4. Disposiciones particulares de la Convención entre Suiza y Estados Unidos tendentes a evitar las dobles imposiciones en el ámbito de los impuestos a la renta del 24 de mayo de 1951	417
Capítulo 6.— <i>Procedimiento civil</i>	431
I. Convención de La Haya relativa al procedimiento civil.	432
II. Restricciones a la obligación del banquero de testificar en caso de exhortos que emanen del extranjero	434
Capítulo 7.— <i>Quiebra extranjera y bienes del fallido depositados en Suiza</i>	437
I. Las consecuencias del principio de la territorialidad de la quiebra	437
1. El principio de la territorialidad de la quiebra en general	437
2. Los deberes del Banco en particular	439
II. Convenciones internacionales que consagran el principio de la universalidad de la quiebra	442
1. Convención entre Suiza y Francia sobre la competencia judicial y la ejecución de sentencias en materia civil	442
2. Otras convenciones	443

SEXTA PARTE

ALGUNOS PRINCIPIOS GENERALES EN RELACION CON EL ALCANCE DEL SECRETO BANCARIO

Capítulo primero.— <i>La extensión de la obligación del Banco de dar informes en relación al régimen jurídico de la cuenta o al conocimiento de la situación jurídica de las personas que pueden disponer de haberes bancarios</i>	449
I. Las cuentas numeradas y las libretas de depósitos al portador	449

II. Situación jurídica: de las personas que pueden disponer de los haberes depositados en el Banco	452
Capítulo 2.— <i>Aplicación del principio de la proporcionalidad en el ámbito del levantamiento del secreto bancario.</i>	457
Capítulo 3.— <i>Conservación del secreto bancario por intermedio de una persona de confianza</i>	461
Capítulo 4.— <i>El principio de la aplicación extraterritorial de la ley extranjera en conflicto con el secreto bancario.</i>	465
Capítulo 5.— <i>La obligación de suministrar informaciones según el Derecho en vigor en los Estados Unidos en oposición con una legislación extranjera</i>	467
I. Las autoridades de los Estados Unidos pueden exigir de un Banco que presente documentos contables de su filial extranjera	468
II. Un Banco americano no puede ser obligado a presentar documentos de una filial cuando una ley extranjera de carácter penal se opone a ello	469
III. Los límites de la obligación impuesta a un Banco americano de presentar documentos que conciernen a una filial, cuando la ley extranjera no prevé prohibiciones sancionadas penalmente	471
1. Necesidad de exigir la presentación de documentos en los Estados Unidos	472
2. La solución está ligada a las relaciones entre los Estados involucrados	472
3. La existencia de una Ley penal no es ella misma determinante, porque la cortesía internacional exige que el interés público de un Estado extranjero sea tomado en consideración	473
4. Se debe tener en cuenta los intereses de las naciones involucradas	474
5. La perspectiva de un perjuicio comercial no es un motivo suficiente de exención	475
6. La cuestión puede permanecer abierta de saber que un riesgo real de persecución civil de la parte de un cliente extranjero podría ser un motivo suficiente de exención	475
7. Consideraciones personales	475
IV. El secreto bancario suizo es admitido cuando es invocado por un demandante de buena fe	478
1. Las disposiciones del Derecho suizo que prohíben la	

presentación de ciertos documentos no tienen por efecto sustraer estos documentos al «control» de la sociedad suiza, en el sentido del artículo 34 de la Ley federal americana de procedimiento civil	479
2. El secreto bancario debe ser respetado cuando no se invoca abusivamente	480
3. El secreto bancario suizo no es una ley de excepción que protege a los ciudadanos suizos	480
V. El secreto bancario debe ser reconocido por un Tribunal extranjero independientemente de la Ley de procedimiento civil cantonal aplicable en Suiza	481
VI. El secreto bancario puede ser tomado en consideración sólo si su aplicación está demostrada	482
1. Sólo una sociedad sometida a la L.B. puede prevalerse del secreto bancario	482
2. El hecho que un agente de cambios registrado frente a la S.F.C. despliegue una actividad en el extranjero no lo sustrae de la jurisdicción de los Estados Unidos.	483
3. El secreto bancario no es una excusa válida para rehusar comparecer ante un Tribunal	484
4. El banquero puede ser obligado a suministrar informaciones sobre operaciones de bolsa sin develar la identidad de sus clientes	485
5. Una persona sometida a la L.B. no puede válidamente invocar el secreto bancario en el ámbito de otras actividades profesionales	486
VII. Obligación de testimoniar por un banquero que no tenga la nacionalidad suiza	488
VIII. La toma en consideración del secreto bancario suizo en el procedimiento de quiebra internacional	490
IX. Conclusión personal	490
Capítulo 6.— <i>El alcance de las disposiciones relativas a la prohibición para las personas que disponen de informaciones privilegiadas para efectuar transacciones bursátiles</i>	493

SÉPTIMA PARTE

CONSIDERACIONES GENERALES

Capítulo primero.— <i>El secreto bancario y Suiza</i>	501
I. El secreto bancario y la esfera privada	501
II. El secreto bancario y el Fisco	502

	<u>Págs.</u>
Capítulo 2.— <i>La importancia económica del secreto bancario en Suiza</i>	505
I. El secreto bancario no es determinante	505
II. El secreto bancario no es despreciable	506
Capítulo 3.— <i>El secreto bancario y la protección de las libertades individuales</i>	509
I. Los atentados al campo privado	509
II. El desarrollo de los medios de información	510
Capítulo 4.— <i>Críticas emitidas en el extranjero al secreto bancario suizo</i>	513
I. Las críticas son numerosas y variadas	513
II. Refutación	515
III. Conclusión	520
Capítulo 5.— <i>La iniciativa sobre los bancos del Partido Socialista suizo</i>	523
I. Información en materia penal	523
II. Levantamiento del secreto bancario en materia fiscal en el plano interno	524
III. Cooperación judicial internacional en materia fiscal y de control de cambios	526
Capítulo 6.— <i>La evolución del secreto bancario</i>	529
I. En el plano interno	529
1. Jurisprudencia	529
2. Legislación	530
II. En el plano internacional	530
1. Jurisprudencia	531
2. Legislación	532
Conclusión	534
Bibliografía	537
<i>El secreto bancario en el Derecho español</i>	553
I. Fundamento	553
II. Límites del secreto bancario	559
1. Deber de revelar a la Administración de Justicia	559
A) Justicia penal	559
B) Justicia civil	560
2. Deber de revelar a la Hacienda Pública	562
A) Transfondo ideológico de la cuestión	562

	<i>Págs.</i>
B) El deber de colaboración impuesto en la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Fiscal	564
C) Entidades sometidas al deber de colaboración.	565
D) Objeto de la investigación y del deber de comunicación	566
D) Crítica del sistema español	570
3. Otros deberes de información a terceros	572
A) Información a terceros	573
B) Información interbancaria	574
4. Pleito entre banquero y cliente	575
Bibliografía	576

ABREVIATURAS

ACF	Arrêté du Conseil fédéral = Decreto del Consejo federal
AChA	Arrêté du Conseil fédéral instituant un impôt sur le chiffre d'affaires, du 29 juillet 1941, RS 641.20 = Decreto...
ACJC	Arrêt de la Cour de justice civile de Genève = Sentencia de...
AF	= Decreto federal
AFAIE	AF du 23 mars 1961/23 mars 1973 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger, RS 211.512.41 = Decreto...
AFC	Administration fédérale des contributions
AIN	Arrêté du Conseil fédéral concernant la perception d'un impôt pour la défense nationale, du 9 décembre 1940, RS 642.11 = Decreto ...
al	Alinéa(s) = párrafo
Archives	Archives de droit fiscal suisse, Berne (desde 1931)
Art.	Article(s) = Artículo
ASB	Association suisse des banquiers
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse, Recueil officiel, Lausanne (desde 1875) = Sentencias...
	I a Droit public = Derecho público
	I b Droit administratif = Derecho administrativo
	II Droit civil = Derecho civil
	III Poursuite pour dettes et faillite = Procedimiento por deudas y quiebra
	IV Droit pénal = Derecho penal
	V Droit des assurances sociales = Derecho de la Seguridad Social
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch = Código civil alemán de 1896
BGH	Bundesgerichtshof

BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Köln, Berlin (desde 1951)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Bâle (desde 1954)
BJP	Bulletin de jurisprudence pénale (Rechtsprechung in Strafsachen), Berne (desde 1943)
BISchK	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, Wädenswil (desde 1937)
BIZür = BLZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung, Zurich (desde 1902)
BNS	Banque Nationale Suisse
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC = CCS	Código civil suizo de 10 diciembre 1907, RS 210
CCF	Código civil francés de 1804
CEEJP	Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, du 20 avril 1959, RS 0.351.1 = Convención europea de cooperación judicial en materia penal de...
cf.	Confer
CFB	Commission fédérale des banques
CO = COS	Código de las obligaciones suizo, de 30 marzo 1911/18 diciembre 1936, RS 220
Conv. USA	Convención entre la Confederación suiza y los Estados Unidos de América para evitar las dobles imposiciones en el impuesto sobre la renta, de 24 mayo 1951, RS 0.672.933.61
CP = CPS	Código penal suizo de 21 diciembre 1937, RS 311.0
Cst.	Constitución federal de la Confederación suiza de 29 mayo 1874, RS 101
Disp. trans. Cst.	Disposiciones transitorias de la Constitución federal
DPA	Ley federal sobre el Derecho administrativo de 22 marzo 1974, RS 414.0
éd.	edición
EIMP	Loi fédérale sur l'entraide internationale en matière pénale du 20 mars 1981, FF 1981 I 807, RS 0.351 = Ley federal sobre cooperación internacional en materia penal...
F	Federal Reporter (USA)
-- 2d	Second Serie
-- Suppl.	Suplemento
Féd.	Fédéral(e)
FF	Feuille fédérale de la Confédération suisse, Berne (desde 1848)
FJS	Fiches juridiques suisse, Ginebra
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
IRS	Internal Revenue Service, Washington

JAAC = JA	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, Berna (desde 1927)
JCP	Jurisclesseur périodique ou Semaine juridique, Paris (desde 1927)
JT = JdT	Journal des Tribunaux, Lausanne (desde 1853)
	I Derecho federal
	II Procedimiento por deudas y quiebra
	III Derecho cantonal
	IV Derecho penal
Kriminalistik	Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, Hambourg (desde 1947)
LAVS	Ley federal sobre seguro de la vejez de 20 diciembre 1946, RS 831.10
LB	Ley federal sobre bancos y cajas de ahorro de 8 noviembre 1934, RS 952.0
LBNS	Ley federal sobre la Banque Nationale Suisse de 23 diciembre 1953, RS 951.11
LF	Ley federal
LF-USA	Ley federal relativa al Tratado concluido con los Estados Unidos de América sobre cooperación judicial en materia penal de 3 de octubre 1975, RS 351.93
LIA	Ley federal sobre el impuesto anticipado de 13 octubre 1965, RS 642.21
lit.	Littera
LP	Ley federal sobre el procedimiento por deudas y quiebra de 11 abril 1889, RS 281.1
LPA	Ley federal de procedimiento administrativo de 20 diciembre 1968, RS 172.021
LPC	Ley ginebrina de procedimiento civil de 13 octubre 1920
LRDC	Ley federal sobre las relaciones de Derecho civil de los ciudadanos establecidos de paso, de 25 junio 1891, RS 211.435.1
LT	Ley federal sobre derechos de timbre de 27 junio 1973, RS 641.10
N = N ^(s)	Número(s)
N.F.	Neue Folge — nueva serie
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OCDE	Organización de Cooperación y de Desarrollo Económico
OJ = OJF	Ley federal de organización judicial de 16 diciembre 1943, RS 173.110
OLB	Ordenanza de ejecución de la Ley de bancos y cajas de ahorro de 17 mayo 1972, RS 952.02

p.	Página
par.	Parágrafo
PCF	Ley federal de procedimiento civil federal de 4 diciembre 1947, RS 273
PPF	Ley federal de procedimiento penal de 15 junio 1934, RS 312.0
RabelsZ.	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin und Leipzig (1927-1942), Berlin und Tübingen (desde 1949)
Revue de la banque	Revue de la banque, Bruxelles (desde 1936)
Revue fiscale	Revue fiscale (Steuer-Revue), Berne (desde 1946)
RDAF	Revue de droit administratif et de droit fiscal, Lausanne (desde 1945)
RDS	Revue de droit suisse (Zeitschrift für schweizerisches Recht), Bâle (desde 1852; nueva serie desde 1882)
rem.	Remarque (Bemerkung)
rés.	resumido
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier (Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht), Mädenswil (desde 1919)
ROLF = RO	Recueil officiel des lois fédérales
RPS	Revue pénale suisse (Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht), Berne (desde 1888)
RS	Recueil systématique du droit fédéral (desde 1970)
RS 1848-1947	Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947
RSge	Recueil systématique de la législation genevoise
RSJ	Revue suisse de jurisprudence (Schweizerische Juristenzeitung), Zurich (desde 1903)
RSJB	Revue de la société des juristes bernois (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins), Berne (desde 1865)
SA	Sociedad Anónima
SAG = SAS	
SAS	La société anonyme suisse (Die schweizerische Aktiengesellschaft), Zurich (desde 1927)
SEC	Securities and Exchange Commission
s.	y siguiente
SJ = Sem. jud.	La Semaine judiciaire, Genève (desde 1879)
SJZ = RSJ	
ss.	y siguientes
SSJ	Société suisse des juristes
Steuer-Revue =	Revue fiscale = Revista fiscal
TF	Tribunal fédérale suisse

Tr. USA	Traité conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et la Suisse sur l'entraide judiciaire en matière pénale, du 25 mai 1973, RS 0.351.933.6 = Tratado concluido entre Estados Unidos...
Urt. v. U.S.	Urteil vom = opinión de United States Supreme Court Reports=Tribunal Supremo de Estados Unidos
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Frankfurt (desde 1947)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Berne (desde 1865)
Zbl = ZB	Schweizerisches Zentralblatt für Stats- und Gemeindeverwaltung, Zurich (desde 1900)
ZR ZSR = RDS	
ZR = BLZR ou BIZür	

Cuando una sentencia citada comporta dos referencias a páginas, la primera indica en la que comienza la decisión, la segunda el texto citado.

PREFACIO

Pocos temas han animado tanto a los autores más diversos como el secreto bancario. Dos categorías de publicaciones se disputan el interés de los lectores: las contribuciones sabias de juristas y economistas y los escritos polémicos. Aunque los panfletos son más corrientes que las obras científicas garantizan con tanta más seguridad a sus lectores mantener la atención. Pero reconozcamos que la complejidad de los problemas jurídicos planteados por el secreto bancario, la frecuencia de los casos de aplicación que encuentra el banquero tienen como consecuencia la aparición también de un gran número de estudios sobre las cuestiones más delicadas de resolver en esta materia. Excepto algunas tesis, la mayoría no dilucidan más que un aspecto aislado de la cuestión.

La presente obra se sitúa, en primer lugar, en el nivel de los tratados que aspiran la universalidad en un tema. Abraza el conjunto de los campos del derecho positivo en los cuales la obligación de discreción del banquero puede desempeñar un papel. Describe todos los aspectos del secreto bancario, aborda todas las controversias que suscita. Nada ha quedado en la oscuridad. Constatándolo, me congratulo de que los autores no se hayan echado para atrás

ante la amplitud de la tarea y me felicito de que los juristas y banqueros de este país dispongan de una monografía completa sobre una institución jurídica inseparable de la profesión bancaria. Me alegro también de que aparezca una obra sobre el secreto bancario, que demuestra a los especialistas como a los guías de nuestra opinión pública que no hay una institución fija, dirigida a preservar privilegios, o peor, a facilitar la gestión discreta de los bienes adquiridos por medios dudosos, pero que hay una parte viviente de un orden jurídico que deja expansionarse las libertades individuales.

En la lectura de este Tratado sobre el secreto bancario lo que llama la atención, ante todo, es la variedad y la extensión de los campos del derecho en los cuales interviene la obligación de la discreción del banquero. Era necesario probar todavía la importancia vital del secreto bancario para la protección de las libertades individuales, esta monografía lo demuestra de forma total. No es en el campo de las relaciones entre los individuos ni entre los ciudadanos y el Estado, donde no puede plantearse, según las circunstancias, la cuestión de la eventual revelación de los hechos de naturaleza patrimonial tocantes a los intereses personales. ¿En cuántas situaciones el secreto bancario no es el elemento que impone el peso de los intereses individuales a proteger cara a los intereses de otro o de la colectividad? Este obstáculo, superable cuando la causa es legítima, contrae a las autoridades como a los particulares a un respeto permanente de la esfera privada del individuo, convertido en más estimable aun después del desarrollo de los medios modernos de comunicaciones y de investigación.

Pero esta obra revela de manera evidente los caracteres que toman la legislación, la jurisprudencia y los prácticos para proteger el interés público evitando toda utilización abusiva del secreto bancario. Porque no precisamente tiene

por objetivo responder a las críticas que los ignorantes o los celosos dirigen al secreto bancario suizo, sino que esta monografía se convierte, a pesar de ella misma, en una defensa de una institución que es hoy indispensable a nuestro orden jurídico. Rigurosa y sin pasión, despojada de toda verosimilitud las acusaciones que, desde hace años, los detractores del liberalismo económico hacen contra los banqueros suizos, tanto más agresivos cuanto es mayor el éxito de nuestros establecimientos financieros es ésta una concepción particularmente abierta de la libertad de cambios.

Los señores Aubert, Kernen y Schönle si han podido elaborar una teoría coherente del secreto bancario es porque se han atendido firmemente a los principios fundamentales en los que se apoya el secreto profesional de los bancos: principios de la confianza, en las relaciones entre la banca y el cliente, principio de la pertenencia exclusiva del secreto bancario a los derechos del cliente, equilibrio entre los intereses de la colectividad y los del individuo.

Para el práctico el valor de la obra aparece en las respuestas precisas que aporta al número incalculable de cuestiones hasta ahora insuficientemente aclaradas y que el banquero debía incluso a riesgo de que su elección, guiada por el interés de su cliente, no fuera necesariamente el querido por el legislador.

Una gran atención ha sido también prestada a los conflictos de leyes en el plano internacional, que ponen en una situación delicada al banquero deseoso de respetar los intereses de su cliente pero también las leyes de su país, poniendo en guardia de no burlar la legislación de un país extranjero con el cual tiene numerosos negocios. Es particularmente cierto que nuestras relaciones con los Estados Unidos y las referencias a los conflictos posibles con las leyes americanas como las reflexiones sobre la aplicación

del reciente Tratado de colaboración judicial concluido con este país serán bienvenidos para todos aquellos que tienen relaciones estrechas con este Estado, que es uno de nuestros primeros "partenaires" financieros.

De manera más general, la importancia que este libro concede a la cooperación con otros estados muestra la evolución a la que asistimos actualmente. Esta invita a la vigilancia para evitar que concesiones como gestos de cortesía vengan a sacrificar principios esenciales de la protección de los individuos.

Aubert, Kernén y Schönle nos hacen progresar en el conocimiento del secreto bancario suizo, pero en esta materia nada podría agotarla, tanto es cierto que forma parte de nuestro régimen económico y social, el secreto bancario evolucionará con él y continuará exigiendo del práctico y del jurista una investigación constante del interés más digno de ser protegido por la garantía que el secreto bancario ofrece a nuestras libertades.

ALFRED E. SARASIN

Presidente de la Asociación suiza de banqueros
Basilea, septiembre 1976

INTRODUCCION A LA PRIMERA EDICION

En 1975 los tres autores de esta obra tuvieron el privilegio de dirigir seminarios organizados en el cuadro de la Asociación ginebrina de derecho de los negocios sobre los problemas planteados por el secreto bancario suizo. A continuación de numerosas peticiones, han decidido publicar el resultado de sus investigaciones en este campo.

Para el banquero la obligación de discreción es legalmente considerada como el corolario natural de la confianza manifestada hacia él por sus clientes. En numerosos países el carácter de este secreto profesional ha sido considerablemente debilitado por disposiciones legislativas, principalmente de orden económico y financiero, sobre todo en lo referente a la reglamentación de transferencia de capitales y la lucha contra la evasión fiscal. En Suiza la ausencia de medidas análogas ha tenido como consecuencia favorecer en el plano económico y financiero un desarrollo diferente de la toma en consideración del principio de la libertad individual. Esta divergencia de evolución ha podido hacer creer en el mito erróneo de la inviolabilidad del secreto bancario suizo. En absoluto. La obligación de callarse del banquero suizo está lejos de ser absoluta y debe, según reglas precisas, ceder paso a otras instituciones ju-

rídicas. El dilema consiste en saber en virtud de qué principio, en qué circunstancias y respecto de quién el banquero debe ser obligado a traicionar la confianza de su cliente, y parece difícil de resolver. No se trata de aplicar una regla de derecho fija, sino más bien de definir el carácter en relación a otros principios jurídicos que se escapan al mantenimiento del secreto profesional del banquero. La obligación de discreción del banquero no representa en ningún caso una institución aislada, sino, por el contrario, un elemento entre otros que se imbrica en el conjunto del derecho positivo suizo.

La complejidad del problema proviene de la necesidad de una aproximación pluridisciplinar que tenga en cuenta la incidencia de factores de orden ético, económico y político, en constante evolución que repercuten en las diversas instituciones jurídicas, directa o indirectamente concernidas. Además, en razón de la independencia, siempre más marcada entre las naciones, el conjunto de estas cuestiones sobrepasa el cuadro del derecho suizo interno y debe ser llevado al plano de las relaciones jurídicas internacionales de Suiza con los otros Estados.

La dificultad de delimitar el secreto bancario no proviene de su naturaleza propia, sino del hecho de que aparece como un "cuerpo extraño", oponiéndose al funcionamiento de otras instituciones. De ninguna manera representa uno de los pilares de la defensa de los intereses individuales en materia económica y conserva hoy como ayer su razón de ser. Se trata de un terreno muy vulnerable a ataques demagógicos que son explicables por ciertos abusos que resultan peligrosos por las modificaciones que querrían introducir en esta institución. ¿Qué quedaría de la protección de la esfera privada en el campo económico si se suprimiese el derecho del cliente a la discreción de su banquero?

También parecía necesario ofrecer a todos ellos de esta institución propia del derecho suizo, una obra que la tratase en su conjunto. Los autores han estimado que la puesta a punto de los conocimientos de un banquero de formación jurídica y de investigadores que se interesan particularmente por el derecho bancario, parecía juiciosa para redactar una monografía completa sobre un tema tan vasto y complejo. Se han esforzado en examinar todos los problemas que podían plantearse en un espíritu de objetividad científica tan perfecta como sea posible. Esta ha sido la única ambición.

Séanos permitido testimoniar nuestro reconocimiento a todos aquellos que por títulos diversos nos han aportado su preciosa colaboración y particularmente a Guy Stanislas, asistente de la Facultad de Derecho de Ginebra, que ha elaborado el índice alfabético.

MAURICE AUBERT, JEAN PHILIPPE KERNEN
y HERBERT SCHÖNLE

Ginebra, junio 1976.

INTRODUCCION A LA SEGUNDA EDICION FRANCESA

Al publicar esta obra en 1976 sobre el secreto bancario los autores habían sentido la necesidad de unir sus conocimientos, a fin de poner a disposición de aquellos que el tema interesa un estudio objetivo que esperaban completo. ¿Se logró el objetivo? Poco importa la respuesta teniendo en cuenta que la obra está en numerosos puntos hoy desfasada. Aunque los principios básicos quedan válidos, fuerza es constatar que ningún otro campo del derecho suizo ha sido objeto, en tan poco tiempo, de una evolución tan profunda. Esta evolución se ha manifestado por la promulgación de varias leyes y reglamentos en diversos sectores del derecho interno internacional. En cuanto a la jurisprudencia, muy abundante, ha precisado varios puntos, a veces de forma contradictoria, el carácter del secreto bancario. Legislación y jurisprudencia no han dejado de enriquecer la doctrina de publicaciones variadas. Se hacía indispensable, a continuación de la edición en lengua alemana de 1978, por tanto, más completa, hacer aparecer una nueva edición francesa. Esta representa más que una puesta al día. Se trata de una refundición de la edición original: a la luz de los cambios establecidos, los autores

han tenido que repensar y profundizar un campo jurídico que ha suscitado y suscitará aún el enfrentamiento de tendencias y de opiniones muy diversas.

La materia fiscal ha tenido que ser muy modificada en varios puntos, a continuación sobre todo de la entrada en vigor de la Ley federal de 9 de junio de 1977, reforzando las medidas contra el fraude fiscal. En primer lugar, el capítulo concerniente a las autoridades de control ha sido completado en razón de la Convención relativa a la obligación de diligencia antes de la aceptación de los fondos y al uso del secreto bancario firmado por los bancos, la Asociación suiza de banqueros y la Banca nacional suiza, el 1 de julio de 1977. En cuanto al Tratado de colaboración judicial en materia penal entre Suiza y Estados Unidos, en vigor desde 1977, ha sido analizado más en detalle y las decisiones de los tribunales suizos y americanos han sido tomados en consideración. Por otra parte, se han tenido en cuenta las precisiones del Tribunal federal aportadas por su concepción concerniente a las informaciones que en las diligencias judiciales se requieren de los bancos en caso de secuestro en el tema de la existencia y de la importancia de los valores que pertenecen a sus clientes. La situación de los bancos y sus filiales y sucursales suizas ha sido analizado en detalle. El problema del secreto bancario antes de las quiebras extranjeras, cuando bienes del quebrado se han depositado en un Banco suizo, se ha estudiado en base a casos prácticos recientes. La parte consagrada a las consideraciones generales ha sido revisada a la luz de los nuevos, tales como la iniciativa sobre los bancos lanzada por el Partido Socialista. *Last but not least*, las consecuencias de la entrada en vigor en 1983 de la Ley federal sobre la colaboración judicial en materia penal son examinadas de manera profunda.

Los autores tienen que expresar sus gracias profundas

a todas las personas que han cooperado de cerca y de lejos a la segunda edición francesa de esta monografía, pero especialmente a Benoit Chapuis y Silvia M. Tevini, asistentes de la Facultad de Derecho de Ginebra, de quienes apreciamos su eficaz colaboración.

MAURICE AUBERT, JEAN PHILIPPE KERNEN
y HERBERT SCHÖNLE

Ginebra y la Chaux de Fonds, julio 1981.