

El art. 8º de la Ley Monetaria, antecedentes, interpretación, jurisprudencia y relación con disposiciones afines

(Segunda Parte)*

Fernando Alejandro VÁZQUEZ PANDO**

6.- Relación del Artículo 8o. de la Ley Monetaria con el Artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Aproximadamente un año después de entrar en vigor la LM de 1931, se publicó en el D.O. la entonces nueva Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. del 27 de agosto de 1932), encontrándose entonces en vigor el texto original del artículo 8o de la LM. El nuevo ordenamiento regula al depósito bancario de dinero en sus artículos 267 a 275. Los dos primeros de tales preceptos literalmente disponen:

Art. 267.- El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras, transfiere la propiedad al depositario y le obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 268.- Los depósitos que se constituyan en caja, saco o sobre cerrado, no transfieren la propiedad al depositario, y su retiro quedará sujeto a los términos y condiciones que en el contrato mismo se señalen.

El primero de tales artículos se refiere al depósito bancario tanto de moneda nacional cuanto extranjera, y en cuanto a ésta requiere aclararse su relación con el artículo 8o. de la LM, para lo cual es conveniente diferenciar dos aspectos: a) la constitución del depósito, y b) su devolución. En cuanto al primero, el artículo 267 claramente permite la constitución de depósitos bancarios en moneda extranjera. Dado que tal contrato es real, a diferencia del civil que pretende ser consensual,⁴⁸ tal acto de constitución del depósito no implica el cumplimiento

* Este trabajo es capítulo de un libro, en preparación por el autor, que se titulará *Derecho Monetario Mexicano*.

** Profesor del Derecho Monetario en la Universidad Panamericana y de Teoría General del Derecho en la Universidad Iberoamericana.

⁴⁸ Se dice pretende porque, a pesar de lo dispuesto por el art. 2516 del Código Civil para el Distrito Federal, no se entiende cómo puede el depositario estar obligado a la entrega, siendo que la cosa depositada debe ser restituida a solicitud del depositante según el mismo precepto. Tampoco se entiende cómo puede nacer la obligación de restituir la cosa que aún no se ha recibido. Ciertamente que el "depositario" está obligado a recibir la cosa, pero los efectos principales del contrato que son las obligaciones de guarda, conservación y restitución, no pueden darse ni la entrega previa hecha por el

de una obligación previa, ni tampoco el que la moneda extranjera tenga curso legal, pues no se está cumpliendo con obligación alguna. Sin embargo, por lo que se refiere al segundo de los aspectos señalados, o sea la devolución del depósito, el precepto obliga al banco depositario a restituir "En la misma especie", o sea en la moneda extranjera recibida. Se trata por tanto de una obligación de pago en moneda extranjera, por lo que debe aclararse si tal restitución debe hacerse en moneda extranjera, o si bien debe estarse a lo previsto por el artículo 80. de la LM, para lo cual es indispensable aclarar la relación entre estos dos preceptos: el artículo 267 de la LGTOC y el 80. de la LM.

El texto original del artículo 80. de la LM se presenta como una disposición que pretende ser aplicable al supuesto de toda obligación en moneda extranjera pagadera dentro del país, cuya fuente sea un acto de autonomía privada, en tanto que el artículo 267 de la LGTOC se presenta como una disposición que pretende regular tan sólo un supuesto específico: el depósito bancario irregular de moneda extranjera. Por lo tanto, entre ambas disposiciones se plantea una relación de disposición general a especial. Tal conclusión se reafirma si se toma en consideración que si el Art. 267 no pretendiera establecer una disposición especial, resultaría absurda la expresión "Obliga a restituir la suma depositada en la misma especie". Por lo mismo, al entrar en vigor la LGTOC existían dos reglas expresas⁴⁹ aplicables a obligaciones en moneda extranjera:

- a) Una regla relativamente general,⁵⁰ aplicable a todas las obligaciones en moneda extranjera "Contraídas" "para" ser pagadas en la República; y
- b) Una regla especial, que regulaba exclusivamente a los depósitos irregulares bancarios de moneda extranjera.

Posteriormente, en el año de 1935 se modificó, como ya se ha mencionado varias veces, el artículo 80. de la LM para establecer el texto actualmente en vigor como primer párrafo, por lo que es necesario determinar los efectos de tal reforma en cuanto al artículo 267 de la LGTOC. Las posibilidades interpretativas parecen ser, en principio, tres:

- a) Que la reforma haya derogado al artículo 267 de la LGTOC en cuanto a la obligación de restituir la moneda extranjera recibida, y que a partir de tal reforma deba aplicarse lo dispuesto por el artículo 80. de la LM;
- b) Que la reforma al artículo 80. de la LM fuera aplicable al supuesto de restitución regulado por el artículo 267 de la LGTOC, en virtud de lo cual tal restitución debiera hacerse en los términos del artículo 80. de la LM; o bien
- c) Que la reforma no fuera aplicable a los depósitos bancarios irregulares de moneda extranjera, por estar éstos regulados por una norma especial, que no

depositante, antes de la cual mas parece haber un contrato preparatorio o preliminar que no de depósito. Privar del carácter real a los contratos, como lo intentó el Código mencionado, no es fácil cuando se habla de los que, desde el Derecho Romano se tipificaron como reales.

⁴⁹ Aparte de esas dos reglas expresas, había otras que implícitamente regulaban la materia en los casos en que no era aplicable ninguna de ambas reglas expresas, como las que establecen el principio en los pagos.

⁵⁰ Relativamente general pues, como ha quedado claro, la misma no regula a todas las obligaciones en moneda extranjera, sino tan sólo a las "contraídas... para ser cumplidas" en la República.

podía ser afectada por la reforma de la general, a menos de que expresamente se le hubiera modificado o reformado.

Es conveniente analizar las tres posibilidades, a fin de adoptar la que parezca más adecuada.

La primera interpretación tiene a su favor el principio de que la ley posterior deroga a la anterior. Sin embargo, aunque tal principio es generalmente aceptable, su radio de acción exige que la nueva disposición sea incompatible con la vieja, lo cual no se da, pues ya antes de la reforma convivían ambos principios, uno de mayor generalidad y otro especial. Esta conclusión se reafirma porque, a) no se derogó expresamente la disposición de la LGTOC; y b) de los considerandos del decreto reformativo del artículo 8o. de la LM resulta claro el propósito de la reforma, la cual no pretendía en modo alguno alterar la regla especial del artículo 267 de la LGTOC.⁵¹

La segunda posibilidad interpretativa deja en vigor ambos preceptos, lo cual parece correcto por las razones expuestas, pero pretende la aplicabilidad del artículo 8o. de la LM vigente a la obligación restitutoria regulada por el artículo 267 de la LGTOC, con lo cual llega a un efecto similar al de la primera posición, y con ello deja sin sentido el punto de partida, según el cual ambas disposiciones tienen un radio de acción diverso, lo cual es indispensable para aceptar su vigencia simultánea. Por lo mismo, esta segunda posición resulta inaceptable, por implicar una contradicción: si el artículo 267 es una regla especial no derogada por la reforma de 1935, esa especialidad radica precisamente en atribuir al supuesto específico que regula un efecto *diverso* al previsto por el artículo 8o. de la LM. Es decir, la especialidad consiste en regular un supuesto específico — de suyo comprensible en el más genérico regulado por el artículo 8o. como son los depósitos bancarios irregulares de moneda extranjera —, dándole un efecto distinto al previsto por la disposición de mayor generalidad, consistente en obligar al depositario a entregar precisamente la especie recibida. Sin la diferenciación anotada no se estaría ante una norma especial, sino ante una mera aplicación a la especie concreta de la regla más general prevista por el artículo 8o. de la LM.

Como fácilmente se deduce de lo anterior, la interpretación correcta es la tercera de las propuestas, según la cual el artículo 267 de la LGTOC no fue derogado por la reforma hecha en 1935 al artículo 8o. de la LM, sino que continuó en vigor como una regla especial que sustraía del campo de aplicación del artículo 8o. de la LM el supuesto específico de los depósitos bancarios irregulares de moneda extranjera para darles una disciplina jurídica diversa, consistente en la obligación del depositario de devolver precisamente la especie recibida, inde-

⁵¹ Juan LANDERRECHE OBREGON, parece sostener la opinión de que la reforma al art. 8o. de la LM derogó en lo conducente al art. 267 de la LGTOC (*Expropiación bancaria y control de cambios*), Editorial Jus, México, 1984, p. 21, pero su análisis parece francamente superficial, y ni siquiera toma en cuenta que en la realidad siempre se observó en la práctica el artículo 267 de la LGTOC, sin que en caso alguno se hubiera objetado su vigencia, y que no fue sino a partir de las reglas de agosto de 1982 que se pretendió aplicar a tales depósitos lo dispuesto por el artículo 8o. de la LM, reglas éstas que se analizan más adelante (V. inciso 2.08 de este capítulo). Pero sobre todo, ignora que antes de tal reforma subsistieron ambas reglas, la del antiguo art. 8o. de la LM y la del 267 de la LGTOC, sin que se planteara problema alguno.

pendientemente del lugar de cumplimiento. Que tal interpretación es la correcta se confirma por el hecho de que el legislador consideró necesario adicionar un párrafo al artículo 8o. para establecer que tales depósitos se sujetarán en adelante a lo previsto en el ahora primer párrafo del multicitado artículo 8o. de la LM, con lo cual derogó tácitamente al artículo 267 de la LGTOC.

7. Recta interpretación del artículo 9o. Transitorio de la Ley Reformatoria de Abril de 1935

Si los problemas que plantea la determinación del régimen aplicable a los depósitos irregulares bancarios de moneda extranjera, no son de fácil solución, en el tema que ahora se analizará se enfrentará la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de gran parte de la doctrina nacional, las cuales han sostenido un criterio que, estudiado detenidamente, parece inadmisibles.

El planteamiento del problema exige recordar la evolución reciente del Derecho monetario mexicano.

Cuando se promulgó la LM actualmente en vigor —aunque con múltiples reformas—, o sea en julio de 1931, el texto original adoptaba un sistema monetario de base metálica, concretamente áureo, pues el peso se definía como 75 centigramos de oro puro, a pesar de que la ley implicaba una reforma profunda del sistema previamente existente.

En efecto, la ley monetaria de 1905 había establecido un sistema de patrón oro con circulación de piezas áureas y colocación de monedas de plata limitada a las indispensables para cubrir las necesidades circulatorias. El sistema de 1905 unos años después se había vuelto insostenible; ante la escasez de medios de cambio había sido necesario llegar al extremo de tener que permitir la circulación de monedas áureas extranjeras. Diversas circunstancias, que sería largo relatar aquí,⁵² hacían imperiosa la modificación del sistema, y tal es lo que pretende la ley de 1931, la cual si bien mantienen la definición áurea del peso, modifica totalmente el sistema, pues:

- a) Desmonetiza el oro y permite la libre exportación del metal amarillo;
- b) Prevé la circulación de piezas de plata, aunque prohíbe nuevas acuñaciones; y
- c) Introduce tímidamente el billete del Banco de México, de aceptación voluntaria, con el cual debería satisfacerse el incremento de las necesidades de circulación.

Dadas tales reformas, del patrón oro quedaba tan sólo la definición del peso. Cambio tan drástico explica el porqué de los artículos 3o. y 4o. transitorios de la Ley de 1931, los cuales rezan:

⁵² El interesado puede encontrar una exposición sintética en Francisco BORJA MARTINEZ, "El sistema..." *op. cit.* nota 4, pp. 192-193, así como en Antonio CARRILLO FLORES, *El sistema monetario mexicano*, Editorial Cultura, S.A., México, D.F., 1946, pp. 11-13. Para una exposición más detallada puede verse la exposición de motivos de la ley de 1931, R. PALAZUELOS B., *La moneda y su legislación del México*, México, 1943, pp. 44-58 y Miguel QUINTANA, *Los ensayos monetarios como consecuencia de la baja de la plata. El problema de la plata y de la moneda de plata en el mundo y en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1931, pp. 87 y ss.

Fernando Alejandro Vázquez Pando

Art. 30.- Todas las obligaciones contraídas hasta la fecha de esta ley en moneda nacional de cualquier especie, se solventarán entregando monedas de cuños que esta ley conserve dentro de los límites respectivos de su poder liberatorio.

No obstante lo prevenido en el párrafo anterior, deberán entregar monedas de oro quienes hayan recibido en cobros por cuenta de terceros o en depósito confidencial, o en virtud de cualquiera otro contrato que no transmita el dominio. Los bancos o instituciones bancarias deberán pagar en moneda de oro el 30% de los depósitos que el público hubiere constituido en ellos en esa especie, a la vista o a plazo no mayor de treinta (30) días vista.

Art. 40.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo octavo de la ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la operación fue moneda nacional de cualquier clase; en estos casos, las obligaciones de referencia se solventarán en monedas nacionales, en los términos de los artículos cuarto y quinto de esta ley, respectivamente, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar ese tipo, a la paridad legal.

Ambas disposiciones, artículos 30. y 40. transitorios, se referían a obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. Se justificaban por el drástico cambio introducido por el nuevo ordenamiento en el sistema monetario del país. Que ambas disposiciones se referían a obligaciones contraídas con anterioridad, resulta no únicamente de su ubicación como artículos transitorios, sino también de su texto. Esto es bastante claro en el caso del artículo 30., pero también es claro, aunque no tanto, en el artículo 40., pues éste se refiere a “Obligaciones en moneda nacional de cualquier clase”, lo cual alude a la práctica que se había desarrollado de concertar las obligaciones en moneda calificada, es decir, en “pesos oro” o en “pesos plata” según el caso, práctica claramente reconocida, por ejemplo, por la Ley de pagos publicada el 19 de septiembre de 1916.

A mayor abundamiento, la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, claramente decía en su párrafo 27:

Art.27. Respecto a las obligaciones contraídas antes de la época en que empieza a regir la nueva ley, el proyecto establece que, cuando esas obligaciones hayan sido contraídas en cualquier clase de moneda nacional, oro o plata, serán pagaderas en pesos mexicanos de la especie única que el proyecto deja subsistente y, cuando se trate de obligaciones contraídas en moneda extranjera, serán liquidadas conforme a la regla general ya dicha en el párrafo anterior, al tipo de cambio del lugar y fecha en que la obligación deba pagarse. Estas reglas, respecto de las obligaciones contraídas con anterioridad a la fecha en que entre en vigor el proyecto de ley, tienen dos excepciones cuya justificación es obvia. Respecto a las de pago en moneda legal, todos los casos en que se trate solamente de devolver monedas de oro, recibidas por cuenta de tercero o en virtud de actos jurídicos que no transmitan el dominio. Como caso especial se menciona el del 30% de los depósitos en oro a la vista o a plazo no mayor de treinta días vista, que hubieren recibido del público las instituciones bancarias, porque conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, ese 30% de los depósitos, realmente contratos de mutuo, ha sido conservado por las instituciones bancarias en su poder, en la especie en

DOCTRINA

que lo recibieron, y respecto a la cantidad legalmente reservada, por tanto, la equidad exige que se considere como no transmitido a las instituciones depositarias el dominio, ya que por ley dichas instituciones no pudieron jamás emplear el mencionado 30% en sus operaciones normales. Respecto a las obligaciones contraídas en moneda extranjera, se exceptúa el caso de que los deudores comprueben que la moneda en que se contrajo originalmente la operación o la moneda recibida del acreedor, en caso de préstamos fue moneda nacional de cualquier especie, en cuyo caso el proyecto establece que el pago deberá hacerse en pesos mexicanos al tipo que hubiera servido de base para la conversión a moneda extranjera, en caso de que ese tipo pueda fijarse; en caso de que ese tipo no pueda fijarse, al tipo de paridad legal, es decir, computándose la moneda extranjera en pesos mexicanos considerados con el valor teórico que señala el artículo primero del proyecto.

De todo lo anterior resulta claro que:

- a) El artículo 4o. transitorio de la ley de 1931 sólo es aplicable a obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley;
- b) Las obligaciones contraídas en moneda extranjera con posterioridad a la entrada en vigor de la ley de 1931, se regían por el artículo 8o. de dicha ley, cuyo texto original disponía:

Art. 8o.- La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago.

A pesar de las intenciones de la reforma monetaria de 1931, pronto se vio la necesidad de acuñar monedas de plata, por lo que se procedió a modificar sus artículos 12 y 13, mediante ley expedida por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (D.O. del 10 de marzo de 1932) y a Diversas reformas posteriores. Por otra parte, el texto original del artículo 8o. de la LM presentó algunas dudas interpretativas, por lo que se juzgó conveniente reformarlo, para lo cual el Presidente Lázaro Cárdenas, en uso de facultades extraordinarias, expidió el decreto publicado en el D.O. del 6 de marzo de 1935, mismo que estableció el texto que actualmente se conserva como primer párrafo de tal disposición, como ya se había indicado.

Para el año de 1935, el alza de la plata hacía imposible seguir manteniendo el sistema de la ley de 1931, que preveía la circulación de piezas de plata y los tímidos billetes de aceptación voluntaria, por lo que se imponía modificarlo. Tal es la finalidad perseguida por la ley publicada en el D.O., del 27 de abril de 1935, expedida también por el Presidente Lázaro Cárdenas en uso de facultades extraordinarias. Nuevamente se pretendía una reforma profunda del sistema monetario, y en esta ocasión incluso más profunda que la reforma de 1931.

En efecto, la reforma de abril de 1935 abandona totalmente el sistema metálico y la moneda de plata, para adoptar el de "moneda de papel", para lo cual se desmonetizaron las piezas argentíferas y se dio curso forzoso a los billetes del Banco de México, pasándose así a un sistema monetario fiduciario.

Reforma tan drástica, más profunda aún que la de 1931, explica la presencia de

los artículos 8o. y 9o. transitorios de la "Ley que reforma la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos", de abril de 1935, los cuales literalmente disponen:

Art. 8.- Todas la obligaciones contraídas en moneda nacional, antes de la vigencia de esta ley, se solventarán entregando monedas de curso legal, dentro de los límites de su poder liberatorio.

Art. 9.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo octavo de esta ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase; en estos casos, las obligaciones de referencia se solventarán en monedas nacionales, en los términos de esta ley, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar ese tipo, al que haya regido el día en que se contrajo la obligación.

A nadie escapan las similitudes entre el problema de 1931 y la solución dada en los artículos transitorios de la ley de aquel año, y el de 1935 y la solución prevista en los artículos transcritos de la ley de este año. En ambos casos se daba una situación de apreciación de la moneda fundamental, oro en 1931 y plata en 1935, lo cual había llevado a la práctica de celebrar las operaciones calificando la moneda, pesos oro o plata en 1931, pesos plata o billete en 1935. La similitud de soluciones en cuanto a las obligaciones en moneda extranjera es también patente, pues el artículo 4o. transitorio de la ley de 1931 es reproducido casi literalmente por el 9o. transitorio de la ley de 1935.

Así como debe considerarse al artículo 4o. transitorio de la ley de 1931 como aplicable exclusivamente a obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de tal ley, lo cual se ha demostrado, el artículo 9o. transitorio de 1935 debe también considerarse aplicable únicamente a las obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de tal ley reformativa, no tan sólo por las razones históricas a que se ha hecho referencia, sino también por las siguientes adicionales:

En primer lugar, la ley de 1935 que se comenta reforma expresamente los artículos 2, 4, 5, 7, 11, 14, 15 y 16 de la ley de 1931, pero no el 8o., cuyo texto acababa de ser aclarado por la reforma hecha un mes antes por el mismo Presidente que expidió la ley reformativa, por lo que es claro que no había intención alguna de modificar el significado del artículo 8o. de la ley.

En segundo lugar, la ubicación de los artículos 8o. y 9o. como disposiciones transitorias de la ley de 1935, evidencian claramente que son eso: disposiciones transitorias.

En tercer lugar, en el contexto de las disposiciones transitorias de la ley de 1935, los artículos 8o. y 9o. forman claramente una unidad.

En cuarto lugar, el artículo 9o. transitorio claramente dice: "... que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que la... la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase" supuestos ambos que sólo pueden darse respecto de obligaciones anteriores a la entrada en vigor de la ley reformativa, pues antes de tal

entrada en vigor había dos clases de moneda, la de plata —de aceptación forzosa—, situación que desapareció al entrar en vigor la ley reformativa de 1935, a partir de la cual sólo hay UNA clase de moneda fundamental: el billete por lo que no hay ya más que una clase de moneda.

Si a las razones apuntadas se suma lo ya dicho en cuanto a las circunstancias históricas y el profundo cambio introducido por la ley reformativa de 1935, tiene que concluirse que el artículo 9o. transitorio de la ley mencionada se refiere exclusivamente a obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley.

A los argumentos anteriores, las adiciones hechas al artículo 8o. en enero y mayo de 1986 agregan una adicional, en tanto éstas regulan las excepciones al párrafo inicial, las cuales son las únicas, pues si se hubiera pretendido mantener la del artículo 9o. transitorio de 1935 se le hubiera incorporado como adición y, al no hacerse así, los nuevos párrafos tercero y cuarto del artículo 8o. deben considerarse como las únicas excepciones a lo dispuesto en el párrafo inicial.

Sobre el tema que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido criterios que parecen, al menos, discutibles. A fin de analizarlos parece conveniente transcribirlos, empezando por el que constituye jurisprudencia:

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SI SE DEMUESTRA QUE SE RECIBIÓ MONEDA NACIONAL O QUE LA OBLIGACIÓN SE CONTRAJÓ ORIGINALMENTE EN ESTA, SE DEBE CUMPLIR EN MONEDA NACIONAL AL TIPO DE CAMBIO VIGENTE EN LA FECHA DE SU CELEBRACIÓN.— El artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos establece como regla general que las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que haya en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago. Ahora bien, el artículo 4o. transitorio del mismo ordenamiento preceptúa una excepción a esta regla general cuando tratándose de préstamos, se demuestre, que se recibió moneda nacional o, tratándose de otras operaciones, cuando la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase, en cuyo caso las obligaciones de referencia deben solventarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se realizó la operación. Por consiguiente, debe considerarse que en los casos señalados la obligación debe cumplirse en moneda nacional al tipo de cambio vigente cuando se celebró la operación y no al que rija en la fecha en que se haga el pago, lo que se explica en función de que si el deudor nunca tuvo a su disposición materialmente la divisa extranjera o, en su origen, no fue así como contrajo la obligación, sería injusto e inequitativo que, ante los incrementos de la moneda extranjera, propiciados por el juego cambiario, el primero quedara vinculado a solventar su obligación en una moneda que no recibió o se obligó originalmente a pagar, pues ello se traduciría en un monto superior al efectivamente concedido o al que se obligó, con lo que el acreedor indebidamente se beneficiaría al recibir más de lo que otorgó, sin que obrare para ello el conocimiento o consentimiento de las partes que intervinieron en la operación, pues el artículo 4o. transitorio referido es liso y llano y el legislador se abstuvo de condicionar su aplicación a esta circunstancia.⁵³

⁵³ Puede verse, como jurisprudencia número 13, en el Informe de 1987, segunda parte, tercera sala, p. 15-16.

Como tesis relacionadas con el tema, se pueden mencionar las siguientes:

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SI SE DEMUESTRA QUE SE RECIBIO MONEDA NACIONAL, O QUE LA OBLIGACION SE CONTRAJÓ ORIGINALMENTE EN ESTA, SE DEBE CUMPLIR EN MONEDA NACIONAL AL TIPO DE CAMBIO VIGENTE EN LA FECHA DE SU CELEBRACION.- Es verdad que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, y que de acuerdo con el artículo 2978 del Código Civil del Distrito Federal el pago debe hacerse del modo que se hubiere pactado, de tal manera que si según el artículo 80. de la Ley Monetaria, las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago; el artículo 40. transitorio de esta Ley establece la excepción, cuando tratándose de préstamo se recibe moneda nacional o cuando tratándose de otras operaciones, la moneda con que se contrajo la operación originalmente fue moneda nacional de cualquier clase, como sucede en un caso de compraventa si la obligación se pactó para hacer el pago en dólares, o bien en su equivalente en moneda nacional, de acuerdo con la equivalencia en el momento en que se realizó la operación, pero no de acuerdo con el valor del dólar en el momento de hacerse el pago. Es por eso que al tratarse de una operación de compraventa, cuyo precio se garantizó con hipoteca y en que aunque su valor fue fijado en dólares, también lo fue en moneda nacional, y por ello de acuerdo con el citado artículo 40. transitorio, el pago cuenta al efectuarse la operación para hacerse la conversión de la moneda nacional a la extranjera, precisamente porque, además fue la voluntad de las partes.⁵⁴

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SU CUMPLIMIENTO TRATÁNDOSE DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.- Tratándose del arrendamiento financiero, como esta operación supone obligatoriamente un financiamiento o erogación por parte del arrendador; cuando se demuestra que esa erogación para la adquisición de los bienes materia del arrendamiento o el pago del precio de los mismos se hizo en moneda nacional, es de estimarse que las obligaciones derivadas de ese pacto, originalmente fueron contraídas en tal moneda, no obstante que el contrato o los títulos de crédito respectivos se hayan firmado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en cuyo caso, el arrendatario deudor, debe solventar dichas obligaciones en moneda nacional, al tipo de cambio que se haya tomado en cuenta o que haya estado vigente al celebrarse la operación correspondiente.⁵⁵

PRESTAMOS DOCUMENTADOS EN DOLARES. BASTA CON QUE EL DEUDOR DEMUESTRE HABER RECIBIDO PESOS PARA QUE LA OBLIGACION DEBA CUMPLIRSE, DEVOLVIENDO EN ESTA CLASE DE MONEDA, EL EQUIVALENTE DE AQUELLA DIVISA, AL TIPO DE CAMBIO EN VIGOR CUANDO SE CELEBRO LA OPERACION.- Del texto del artículo 40. transitorio de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que basta con que el deudor demuestre, haber recibido pesos mexicanos, para que la obligación deba satisfacerse devolviendo, en esta divisa, el equivalente de la moneda extranjera en que se haya documentado el préstamo según el tipo de cambio vigente cuando se celebró la operación y no en la fecha en que se haga el pago, lo que se explica en función de que si el mutuuario nunca tuvo a su disposición materialmente la divisa extranjera que, en

⁵⁴ Puede verse, como tesis bajo el número 399, en el Informe de 1987, segunda parte, tercera sala, p. 281-282.

⁵⁵ Puede verse, como tesis bajo el número 401, en el Informe de 1987, segunda parte, tercera sala, p. 283.

DOCTRINA

consecuencia, en ningún momento dejó de estar en poder del mutuante, sería injusto e inequitativo que, ante los incrementos de aquélla, propiciados por el juego cambiario, el primero quedara vinculado a cubrir el débito, ya sea entregando una moneda que no recibió o su equivalente determinado al pagar, lo que en ambos casos se traduce en un monto superior al importe efectivamente concedido, con lo que, por su parte el segundo indebidamente se beneficiaría al recibir más de lo que otorgó.⁵⁶

También ha sostenido que:

Si la demandada demuestra que la moneda que recibió de la acreedora por el préstamo que le otorgó fue moneda nacional, en tal situación, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 9o. transitorio de la Ley Monetaria, la obligación de la demandada consignada en los pagarés base de la acción, tiene el derecho de cumplirse en moneda nacional, al tipo de cambio que se tomó en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda extranjera a la moneda nacional recibida, y no al del que regía al tiempo en que debió efectuarse el pago.⁵⁷

Desafortunadamente la pésima práctica de publicar únicamente extractos de las sentencias, fuera de todo contexto y sin siquiera un sumario de la litis planteada, dificulta enormemente hacer un análisis cuidadoso de la jurisprudencia y tesis sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los Tribunales Colegiados de Circuito.

No obstante, dadas las fechas de las resoluciones relevantes, resulta poco probable que las mismas se refieran a obligaciones contraídas antes de la reforma hecha en 1936 a la LM, por lo que resulta poco comprensible el que se haga referencia, en la mayoría de ellas, al artículo 4o. transitorio de tal LM, en lugar de hacerse referencia al artículo 9o. transitorio de la ley reformativa de 1935.

Por otra parte, en la resolución que hace referencia al artículo 9o. transitorio, se refiere a éste como el 9o. transitorio de la LM, lo cual es inexacto. El artículo 9o. transitorio a que se refiere, no lo es de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. Tal ley, aún en vigor aunque con múltiples reformas, es la de 1931 y su artículo 9o. transitorio es totalmente diverso, pues se refiere a las reservas bancarias. El artículo 9o. transitorio al que alude la Corte, lo es de la ley reformativa de abril de 1935.

Independientemente de lo anterior, el criterio de la Suprema Corte, aceptado por Rojina Villegas,⁵⁸ Sánchez Meda,⁵⁹ Barrera Graf⁶⁰ y Mantilla Molina⁶¹ sufre de varias fallas:

⁵⁶ Puede verse, como tesis bajo el número 417, en el Informe de 1987, segunda parte, tercera sala, p. 293-294.

⁵⁷ La resolución puede verse en Mayo, Actualización VI, Civil, p. 345.

⁵⁸ Rojina Villegas sostiene tal criterio desde hace años, aunque parece fundarse en el artículo 4o. transitorio de la ley de 1931 —lo cual resulta aún menos aceptable (*op. cit.* nota 1 inciso h) p. 42).

⁵⁹ El autor hace notar incluso, la existencia ya de doce resoluciones en tal sentido (*op. cit.* nota 1 inciso p), pp. 102-105.

⁶⁰ Jorge BARRERA GRAF, *Las sociedades en Derecho Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 60.

⁶¹ Cit. por Ramón SANCHEZ MEDAL *op. cit.* nota 1 inciso p), p. y por Jorge BARRERA GRAF, *op. cit.* nota 46, p.

1. En primer lugar, la interpretación de la Corte va claramente en contra del texto expreso de la ley de 1935, la cual no reformó al artículo 8o. de la LM.

2. En segundo lugar, la interpretación de la Corte va en contra de la interpretación sistemática de los preceptos transitorios de la ley de 1935.

3. En tercer lugar, el criterio de la Corte implica ignorar por completo el propósito y circunstancias históricas de la reforma monetaria de 1935.

4. En cuarto lugar, tal interpretación implica ignorar el texto mismo del artículo, el cual supone la existencia al menos de dos clases de moneda en el momento de contratación, supuesto que existía con anterioridad a la entrada en vigor de la ley reformativa, pues había moneda de aceptación forzosa — la de plata — y moneda de aceptación voluntaria — los billetes del Banco de México —, en tanto que a partir de tal reforma ya no puede darse tal supuesto, al convertirse el billete en moneda de aceptación forzosa.

En los casos en que se invoca el artículo 4o. transitorio de la LM, se agrega el desatino de no tomar en cuenta la imposibilidad de que el mismo continuara en vigor, dados los términos del artículo 8o. de la LM, según la reforma de 1935 y que, si acaso, podría estar en vigor el 9o. transitorio de la ley reformativa de tal año.

Independientemente de lo anterior, el planteamiento es totalmente incorrecto en el caso del contrato de préstamo, pues el problema no es de derecho monetario sino de mera teoría general del contrato. Es evidente que si las partes celebran por escrito un mutuo en moneda extranjera pero lo entregado es moneda nacional, se está ante una simulación relativa, en los términos del artículo 2,811 del Código Civil para el Distrito Federal y sus equivalentes de los Estados, por lo que, demostrada la simulación, surte efectos el acto real, que es el mutuo en moneda nacional. Para llegar a una solución adecuada del problema debió enfocarse así, en lugar de pretender la sobrevivencia de disposiciones transitorias que, como se desprende de los análisis anteriores, no pueden considerarse vigentes.

La resolución de que quien recibe moneda nacional en préstamo debe devolver ésta, y no moneda extranjera como se obligó por escrito, es un problema de simulación. La solución de la Corte fue justa en el fondo, pero pésima en la argumentación, en la cual demostró no tan sólo su ignorancia del Derecho monetario sino, lo que es más grave por su carácter vertebral en nuestro sistema jurídico, del Derecho Civil.

Desafortunadamente la Suprema Corte no está sola, la acompañan varios de nuestros grandes civilistas y mercantilistas.

8. Algunos problemas interpretativos relativos a la aplicación del artículo 8o. de la Ley Monetaria en juicio ejecutivo

Agotados el significado y alcance del artículo 8o. de la LM, deben estudiarse un par de problemas conexos, que mucho han preocupado a los jueces y litigantes en los últimos años. Se empezará por los problemas que se plantean en los juicios ejecutivos, cuando lo demandado es una suma de moneda extranjera.

Supóngase un caso en que el litigio es mercantil en cuanto al fondo, para iniciar

con el mas sencillo. Viene entonces a la memoria el artículo 1392 del Código de Comercio, según el cual:

Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndose bajo responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos.

Si el lugar de cumplimiento de la obligación estuviere en México, sería clara la aplicabilidad del artículo 8o. de la LM y, por ende, el demandado podrá exhibir el pago en moneda nacional al momento de ser requerido. El monto correspondiente debe determinarse según el tipo aplicable en la plaza respectiva en el momento de la exhibición.

Sin embargo, si la obligación fuere pagadera fuera del país, debe resolverse si: a) en virtud de demandarse por tal vía, debe considerarse desplazado el lugar de pago y, en virtud de ello resulta aplicable el artículo 8o. mencionado, o bien si b) no se da tal desplazamiento y por ende no es aplicable tal disposición.

El problema no es de fácil solución.

Salvo que el título ejecutivo de derecho al acreedor a cambiar el lugar de pago, no existe fundamento jurídico para que éste se tenga por modificado, máxime que el deudor puede verse desfavorablemente afectado por tal cambio del lugar de cumplimiento.

Ahora bien, si jurídicamente no hay fundamento para tal cambio, pues implica alterar la obligación, parece llegarse a la necesidad de determinar si: a) no procede el requerimiento de pago, o bien b) si procede. Dadas las reglas sobre competencia, es evidente que si el lugar de pago no es México, y el juez es competente, éste lo es por razón distinta a la del lugar de pago, como podría ser la sumisión o el lugar designado para ser requerido de pago (Código de Comercio, arts. 1091 y 1094 y 1104), lo cual lleva a concluir que, para que proceda el juicio ejecutivo no es necesario que el lugar de pago sea el lugar en que se requiera de pago en los términos del artículo 1392 del Código de Comercio.

De ser correcta la conclusión anterior, resulta que: a) el juez puede ser competente; b) el juez debe ordenar se requiera de pago al demandado; y c) éste debe pagar en el acto del requerimiento o, de lo contrario, debe trabarse embargo.

Debe por tanto analizarse cómo debe hacer el pago el demandado.

Dado que el pago es el cumplimiento de la obligación, resulta que el demandado no puede cumplir, pues la entrega de la divisa debe hacerse, por hipótesis, en el extranjero, aunque podría llevar a cabo un acto equivalente, mediante la entrega de un cheque pagadero sobre la plaza de pago.

Una segunda interpretación posible, sería que, aunque no hay un desplazamiento del lugar de pago, el deudor está autorizado a hacerlo en México. Es decir, que sin alterarse la obligación contraída, la ley *autoriza* al deudor a pagar en un lugar distinto a aquél en que está obligado a hacerlo.

Esta segunda posibilidad puede parecer extraña, pero no resulta tanto si se

reflexiona en que el artículo 8o. de la LM *autoriza* al deudor a liberarse entregando *moneda nacional, sin que ello modifique la obligación contraída*,⁶² cuando el lugar de pago es México.

Esta segunda interpretación llevaría a la consecuencia de que, si bien el deudor puede pagar, no es aplicable el artículo 8o. de la LM, pues la obligación no se ha alterado y, por hipótesis, era pagadera fuera del país. Por ende, al no ser aplicable la disposición mencionada, y siendo ésta una excepción a las reglas que regulan el pago, éste debe hacerse en la moneda debida.

La tercera posibilidad, sería considerar que en virtud de entablarse la demanda por la vía ejecutiva, debe considerarse desplazado el lugar de pago. Pero esta tercera posibilidad, por la que parecen haberse inclinado los tribunales y algunos destacados mercantilistas, padece dos vicios fundamentales:

El primero, que viola el principio de autonomía de la voluntad, sin un fundamento jurídico claro; y el segundo, que da al artículo 8o. de la LM un radio de acción inaceptable porque:

a) El mismo claramente se refiere a las obligaciones contraídas *para ser cumplidas en México*;

b) Es una *excepción* al principio de exactitud en los pagos, y por ende, debe ser interpretado restrictivamente; y

c) Es innecesario llegar a tal interpretación, existiendo la segunda posibilidad antes mencionada.

Si se pasa ahora al supuesto de una obligación civil, el problema es mucho más complejo, dada la dudosa constitucionalidad de aplicar un precepto federal en una materia local, como lo es el cumplimiento de las obligaciones civiles. Por lo mismo, el artículo 8o. de la LM no debe considerarse aplicable en tales supuestos. Evidentemente no es de esperarse que nuestra judicatura entienda estas sutilezas constitucionales, y mucho menos que acepte el criterio propuesto; seguramente se inclinará a pensar que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato civil, se rige por la LM aunque ésta sea una ley federal, por ser una cuestión de “orden público” y tratarse de “materia monetaria”, con lo cual se corroborará nuevamente que la “política” generalmente produce mal derecho, pues es obvio que no se trata de una cuestión monetaria ni de orden público, sino tan sólo del cumplimiento de una obligación civil entre particulares de entregar una suma de dinero.

9. Los depósitos bancarios en moneda extranjera

9.1. Introducción

La crisis económica que venía gestándose tiempo atrás estalló en el sector externo de la economía en agosto de 1982, al hacerse patente la imposibilidad del gobierno para continuar cubriendo el servicio de la deuda externa.⁶³ El

⁶² Es un fenómeno similar al que se da en las obligaciones en que se pacta un objeto *solvendae causae*. Lo peculiar es que aquí el objeto *solvendae causae* no es puesto por la voluntad de las partes sino por la ley, y que el objeto que el acreedor puede exigir es el *solvendae causae*.

gobierno decidió establecer primero un sistema dual de tipos de cambio⁶⁴ y después a apropiarse, en forma artera aunque disfrazada, de los depósitos constituidos en moneda extranjera en el sistema bancario del país mediante depósitos irregulares. Para esto último se publicaron en el D.O. del día 3 del mes mencionado las "Reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera", mismas que, por su trascendencia, es indispensable recordar literalmente; dicen así las reglas mencionadas:

Reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera

El artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos señala que las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

Dado que una muy amplia parte de las obligaciones en moneda extranjera antes mencionadas corresponde a depósitos denominados en esa clase de moneda, constituidos en instituciones de crédito mexicanas y pagaderos dentro del país, el estricto cumplimiento del régimen de pago establecido en el citado artículo 80., hace necesario que estos depósitos se restituyan precisamente en los términos de ese artículo y no mediante situaciones al exterior de la respectiva moneda extranjera o de transferencias de los propios depósitos a las sucursales o agencias que tengan en el extranjero la institución depositaria o a otras entidades financieras del exterior.

Por otra parte y rigiendo actualmente dentro de la República dos tipos de cambio, el preferencial que fija diariamente el Banco de México y el general que determina la interacción de la oferta y de la demanda de divisas, resulta conveniente proveer a la observancia del mencionado artículo 80., determinando el tipo de cambio conforme al cual debe calcularse la equivalencia de la moneda extranjera adecuada con la moneda nacional en la que se solvente la obligación de pago.

Considerando lo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, atento a lo previsto en el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 15 transitorio de dicho ordenamiento, 10. 107 bis y 138 bis 9 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y 31 fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal han tenido a bien emitir las siguientes:

Reglas para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera

PRIMERA. - Los depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, constituidos dentro o fuera de la República para ser restituidos en ésta, deberán ser pagados entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio general que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

⁶³ Sobre las diversas medidas tomadas con relación a la crisis de la deuda, V. mi artículo "The Mexican Debt Crisis in Perspective: Faulty Legal Structures and Aftershocks", *Texas International Law Journal* vol. 23:2, p. 171 ss. y mi libro *La crisis de la deuda y los desequilibrios constitucionales* (en prensa).

⁶⁴ El establecimiento del sistema dual de tipos de cambio fue anunciado a través de la televisión por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, a la sazón Jesús Silva Herzog y el Director del Banco de México, ya entonces Miguel Mancera Aguillo, el día 5 de agosto de 1982, de lo cual dio cuenta ampliamente la prensa diaria del día siguiente.

SEGUNDA.- Las instituciones de crédito depositarias de los mencionados depósitos no deberán pagarlos mediante situaciones de moneda extranjera al exterior, ni transferirlos a sus sucursales o agencias en el extranjero u otras entidades financieras del exterior.

Transitoria

UNICA.- Las presentes Reglas entrarán en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Para su publicación y observancia se expiden las presentes Reglas en México, D.F., a los doce días del mes de agosto de 1982.

Atentamente.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Jesús Silva Herzog Flores.- Rúbrica.
El Director General del Banco de México, S.A., Miguel Mancera.- Rúbrica.

Se defraudaba así, en forma artera, ilegal e inconstitucional, la confianza depositada por el público en el sistema bancario. Desacato tal al estado de derecho, amerita un análisis detenido.

9.2. Fundamento de las Reglas para el Pago de Depósitos Bancarios denominados en moneda extranjera, de Agosto de 1982

Conforme al último de los párrafos introductorios de las Reglas antes mencionadas, éstas pretenden estar fundadas en los artículos 15 transitorio de dicho ordenamiento, 1o, 107 bis y 138 bis 9 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y 31 fracción XI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pero además del conjunto de tales párrafos parece desprenderse que las citadas reglas pretenden reglamentar el artículo 8o. de la LM, por lo que parece conveniente referirse tanto a los fundamentos mencionados, cuanto a la posible reglamentación del artículo 8o. de la LM.

Empecemos por transcribir el artículo 15 transitorio de la LM, que es el primer fundamento mencionado. Dicha disposición dice literalmente:

Artículo 15.- Queda Facultada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proveer en la esfera administrativa, a la ejecución de las disposiciones de esta ley.

A nadie escapa que al “proveer” utilizado en esta disposición, las reglas pretenden interpretarlo en el sentido de “reglamentar”, lo cual encuentra apoyo en la interpretación constitucional que tradicionalmente ha pretendido fundamentar la facultad reglamentaria del Presidente de la República en el gerundio de tal verbo (proveyendo) utilizado en la fracción primera del artículo 89 constitucional.⁶⁵

Aceptando sin conceder que tal verbo signifique “reglamentar”, resulta que el precepto transcrito pretendería facultar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a reglamentar la LM, lo cual sería claramente violatorio del artículo 49 constitucional, que prohíbe delegar facultades legislativas a cualquier individuo o corporación. Por otra parte, este precepto nos lleva directamente al último de los

⁶⁵ V. Felipe TENA RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20a ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 464-469 para un análisis más detallado.

aspectos mencionados arriba, el atinente a la posible reglamentación de la LM; tema que conduce a la necesidad de aclarar la facultad reglamentaria, lo cual ya ha hecho, con afortunada precisión, nuestra doctrina constitucionalista y jurisprudencia, cuyas conclusiones podrían resumirse en los términos siguientes:⁶⁶

a) El Presidente de la República tiene facultad expresa para emitir reglamentos (Arts. 89-I y 107-VIII-c constitucionales):

b) Tales reglamentos presuponen la existencia de una ley expedida por el Congreso General, salvo en el caso de los reglamentos llamados autónomos;

c) El reglamento está subordinado a la ley que reglamenta, por lo que "debe respetarla en su letra y en su espíritu";⁶⁷

d) El reglamento tiene por finalidad la recta observancia de la ley en la esfera administrativa (Constitución, Art. 89-I), por lo que "no puede desempeñarse en relación con leyes que no sean de contenido material administrativo";⁶⁸ y

e) La facultad reglamentaria corresponde exclusivamente al Presidente de la República, por lo que ni éste ni el Congreso General pueden delegarla u otorgarla a entidad o persona distinta alguna.⁶⁸

De estas ideas básicas fácilmente se sigue que las reglas en estudio fueron emitidas por órganos incompetentes desde el punto de vista constitucional. Un análisis del contenido de tales reglas lleva además a tres conclusiones adicionales: 1) las reglas eran violatorias de la Constitución por que no están destinadas a proveer al cumplimiento en la esfera administrativa con lo dispuesto en el artículo 80. de la LM, sino que pretendían regular una relación de derecho privado entre dos particulares: las derivadas del contrato de depósito bancario de dinero; 2) las reglas eran violatorias de la Constitución, además, porque no respetaban ni el artículo 80. de la LM, precepto que se pretendía reglamentar, pues como ya se aclaró el mismo guarda la relación de regla general frente a la especial del artículo 267 de la LGTOC, precepto éste también violado, el primero en tanto se le pretendía aplicar a una materia a la cual no es aplicable, y el segundo en tanto se le desconocía y se pretendía disponer lo contrario a lo dispuesto por el mismo; 3) las reglas resultaban además violatorias de la Constitución, en tanto pretendían cambiar el régimen jurídico de los depósitos de dinero constituidos con anterioridad a tales reglas, por lo cual resultaban retroactivas, y por ende violatorias del artículo 14 constitucional.

Adicionalmente, las reglas venían a instrumentar una política sobre tipos de cambio de muy dudosa constitucionalidad, pues en aquel entonces correspondía al Congreso General determinar el valor de la moneda extranjera,⁶⁹ por más que

⁶⁶ Se sintetiza la doctrina constitucional generalmente aceptada, la cual se desprende con claridad de los artículos 49, 89-I, 92 y 107-VIII-c constitucionales. Para un análisis más detallado el interesado puede acudir a las obras de Ignacio BURGOA, *Derecho Constitucional Mexicano*, 3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., 1984 México, p. 771-778; y Felipe TENA RAMÍREZ, *op. et loco cit.*, nota 65.

⁶⁷ TENA RAMÍREZ, *op. cit.*, nota 65, p. 468.

⁶⁸ BURGOA, *op. cit.* nota 66, p. 772.

⁶⁹ La fracción XVIII del artículo 73 constitucional vigente en 1982 literalmente decía:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, determinar

algunos pensarán que tal precepto hubiera caído en desuso. Más bien parecería que el Congreso hizo uso de su facultad al determinar que las monedas extranjeras tendrían el valor de plaza (Código de Comercio, art. 637).

Por otra parte, las reglas de marras padecían fallas técnicas incomprensibles en un ordenamiento emitido por el Secretario de Hacienda y Crédito Público y el Director General del Banco de México, pues no diferenciaban entre los depósitos regulares y los irregulares, por lo que su texto literal resultaba aplicable a ambos, y en tanto a los depósitos regulares, las mismas resultaban confiscatorias.

Dado el anterior, no parece necesario analizar el resto de las disposiciones invocadas como fundamento por los párrafos introductorios, pues ninguna de tales disposiciones podría salvar los problemas de anticonstitucionalidad mencionados.

Desafortunadamente, los abusos introducidos por las reglas de agosto de 1982, se habrían de profundizar a prolongar y través de los ordenamientos posteriores en materia de control de cambios.

Si se traen a colación las reglas de agosto de 1982, a pesar de que tal vez ya no continúen en vigor,⁷⁰ es por dos motivos: 1) la trascendencia que tuvieron en su momento, al dar lugar a un verdadero atraco consumado en perjuicio de los depositantes, que además minó en forma profunda — y aún irreparable — la confianza en el sistema bancario mexicano; y 2) la insistencia con que las autoridades en aquel entonces, muy especialmente Jesús Silva Herzog, a la sazón Secretario de Hacienda y Crédito Público, declararon que no se actuaba ilegalmente, cuando la anticonstitucionalidad e ilegalidad de las reglas eran patentes.

9.3. De las Reglas publicadas en el D.O. del 13 de Agosto de 1982 a la situación actual

Las reglas publicadas el 13 de agosto de 1982 fueron seguidas poco después por el "Decreto para proveer la adecuada observancia del artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, en los casos a que hace referencia", publicado en el D.O. del día 18 del mismo mes y año. El decreto consta de nueve párrafos de considerandos, un artículo, y dos artículos transitorios, y literalmente dispone:

JOSE LOPEZ PORTILLO, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con fundamento en los

el valor de la extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

Por decreto publicado en el D.O. del 17 de noviembre de 1982, es decir, varios meses después de la publicación de las Reglas en estudio, se modificó la fracción transcrita para quedar en los siguientes términos, aún en vigor:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

⁷⁰ El problema es bastante delicado, pues si bien la regla primera fue expresamente derogada unos días después, la segunda podría seguir en vigor, pues no es incompatible ni con los decretos de control de cambios posteriores, ni con la legislación posterior en cuanto al contenido material.

DOCTRINA

artículos 28 de la propia Constitución Política, 15 transitorio de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos; 138 bis 9 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; y 9o. y 31 fracción IX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

Considerando

Que conforme al artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago;

Que siendo el citado precepto de la Ley Monetaria una disposición de orden público, debe proveerse a su cumplimiento en términos que salvaguarden el interés público.

Que el tipo de cambio que regía en el mercado cambiario del país estaba usualmente sujeto a fluctuaciones significativas, ya que la participación del Banco de México en dicho mercado tendría a evitar esas fluctuaciones en el tipo de cambio, por lo que éste al mantener durante el día una razonable estabilidad era determinable para efectos de cuantificar el equivalente en moneda nacional de la moneda extranjera adeudada;

Que el régimen cambiario en vigor ha venido a modificar ampliamente la situación anterior, toda vez que actualmente existen dos mercados de cambios: uno en el cual rige un tipo de cambio preferencial que determina el Banco de México y otro en el que rigen tipos de cambio resultantes de la interacción de la oferta y de la demanda de divisas, mismos que pueden ser marcadamente diferentes en un mismo día, todo lo cual impide determinar con certidumbre el tipo de cambio al que deba calcularse la conversión prevista en el artículo 8o.

Que en las actuales circunstancias conviene al interés público que el pago en moneda nacional de obligaciones en moneda extranjera a cumplirse dentro de la República, incluyéndose aquéllas a cargo o a favor de las instituciones de crédito del país, se haga a un tipo de cambio que satisfaga los necesarios requisitos no sólo de certidumbre sino también, y de manera muy especial, de equidad; ello atendiendo tanto a la situación mencionada en el párrafo anterior, como a los efectos que dichos pagos tienen sobre la solvencia de las empresas y las posibilidades de éstas para continuar siendo fuentes de empleo y de producción;

Que las operaciones de compraventa de divisas y aquéllas análogas a éstas en cuanto constituyan meras transferencias de moneda extranjera debe dárseles el tratamiento que corresponda a sus características particulares;

Que el Banco de México, debido a las funciones que la ley le encomienda en materia monetaria, crediticia y cambiaria es la entidad de la Administración Pública Federal idónea para determinar un tipo de cambio representativo de la equivalencia de la moneda nacional con la extranjera, atendiendo a la situación que guarden los mercados de cambios dentro del país, tanto el preferencial como el general, a la evolución de los precios y de las tasas de interés, internos y externos, así como a otros elementos económicos cuya consideración sea pertinente para determinar el referido tipo de cambio.

Que por ello, en función del mencionado interés público y para proveer a la adecuada observancia del artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, resulta conveniente sea el Banco de México quien determine el tipo de cambio al que deba calcularse el monto a pagar en moneda nacional de las citadas obligaciones en moneda extranjera; he tenido a bien expedir el siguiente

Decreto

ARTICULO UNICO.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, a que se refiere el artículo 8o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, se solventarán entregando el

equivalente en moneda nacional de la moneda extranjera adeudada, al tipo de cambio que para este efecto fije el Banco de México atendiendo a la situación que guarden los mercados de cambio dentro del país, tanto el preferencial como el general, a la evolución de los precios y de las tasas de interés, internos y externos, así como a otros elementos económicos cuya consideración sea pertinente para determinar el referido tipo de cambio.

Las operaciones de compraventa de moneda extranjera, las situaciones o transferencias de fondos de esa moneda hacia o desde el exterior y las operaciones análogas a las anteriores, continuarán rigiéndose por las disposiciones que les son aplicables atendiendo a su naturaleza. El Banco de México determinará cuáles de las operaciones que las instituciones de crédito pueden celebrar con divisas sean consideradas análogas para los efectos de este artículo.

Transitorios

ARTÍCULO 1o.- El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

ARTÍCULO 2o.- Se deroga la Regla Primera de las expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, para el pago de depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, publicados en el Diario Oficial de la Federación el trece de agosto de mil novecientos ochenta y dos.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los dieciséis días del mes de agosto de mil novecientos ochenta y dos.- José López Portillo.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, Jesús Silva Herzog.- Rúbrica.

El artículo único del decreto resultaba bastante confuso, pues se refería a las obligaciones “a que se refiere el artículo 8o. de la Ley Monetaria...”, y según se ha visto tal disposición no era aplicable a los depósitos bancarios de dinero, por existir una regla especial que regulaba a éstos, el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a pesar de lo cual el quinto párrafo de los considerandos claramente pretendía que el artículo único del decreto fuera aplicable a las obligaciones en moneda extranjera “a cumplirse dentro de la República, incluyéndose aquéllas a cargo o a favor de las instituciones de crédito del país”.

Este decreto pretendía claramente ser reglamentario del artículo 8o. de la LM, pues claramente decía estar expedido por el Presidente “en ejercicio de la facultad” que le “confiere el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, por lo que padecía de varios de los vicios de las reglas anteriores, en tanto el artículo 8o. de la LM, que por cierto no invocaba como fundamento, no es una disposición materialmente administrativa y, por ende, no es susceptible de reglamentación por el Ejecutivo, pues tal facultad reglamentaria sólo la tiene el Ejecutivo para proveer “En la esfera administrativa” a la observancia de las leyes, como resulta claro de la mera lectura del precepto constitucional antes mencionado. Adicionalmente, el decreto resultaba violatorio del artículo 8o. de la LM, en tanto se pretendía su aplicación a los depósitos bancarios a los cuales no era aplicable, y del artículo 267 de la LGTOC que regulaba tales depósitos, e igualmente resultaba retroactivo en tanto pretendía ser aplicable a las obligaciones contraídas antes de la expedición del mismo.

Se continuaba así, ahora por el Ejecutivo, transitando por el camino tan frecuentemente andado por nuestras autoridades: el de la violación a las leyes, y

el aún más transitado de la violación a la Constitución. Como dice Felipe Tena Ramírez:

De atenerse a la realidad, la única enseñanza que suministra la historia de México es la patética y constante infracción de la ley fundamental.⁷¹

Ya para aquel 18 de agosto de 1982 era frecuente hablar de “mex-dólares” para referirse a los depósitos bancarios irregulares constituidos en moneda extranjera convertidos a moneda nacional, pues la mayoría de los mismos eran en dólares americanos. Ese mismo día, el Banco de México envió a las instituciones de crédito del país su telex-circular 46/82 en el que, entre otras cosas, indicaba a la banca en qué casos podía aceptar moneda extranjera, y la forma de operar tales depósitos. Se acercaba ya el fatídico 10. de septiembre, en el cual el Presidente habría de llevar a cabo dos gravísimas violaciones a la Constitución, al monopolizar la banca y al usurpar las funciones del Congreso estableciendo el control generalizado de cambios. El Congreso, con degradante servilismo aplaudió ambas violaciones, comunicadas por el mismo Presidente en el “Informe” rendido ante el ese mismo día; como dice Tena Ramírez:

... la ocasión era propicia para escenificar, como remate del informe, la comunicación al Congreso y al país de la sensacional e imprevisible noticia que los decretos significaban.⁷²

Pero si bien Tena Ramírez acierta en sus críticas al decreto de nacionalización de la banca por violar flagrantemente el texto entonces vigente del artículo 28 constitucional, no acierta al considerar que sólo tal decreto interesa al constitucionalista y no el de control de cambios, pues éste claramente violaba, entre otros, los artículos 14, 16, 89-I y 124 constitucionales, pues el Presidente, mediante disposiciones generales y abstractas — es decir, un acto materialmente legislativo — pretendió limitar la libertad de los particulares sin fundamento en ley alguna, y tales limitaciones alcanzaban operaciones cuya regulación jurídica compete a las legislaturas locales, con lo que usurpaba las facultades del Congreso General, invadía la esfera reservada a las entidades de la federación y conculcaba las garantías individuales.⁷³ Y el Congreso General aplaudió delirante a quien de viva voz le notificaba la expedición, ese mismo día momentos antes de presentarse ante él, tales desacatos a nuestro ordenamiento fundamental. Día infausto, como pocos, del constitucionalismo mexicano.

Del decreto que estableció el control generalizado de cambios, es necesario recordar los artículos tercero y tercero transitorio, mismos que rezaban:

Artículo tercero.- La moneda extranjera o divisas no tendrán curso legal en los

⁷¹ Felipe TENA RAMÍREZ, *op. cit.* nota 65, p. 643.

⁷² Felipe TENA RAMÍREZ, *op. cit.* nota 65, p. 636.

⁷³ Sobre los aspectos constitucionales de tal decreto V. Fernando Alejandro VAZQUEZ PANDO, *El control...* *op. cit.* nota 25, pp. 41-44.

Estados Unidos Mexicanos. Las obligaciones de pago en moneda extranjera o divisas, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago de conformidad con lo que disponga el Banco de México.

Artículo tercero transitorio.- Las instituciones de crédito que hubieren recibido depósitos bancarios denominados en moneda extranjera, constituidos en ésta, entregando su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que fije el Banco de México, no deberán ser pagados mediante situaciones en moneda extranjera al exterior ni transferidos a sus sucursales o agencias en el extranjero u otras entidades financieras del exterior. (sic)

El artículo tercero transitorio agregaba a los vicios generales que afectaban al decreto, el adicional de pretender otorgar facultades legislativas al Banco de México, al establecer que el pago debía hacerse de conformidad "con lo que disponga el Banco de México". Sin embargo, posiblemente no padecía del vicio de retroactividad, pues dados los términos del artículo tercero transitorio,⁷⁴ debe considerarse que el tercero del decreto se refería exclusivamente a las operaciones celebradas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo. Lo cual destaca que el artículo tercero transitorio además de incurrir en los vicios constitucionales generales del decreto, agregaba el de ser claramente violatorio de la garantía de no retroactividad establecida en el artículo 14 constitucional.

Pero además, debe recordarse que para tales fechas continuaba aún en vigor el texto original de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, por lo que era inaceptable constitucionalmente que el Banco de México estableciera siquiera tipos de cambio, ya no se diga "disposiciones" para regular el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera.

Con posterioridad al decreto que estableció el control generalizado de cambios, se llevó a cabo la reforma de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, mediante decreto publicado en el D.O. del 17 de noviembre de 1982, a raíz de lo cual la facultad del Congreso General "para determinar el valor" de la moneda extranjera, fue derogada y substituida por la facultad para "dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera". Poco después, en el D.O. del 13 de diciembre de 1982, se publicó el decreto de control de cambios, que aún continúa en vigor y que derogó al publicado el 1o. de septiembre del mismo año.⁷⁵ El nuevo decreto se refiere a las obligaciones en moneda extranjera en su

⁷⁴ Id. La Suprema Corte de Justicia ha considerado que tal disposición era violatoria de la garantía que prohíbe la retroactividad (V. infra inciso.).

⁷⁵ Sobre el decreto de control de cambios publicado el 13 de diciembre de 1982, V. Ignacio GÓMEZ PALACIO, "Mexico's Foreign Exchange Controls. Two Administrations - Two Solutions. Thorough and Boring", *The University of Miami Inter-American Law Review*, vol. 16, No. (Fall 1984), pp. 267-299; Magdalena RAMÍREZ DE ARELLANO RAMMING, *Régimen Jurídico del Control de cambios en México*, (tesis, Universidad Iberoamericana), México, 1985; Eduardo ROBLES ELIAS, "Consideraciones Constitucionales en torno al régimen de control de cambios", *Jurídica* No. 16 (1984), pp. 217-225; Emilio VALERO PÉREZ VARGAS, *Notas sobre el control de cambios* (tesis, Escuela Libre de Derecho), México, 1983; Fernando Alejandro VÁZQUEZ PANDO, "Introducción al estudio jurídico del control de cambios vigente en México, a partir del 20 de diciembre de 1982", *Jurídica*, No. 16 (1984), pp. 217-225; del mismo autor, "Legal Aspects of Mexican Exchange Controls", *The International Lawyer*, vol. 18, No. 2 (Spring 1984), pp. 309-321; Stephen ZAMORA, "Exchange Control in Mexico: A Case Study in the Application of the IMF Rules", *Houston Journal of International*

artículo 12 y en varios artículos transitorios; el primero de los mencionados literalmente establece:

Artículo 12.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera que se contraigan a partir de la vigencia del presente decreto, dentro o fuera de la República Mexicana, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio controlado de venta, vigente en la fecha en que se haga el pago.

El Bando de México, a través de disposiciones de carácter general, podrá determinar excepciones a lo dispuesto en este artículo, atendiendo a la naturaleza de los compromisos que a su vez tenga a su cargo el acreedor de aquellas obligaciones.

En estos casos el Banco de México señalará el tipo de cambio aplicable.

A nadie escapa la similitud entre el primer párrafo del artículo transcrito y el primer párrafo — en aquel entonces único — del texto vigente del artículo 80. de la LM, por lo que la mayoría de las observaciones hechas con respecto al primer párrafo del artículo 80. de la LM son aplicables al primer párrafo de la disposición en estudio. Sin embargo, entre ambos hay dos claras diferencias, la primera en tanto el artículo 12 del decreto se refiere expresamente a obligaciones contraídas con posterioridad a la entrada en vigor del mismo, lo cual aconteció el día 20 del mismo mes de su publicación;⁷⁶ la segunda, en tanto establece como aplicable “el tipo de cambio controlado de venta”.

Curiosamente, entre los fundamentos del decreto de control de cambios no se menciona al artículo 80. de la LM, que era el único precepto que podría dar algún fundamento legal al artículo 12 del decreto, por lo que éste resulta claramente carente de fundamento legal, y por lo mismo inconstitucional. Por si ello fuera poco, es evidente que el mencionado artículo 12 no reglamenta la observación de ley alguna en la “esfera administrativa”, por lo que se excede la competencia constitucional que en materia de reglamentos tiene el Presidente de la República, violándose los artículos 14, 49 y 89-I constitucionales. Como además el precepto pretende ser aplicable en materias cuya regulación compete a las legislaturas locales, como son las obligaciones civiles, viola los artículos 40, 41 y 124 constitucionales. Además es violatorio del artículo 80. de la LM, por ir en contra del propósito de tal precepto, pues el considerando tercero de la exposición de motivos del decreto reformativo de 1935 que estableció el texto vigente del párrafo actualmente inicial de tal precepto, claramente establece como propósito del mismo que los acreedores puedan, con la moneda nacional recibida “adquirir exactamente las sumas de moneda extranjera que se les adeuden”, lo cual no es posible conforme al primer párrafo del artículo 12 del decreto en estudio, pues el acreedor no tiene derecho a adquirir divisas al tipo controlado de venta por el mero hecho de haber recibido pago en los términos del precepto mencionado. En tanto aplicable a depósitos bancarios, la disposición era violatoria del artículo 267 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, por las razones

Law, vol. 7 No. 1 (Autumn 1984), pp. 103-135; del mismo autor, “Peso-Dollar Economics and the Imposition of Foreign Exchange Controls in México”, *The American Journal of Comparative Law*, vol. XXXII, No. 1 (Winter 1984), pp. 99-154.

⁷⁶ Artículo primero transitorio del decreto.

expuestas al referirnos a las reglas de agosto de 1982, si bien tal vicio desapareció en virtud de la derogación tácita de tal precepto derivada a las adiciones hechas al artículo 8o. de la LM en fechas muy posteriores a la de entrada en vigor del decreto de control de cambios.

El párrafo segundo del artículo 12 plantea problemas aún más delicados, pues pretende otorgar facultades *legislativas* al Banco de México. Y se dice *legislativas* y no reglamentarias porque se autoriza a tal institución a emitir disposiciones generales y abstractas que diferencien el régimen jurídico de los pagos, sin que existiera ni exista precepto legal alguno que estableciera tal diferenciación. No la establecía el art. 23 bis de la Ley Orgánica del Banco de México entonces en vigor,⁷⁷ modificado por decreto publicado en el D.O., del 14 de diciembre de 1982,⁷⁸ como tampoco lo prevé el texto de la Ley Orgánica de dicha institución actualmente en vigor,⁷⁹ ni precepto legal alguno.

Poco después a la publicación del decreto de control de cambios, se publicó en el D.O. la Ley reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional, en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera.⁸⁰ Un par de años más tarde se publicó la nueva Ley Orgánica del Banco de México, actualmente en vigor.⁸¹

Por otra parte, desde las modificaciones introducidas por las disposiciones aplicables a la determinación de tipos de cambio y a las compraventas de divisas correspondientes al mercado controlado, publicadas en el D.O. del 31 de julio de 1985, se da la existencia de dos clases de tipo de cambio controlado: el de equilibrio y el de ventanilla, mientras que el artículo 12 del decreto supone la existencia de un solo tipo de cambio controlado de venta. Tales disposiciones establecieron que para los efectos de los artículos 12 y 3o. transitorio del decreto de control de cambios, deberá estarse al tipo de cambio controlado que publique el Banco de México en el D.O. precisamente el día de pago y tratándose de días bancarios inhábiles, el publicado el día anterior.⁸² Ahora bien, tal tipo controlado de equilibrio es el del día anterior a su publicación, con lo cual se viola flagrantemente tanto al artículo 8o. de la LM cuanto al artículo 12 del decreto, que hablan del tipo de cambio de la fecha en que se haga el pago.

Las disposiciones mencionadas exceptuaban del régimen anterior los siguientes casos:

a) Pagos a favor de empresas de servicios de transporte aéreo, marítimo y terrestre siempre y cuando la obligación respectiva derivara de la celebración de

⁷⁷ El artículo 23 bis fue adicionado por el decreto publicado en el D.O. del 26 de noviembre de 1982.

⁷⁸ A raíz de tal reforma el precepto quedó redactado en los siguientes términos:

Art. 23 bis.- El Ejecutivo Federal queda facultado para, cuando ello sea necesario o conveniente a la debida protección de la economía nacional, expedir decretos que establezcan un régimen de Central de Cambios, pudiendo ellos prohibir o restringir las importaciones, las exportaciones y el comercio dentro de la República de divisas, así como la importación y la exportación de la moneda nacional.

⁷⁹ La ley vigente es la publicada en el D.O. del 31 de diciembre de 1984.

⁸⁰ D.O. del 27 de diciembre de 1982.

⁸¹ D.O. del 31 de diciembre de 1984.

⁸² Inciso 4.1 de las disposiciones mencionadas.

contratos de transporte de personas o bienes desde o hacia el extranjero;

b) Pagos a favor de empresas que operen tarjetas de crédito de uso internacional, siempre y cuando la obligación respectiva a cargo del titular de la tarjeta corresponda a erogaciones efectuadas fuera de la República Mexicana; y

c) Pagos a favor de acreedores del extranjero, siempre y cuando la operación que dio origen a la obligación, de haber sido pagadera en el exterior, hubiera quedado comprendido en el mercado libre de divisas.

En los tres supuestos mencionados, el tipo de cambio aplicable sería el que las partes hubieran pactado libremente.

Un análisis más detallado del decreto de control de cambios en materia de pago de obligaciones en moneda extranjera, obligaría a estudiar los artículos tercero, octavo y noveno transitorios, pero con lo dicho parece bastante para concluir la clara inconstitucionalidad de los preceptos de dicho decreto.

9.4. La actitud de los tribunales ante la conversión de los depósitos bancarios en moneda extranjera

Las diversas disposiciones que se han venido mencionando en materia de conversión de depósitos bancarios, pusieron a prueba el sistema jurídico nacional tanto ante los tribunales nacionales cuanto ante los extranjeros. Por lo que parece conveniente referirse a las actitudes de unos y otros ante el problema.

9.4.1. Tribunales mexicanos

Es claro que tanto las reglas de agosto de 1982, cuanto el decreto del mismo mes, así como la disposición relevante del decreto que estableció el control generalizado de cambios, eran violatorias de la Constitución por más de una razón. Sin embargo, ante la falta de un verdadero sistema de control judicial de la constitucionalidad, el único remedio que podía buscar era acudir al juicio de amparo, posibilidad ésta que planteaba serios escollos:

a) Era dudoso que pudiera considerarse a la banca como autoridad para efectos del juicio de amparo;

b) El tecnicismo agobiante que ha ido invadiendo al juicio de amparo, hacía indispensable mantener inmóviles los fondos depositados, pues la aceptación aun de una devolución parcial en los términos de las inconstitucionales disposiciones, podría interpretarse como consentimiento del acto reclamado, razón por la cual el juicio de amparo resultaría improcedente;

c) A lo anterior se sumaba una cierta desconfianza con respecto al poder judicial federal, por la vergonzosa conducta del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la sazón Mario G. Rebollo, quien encontrándose subjudice el amparo interpuesto en contra del decreto que nacionalizó la banca, se atrevió a manifestar que el mismo era improcedente,⁸³ declaración ante la cual el resto de los ministros de la Suprema Corte guardó un incomprensible silencio.

⁸³ Según se difundió por la prensa diaria del 16 de octubre de 1982, el señor Rebollo, quien sólo por eso hubiera debido ser destituido de su cargo en un país civilizado, manifestó que "es imposible que los exbanqueros discutan un amparo que no procede" (*Excelsior*, 16 de octubre de 1982, 1a. sección, p. 1 y 9).

No obstante lo anterior, algunos particulares acudieron al juicio de amparo, muchos de los cuales fueron desechados por cuestiones procesales sin entrar al fondo del asunto, pero en algunos casos los jueces de distrito consideraron procedente el juicio de garantías y concedieron el amparo y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en 1987, es decir casi cinco años después, confirmó algunas de las sentencias respectivas, encontrándose aún pendientes varias revisiones en febrero de 1988. ¿Ejemplo de administración de justicia pronta y expedita?

Brevemente se hará referencia a alguno de los casos en que la Suprema Corte confirmó la sentencia del juez de distrito concediendo el amparo.

Los señores Oscar Roberto Enríquez y Hortensia Enríquez interpusieron el juicio de amparo en contra del Congreso de la Unión, el Presidente de la República, el Secretario de Gobernación, el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Secretario de Programación y Presupuesto, el Secretario de Patrimonio y Fomento Industrial, el Secretario de Comercio y el Director del Banco de México, en el que reclamaban diversos actos, entre ellos la expedición del decreto de control de cambios del 10 de diciembre de 1982, publicado en el D.O. del día 13 del mismo mes y año, alegando como conceptos de violación que el decreto violaba las garantías contenidas en los artículos 10., 50, 11, 12, 13, 14, 16, 21, 22, 28 y 29 de la Constitución.

En cuanto al artículo 14 constitucional, los quejosos consideraban que el decreto mencionado era violatorio de la prohibición de aplicación retroactiva, argumento que el juez de distrito consideró justificado, y por lo tanto, sin analizar otras posibles violaciones, concedió el amparo en contra del decreto mencionado, en lo que se refiere a la devolución de depósitos bancarios constituidos en moneda extranjera con anterioridad a la entrada en vigor del mismo. La Suprema Corte de Justicia confirmó la sentencia del juez de distrito.⁸⁴ Debido a que el primer concepto de violación alegado por los quejosos que fue estudiado por el juez de distrito fue el de retroactividad, ni éste ni la Corte entraron al estudio de los restantes conceptos de violación alegados, lo cual en cierta medida fue desafortunado, pues muchos de los conceptos de violación esgrimidos serían válidos no tan sólo en contra de las disposiciones transitorias del decreto en materia de depósitos bancarios en moneda extranjera, sino contra el artículo 12 del decreto mismo y algunos incluso en contra de la totalidad del decreto.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido claramente que el decreto que estableció el control generalizado de cambios era violatorio del artículo 267 de la LGTOC diciendo:

CAMBIOS, DECRETO DE CONTROL GENERALIZADO DE PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS. ES VIOLATORIO DEL ARTICULO 267 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- El depósito bancario de dinero, regulado por el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene como característica peculiar la de que transfiere la propiedad de una suma determinada de dinero nacional o en divisas o

⁸⁴ Amparo en revisión 676/84. La sentencia es del 7 de abril de 1987; el amparo se interpuso ante el juez de distrito el 17 de enero de 1983.

DOCTRINA

monedas extranjeras al depositario, a diferencia del depósito civil o mercantil que no traen consigo dicha transmisión; circunstancia ésta que hace que se le considere como depósito irregular, pero ello no significa que la obligación del depositario sea liberable con moneda de curso nacional, sino ha de devolver, si bien no exactamente el mismo dinero que recibió, dinero de la misma especie y calidad del que fue objeto del depósito, según mandato expreso del artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.⁸⁵

9.4.2. *Tribunales extranjeros*

Como muchos depósitos en moneda extranjera captados por la banca mexicana habían sido hechos por residentes fuera de México, y en ocasiones a través de sucursales en el exterior de bancos mexicanos, en especial en los Estados Unidos de América, en tal país se iniciaron varios litigios en contra de los bancos mexicanos que pretendían devolver los depósitos en moneda nacional, y no en dólares americanos. En la mayoría de los casos los tribunales estadounidenses consideraron aplicable la doctrina del acto de estado,⁸⁶ y que por lo mismo el tribunal no podía entrar al fondo de la cuestión,⁸⁷ aunque recientemente se han dado algunas resoluciones discrepantes de la posición mayoritariamente adoptada.⁸⁸

Por cierto, después de varias sentencias de la Suprema Corte en las que consideró a la conversión de depósitos bancarios en moneda extranjera a moneda nacional por el decreto de control generalizado de cambios, como violatorio de garantías individuales, parece que la misma ha decidido suspender el estudio de los demás casos similares pendientes, y los bancos han entrado en negociaciones con los quejosos a fin de llegar a transacciones y lograr que éstos se desistan en los casos pendientes. Se ha rumorado que ello obedece a que las autoridades consideraran peligroso el que se llegue a formar jurisprudencia obligatoria en la materia, porque consideran que ello podría dar lugar a que se reabrieran los juicios iniciados en los Estados Unidos de América en los que los tribunales declararon aplicable la doctrina del acto de estado.⁸⁹

10. Relación del artículo 80. de la Ley Monetaria con el artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco de México

Sin duda uno de los problemas más delicados que plantea el artículo 80. de la LM es el de determinar su relación con el artículo 18 de la Ley Orgánica del

⁸⁵ Tesis de jurisprudencia No. 3, Segunda Sala, *Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la nación por su Presidente el Señor Lic. Carlos del Río Rodríguez al terminar el año de 1987*, Segunda parte, segunda sala, pp. 6-7.

⁸⁶ Sobre el tema V. Antonio PRADO NUÑEZ, "Reseña de los principales juicios seguidos ante tribunales federales norteamericanos en contra de instituciones públicas de México", *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, octava época, tomo I número 1, pp. 95-101.

⁸⁷ Sobre la doctrina del acto de estado y su diferencia con respecto a la inmunidad soberana ante tribunales extranjeros, V. José Luis SIQUEIROS, "Inmunidad soberana y acto de estado", *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, octava época, tomo I, número 1, pp. 117-126.

⁸⁸ V. Antonio PRADO NUÑEZ, *op. cit.* nota 86, p. 116.

⁸⁹ Sin embargo, según el Informe cit. nota 85, parece ya existir jurisprudencia obligatoria en la materia.

Banco de México actualmente en vigor, mismo que exige estudiar con detenimiento el último de los preceptos planteados desde varios puntos de vista, e inicialmente desde el constitucional.

El precepto, que entró en vigor el día 1o. de enero de 1985,⁹⁰ literalmente dice:

Art. 18.- El Banco de México determinará el o los tipos de cambio a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, pudiendo determinarlos, también para operaciones por las que se adquieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambas o alguna de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional.

Es difícil resolver las múltiples dudas que plantea la interpretación adecuada de esta disposición, y desde luego la interpretación de la misma debe encontrar su fundamentación en su adecuado encuadramiento en el marco constitucional.

Como ya se indicó en varias ocasiones, corresponde al Congreso General legislar:

... para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que ésta debe tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;⁹¹

La redacción del precepto constitucional transcrito plantea varias dudas interpretativas, especialmente por el uso de la palabra “relativo”, que podría interpretarse como significando que las bases a que se refiere la disposición son para que se determine el valor de la moneda extranjera en relación a las monedas cuyas características ha fijado el Congreso, es decir las acuñadas en las casas de moneda establecidas por el mismo Congreso. Tal interpretación debe desecharse, a pesar de su apoyo en la redacción del precepto, pues llevaría al resultado absurdo que el Congreso pudiera intervenir en tan sólo ese aspecto, pues la moneda fundamental del sistema monetario mexicano es el billete del Banco de México, y las monedas metálicas son únicamente piezas de apoyo, y aquéllos evidentemente no son acuñados en las casas de moneda.

Es necesario forzar el sentido gramatical del precepto constitucional para interpretarlo en el sentido de que las bases son para fijar el valor de la moneda extranjera frente a la mexicana, y que dicho valor puede ser múltiple según diversas circunstancias, que es la interpretación que se trasluce en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco de México.

Pero sería necesario ya no forzar el significado gramatical de la disposición constitucional, sino alterarlo arbitrariamente para considerar que tal facultad del Congreso incluye la de regular la forma de pago de las obligaciones en moneda extranjera, y que dicho Congreso puede delegar dicha facultad en el Banco de México. La facultad para regular el cumplimiento de las obligaciones en moneda

⁹⁰ Artículo 1o. transitorio de la ley mencionada.

⁹¹ Art. 73-XVIII constitucional.

extranjera no está expresamente otorgada a dicho Congreso General, ni parece necesaria para hacer efectiva ninguna de sus facultades expresas o de las facultades expresas de los demás poderes federales, por lo que, en virtud del artículo 124 constitucional, debe considerarse reservada a los Estados de la Federación. Por lo mismo, el Congreso sólo está facultado a regular tal materia en la medida en que se trate de obligaciones reguladas por alguna rama del derecho en la que le compete legislar, como sería el derecho comercial, el bancario, el laboral, el minero, etc., más no en materia civil, por ser ésta claramente una materia reservada a las Entidades de la Federación.

Hechas las observaciones anteriores, se debe tratar de determinar el significado del artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco de México antes transcrito. Tal disposición se presenta, claramente, como un otorgamiento de facultades para que dicho banco determine tipos de cambio. Y es claro que tales tipos de cambio puede determinarlos para dos propósitos:

a) Para calcular “la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta”; y

b) Para la adquisición de divisas con moneda nacional cuando tales divisas o la moneda mexicana o ambas se entreguen en el país.

Aclarado lo anterior, es necesario subrayar que el artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco de México no establece la obligación de hacer la conversión a moneda nacional de las obligaciones en moneda extranjera, sino que tan sólo faculta a tal institución a determinar los tipos de cambio a los que se hagan tales conversiones, cuando deban hacerse conforme a las normas aplicables. Ello se desprende no únicamente de que el precepto forma parte de la ley orgánica del banco, sino de la redacción misma de la disposición. Por lo mismo, es evidente que tal precepto supone la existencia de disposiciones conforme a las cuales deba hacerse la conversión de obligaciones en moneda extranjera a moneda nacional. Tal disposición es, evidentemente, el artículo 80 de la LM, por lo que resulta clara la relación entre ambos preceptos: el artículo 80. de la LM establece los casos en que deben convertirse a moneda nacional las obligaciones de pago de moneda extranjera, y el artículo 18 faculta al Banco de México para determinar el tipo de cambio al cual deba hacerse tal conversión. De ahí la enorme similitud de la redacción de ambos preceptos cuando se refieren a “obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta”.

Tal relación resulta muy clara si se recuerda el segundo párrafo del artículo 80 de la LM, según el cual el tipo de cambio al cual debe hacerse la conversión de que habla el primer párrafo, será el que determine el Banco de México conforme a su Ley orgánica. Por lo mismo, no puede considerarse que el multicitado artículo 18 de la Ley orgánica derogue en forma alguna al 80. de la LM o a alguno de sus párrafos, pues más bien viene a complementarlo, aunque quizá en forma no del todo congruente con la Constitución. No es posible la derogación porque ambos preceptos se refieren a materias distintas: uno dice que en ciertos casos las obligaciones en moneda extranjera habrán de pagarse entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en el momento y lugar de

pago, según sea determinado por el Banco de México, el otro autoriza a éste último a hacer la determinación.

Lo anterior tiene consecuencias de importancia, pues es evidente que, al seguir en vigor el primer párrafo del artículo 80. de la LM, el Banco debe acatarlo escrupulosamente al ejercitar la facultad que le otorga su ley orgánica, estableciendo tipos de cambio a los cuales el acreedor que recibe el pago en la moneda nacional, pueda adquirir exactamente la moneda extranjera adeudada en la fecha y lugar en que reciba el pago, pues de no hacerlo así estaría violando el precepto mencionado de la LM, cuyo considerando, que establece la interpretación auténtica del precepto, es claro en la materia. Por lo mismo, resultan del todo inaceptables las "Disposiciones aplicables a la determinación de tipos de cambio y a las compraventas de divisas correspondientes al mercado controlado"⁹² y las reformas a las mismas emitidas por dicho banco con posterioridad,⁹³ porque las mismas establecen un tipo de cambio para la conversión de obligaciones en moneda extranjera, al cual el acreedor no puede adquirir la moneda extranjera que se le adeuda en el momento y lugar de pago.

Es además evidente que la facultad del Banco de México tan sólo puede ejercitarse con respecto a obligaciones de pago en moneda extranjera a las cuales es aplicable el artículo 80. de la LM, dentro de las cuales no quedan comprendidas las obligaciones civiles, tema al que se ha hecho referencia varias veces a lo largo de este estudio.

Sin embargo, el artículo 18 de la Ley orgánica, otorga al Banco de México también la facultad de establecer tipos de cambio aplicables en las operaciones de cambio de moneda nacional por extranjera, cuando el cumplimiento de cualquiera de ambas prestaciones se lleva a cabo en territorio nacional, lo cual excede al ámbito del artículo 80. de la LM pues, es evidente que conforme a este último, si la obligación de entregar la moneda extranjera debe cumplirse fuera del territorio nacional, tal precepto no es aplicable. Por lo mismo, la disposición mencionada otorga una facultad carente de sentido, pues no hay precepto alguno que obligue a observar los tipos de cambio establecidos por el Banco de México en el supuesto de obligaciones de entregar moneda extranjera a cambio de nacional, cuando la primera ha de cumplirse fuera del país.

Adicionalmente, tal disposición implica claramente una invasión de la esfera competencial de las Entidades de la Federación, pues conforme a disposición expresa del Código de Comercio las operaciones de canje de divisas son de naturaleza civil, pues dicho ordenamiento literalmente dispone que:

Art. 639.- El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjeros, no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles.

⁹² D.O. del 31 de julio de 1985.

⁹³ Las "Disposiciones aplicables a la determinación de tipos de cambio y a las compraventas de divisas correspondientes al mercado controlado" publicadas en el D.O. del 31 de julio de 1985 han sido aclaradas por publicación en el D.O. del 1 de agosto de 1985 y modificadas según publicación en el D.O. del 11 de agosto de 1986.

Es evidente que en las operaciones de cambio la moneda extranjera no se considera mera mercancía, pues no se adquieren piezas determinadas, como sería la adquisición de un coleccionista, sino que se adquiere en su calidad de moneda extranjera, por lo que a la luz de esta disposición, tales operaciones son de naturaleza civil,⁹⁴ a menos que se considere derogada la disposición transcrita.

11. Norma Aplicable cuando no lo es el Artículo 80. de la Ley Monetaria

Se ha hecho notar que un análisis cuidadoso del artículo 80. de la LM claramente lleva a la conclusión de que el mismo es aplicable exclusivamente a obligaciones que:

- a) Tengan como fuente un negocio jurídico; y
- b) En el mismo negocio se haya previsto que la obligación sea pagadera en el territorio mexicano.

Lo anterior no puede dar lugar a dudas, pues el precepto claramente se refiere a “obligaciones contraídas... *para* ser cumplidas” en la República, por lo que el elemento intencional en cuanto al lugar de pago es indispensable para que sea aplicable el precepto. Por otra parte, también resulta que esta disposición es una excepción al principio general de exactitud en los pagos, y que por lo mismo debe interpretarse restrictivamente, sin que pueda ampliarse su radio de acción por analogía, ni por ningún otro método, ya que ello implicaría ampliar el ámbito de aplicabilidad de una excepción a casos no cubiertos por la misma, sino por el principio general de exactitud en el pago.

También hemos afirmado que, desde un punto de vista constitucional, el radio de acción del artículo 80. de la LM debe restringirse a aquellas obligaciones reguladas por leyes cuya expedición competa al Congreso General, como pueden ser las mercantiles, laborales, marítimas etc., pero que no puede aplicarse a las obligaciones reguladas por materias que caen dentro de la competencia reservada a las Entidades de la Federación, pues ello implicaría invadir la esfera competencial de éstas, con la consecuente violación constitucional, ya que el Congreso General no tiene, constitucionalmente hablando, una facultad general para regular el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera.

Por lo mismo, obligaciones tales como las civiles no caen dentro del radio de acción del artículo 80. de la LM.

Pero aun si la conclusión anterior, derivada de la distribución constitucional de competencias, fuera rechazada, no puede negarse en caso alguno que TODAS las obligaciones que no deriven de negocios jurídicos, caen fuera del ámbito de aplicación del multicitado artículo 80. de la LM, pues ello implicaría desconocer el texto mismo del precepto.

Por lo tanto, el cumplimiento de obligaciones derivadas de actos ilícitos, responsabilidad objetiva, rescisión de contratos, y delitos, escapan al artículo mencionado de la LM, y se rigen por las disposiciones de las leyes que resulten aplicables a dichas instituciones o figuras.

⁹⁴ Dados los términos del artículo 639 debe considerarse así aún en el supuesto de que se trate de operaciones hechas habitualmente e incluso por una sociedad mercantil.