

15
2es



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

**La Problemática Jurídica de la
Moneda Extranjera en México**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Marta Gabriela Alaña Castro

Asesor: Lic. Francisco Navarro Ortiz

México, D. F. 1995



FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS A TODOS AQUELLOS QUE
HICIERON POSIBLE ESTE TRIUNFO
Y CUYOS NOMBRES NO PUEDO
INCLUIR POR FALTA DE ESPACIO.

A MIS PAPAS, MI HERMANO Y
FRANCISCO.

GRACIAS A MI FAMILIA POR CREER EN
MI Y BRINDARME SIEMPRE SU APOYO
INCONDICIONAL, EN ESPECIAL A MI
MAMA PORQUE A ELLA LE DEBO TODO
LO QUE SOY. TE ADORO.

A MI UNIVERSIDAD INFINITAS
GRACIAS POR DEJARME PERTENECER
A LA MEJOR DE LAS UNIVERSIDADES
Y DARME LA OPORTUNIDAD DE
APRENDER DE LOS MEJORES ABOGADOS.

GRACIAS A TODOS MIS MAESTROS
POR HABERME FORMADO PROFE-
SIONALMENTE, EN ESPECIAL AL
LIC. CASTILLO RUIZ QUE MAS
QUE UN MAESTRO HA SIDO MI
AMIGO, AL LIC. NAVARRO ORTIZ
POR HABER HECHO POSIBLE LA
REALIZACION DE ESTE TRABAJO
Y AL DR. FRANCO GUZMAN POR
SER PARA MI UN INIGUALABLE
EJEMPLO A SEGUIR.

**LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA
MONEDA EXTRANJERA EN MÉXICO**

Introducción

Índice

PAG.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 Concepto de dinero	1
1.1.1 ¿Qué es el dinero?	1
1.1.2 Su función	4
1.2 Concepto de moneda	5
1.2.1 ¿Qué es la moneda?	5
1.2.2 Su función	10
1.2.3 Diversos tipos de moneda	15
1.2.4 La moneda extranjera	18

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL SISTEMA MONETARIO MEXICANO

2.1 Fuentes del Sistema Monetario Mexicano	29
2.1.1 Internacionales	29
2.1.2 Nacionales	32
2.1.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	32
2.1.2.2 Legislación Secundaria	34
2.2 Funcionamiento y Autoridades del Sistema Monetario	47
2.2.1 Su organización	47
2.2.2 Autoridades del Sistema Monetario	47
2.2.2.1 Congreso de la Unión	47
2.2.2.2 Secretaría de Hacienda y Crédito Público	49
2.2.2.3 Banco de México	49

3. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS OBLIGACIONES MONETARIAS

3.1 Obligaciones de dinero y de valor	58
3.1.1 Obligaciones de dinero o de suma	58
3.1.2 Obligaciones de valor	62
3.1.3 Su distinción	64
3.2 Obligaciones en moneda extranjera	65
3.2.1 Obligaciones en moneda extranjera. Su validez	65
3.2.2 El cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera	77
3.2.3 Las excepciones al artículo 80. de la Ley Monetaria	82

4. CLAUSULAS EN CONTRA DE LA DESVALORIZACION MONETARIA

4.1 Tipos de cláusulas en contra de la desvalorización monetaria	101
4.1.1 Cláusulas monetarias	101
I.- Cláusulas Oro	101
II.- Cláusulas Moneda Extranjera	107
4.1.2 Cláusulas de Escala Móvil o Indización	108
I.- Cláusula Mercancía	110
II.- Cláusula Indices de precios	113
4.2 Teoría de la Imprevisión	124
4.3 Unidades de Inversión	133
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA Y HEMEROGRAFIA	142

I N T R O D U C C I O N

En la actualidad es innegable la importancia de la moneda extranjera tanto en las relaciones comerciales como en el mundo jurídico, en base a que representa una forma de pactar obligaciones tratando de amortiguar los efectos de fenómenos económicos que causan la caída del valor de la moneda nacional. Por ello, el presente trabajo tiene como objetivo conocer el marco jurídico de las obligaciones pactadas en moneda extranjera, reflexionar acerca de su validez, de su cumplimiento y más aún de las ventajas que trae consigo su uso a la luz tanto de sus antecedentes históricos, como del tratamiento que le da la ley. Resulta de suma importancia conocer también la interpretación que sobre el particular ha emitido nuestro más alto Tribunal Judicial.

Igualmente, tiene como objetivo conocer la estructura del sistema monetario mexicano y de las autoridades que lo conforman; para de esta manera entender el mecanismo del tratamiento de la moneda extranjera en México; de la política monetaria adoptada para hacer más eficaz y ágil dicho sistema.

Finalmente, esta tesis no pretende poner en tela de juicio la eficacia de la política monetaria de nuestro país; sin embargo, se desea hacer una serie de reflexiones, comparaciones y comentarios respecto a los ciertos y a los desaciertos que se han presentado a lo largo de nuestra historia, en cuanto al tratamiento de las obligaciones nominales en moneda extranjera.

1. CONCEPTOS GENERALES

1.1 CONCEPTO DE DINERO

1.1.1 ¿Qué es el dinero?

Dentro del marco del derecho existen obligaciones cuyo objeto es el de dar dinero y obligaciones cuyo objeto no es ese, más, sin embargo, pueden ser extinguidas mediante la entrega de una suma determinada de dinero. Es decir, generalmente una obligación tiene un contenido económico expresado en dinero. Dinero, cuyo concepto es utilizado la mayoría de las veces indistintamente a la par que el de moneda, pues la simple mención de uno u otro, trae aparejada la relación entre ambos. La diferencia entre los conceptos "dinero" y "moneda", es sutil y es señalada principalmente por la doctrina.

El dinero puede ser concebido desde un punto de vista abstracto al decir que "...Por una parte, el dinero es la unidad de medida de valor patrimonial de las demás cosas y servicios, y por lo tanto de un contenido ideal y abstracto..."[1]; o bien puede concebirse como un atributo de soberanía y, por tanto, una creación estatal, al decir que el dinero "...es un producto del Estado Moderno, quien tiene control sobre la moneda, el sistema bancario y los medios de pago."[2]

[1] Bonet Correa José, Las deudas de dinero, Edit. Civitas, Madrid, España, 1981, p. 244.

[2] Hirschberg, citado por Causse Jorge I, Desvalorización y Derecho Monetario, Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, vol. XIII, No. 1, Puerto Rico, Sept-Dic. 1978, p. 70.

La doctrina al crear una definición del dinero, toma en cuenta diferentes aspectos que considera importantes y distintivos del mismo, sin embargo la mayoría de ellos llega a la conclusión de que se trata del medio de pago por excelencia.

El dinero es una unidad de medición del patrimonio, por ello se dice que es un concepto abstracto, pues es una unidad de valor que se materializa únicamente a través de un instrumento que es la moneda; Nussbaum es partidario de esta afirmación y dice que el dinero es una cosa dentro del comercio que se entrega como fracción o equivalente de una unidad ideal independientemente de su representación física (moneda).

A lo largo de la historia del concepto del dinero, se puede observar que no ha tenido grandes variaciones, posiblemente se han ido complementando con el paso del tiempo, pero su esencia sigue siendo la misma.

Así por ejemplo, John Locke opina que la introducción del dinero a la vida cotidiana del hombre se presentó por la conveniencia de tener una "cosa duradera" que no se echara a perder y que todos la aceptaran como medio de cambio de artículos útiles satisfactores de necesidades.

Kant, por su parte, opina que el dinero es un medio aceptado universalmente para facilitar el comercio, y que su función es la de representar a todas las mercancías existentes; por ello afirmaba que el dinero tiene un sólo uso: ser enajenable.

Hobbes visualizaba al dinero como una medida del valor de todas las cosas, y en virtud de esa medida es que los bienes pueden circular de un hombre a otro.

Y tomando conceptos más actuales, Bonet Correa dice "...el dinero es un bien jurídico sancionado normativamente por una comunidad social en cuanto a la moneda que se instituye como una unidad que cuenta con poder adquisitivo y que es el instrumento de cambio y medio de pago en las relaciones patrimoniales." [3]

Guillermo A. Borda, dice que el dinero "Es una creación ideal: se toma un signo cualquiera, al que se le atribuye la función de servir de unidad, se le da un nombre, independiente de sus cualidades, y se lanza a la circulación, ya íntegro, ya dividido en múltiplos o submúltiplos, para que cumpla esa tarea de medir los valores... Este dinero, así creado por el Estado, constituye el medio normal de pago." [4]

Como puede observarse al dinero se le considera generalmente como:

- a) medio de cambio
- b) medida de valor patrimonial
- c) creación estatal
- d) medio general de pago

[3] Bonet Correa José, Las deudas de dinero, ob cit., p. 227

[4] Borda Guillermo A, Manual de Obligaciones, Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1986, p. 202.

Por lo que se puede decir que el dinero es una medida de valor patrimonial creada por el Estado cuya función es la de ser un medio normal o general de pago.

Ahora bien, en este sentido, el dinero se diferencia de la moneda en que el primero es un concepto genérico y abstracto, y la segunda, es un concepto específico; es decir, el dinero es la unidad de medida de valores patrimoniales que sirve como medio de pago, y la moneda es el símbolo mediante el cual se concreta el dinero, es su concreción material.

1.1.2 Su función

La función que desempeña el dinero en el ámbito económico y jurídico, es de cabal importancia. Sus principales funciones son las siguientes:

- A. Es un instrumento o medio de cambio.
- B. Es un denominador común o medida de valor
- C. Es un instrumento legal de pago.

Respecto a la primera de sus funciones, ésta hace posible la adquisición de bienes o servicios que resultan necesarios al ser humano.

El dinero vino a desplazar al trueque como único medio de intercambio, pues con su aparición desapareció la necesidad de intercambiar bienes o servicios que fueran necesarios reciprocamente

entre las partes involucradas. Si una de ellas necesitaba aquello con lo que contaba la otra, pero ésta no contaba con lo que deseaba aquélla, el intercambio no se podía efectuar. De este modo, con el uso del dinero estos obstáculos desaparecieron totalmente, pues es aceptado como instrumento de cambio.

En relación a su segunda función, ésta se refiere a que el dinero es utilizado como denominador común para apreciar económicamente los bienes y servicios. A través de él se puede adjudicar un valor económico a todo aquello que sea susceptible de apreciación económica, lo que resultaría muy difícil de lograr si no existiera esta unidad de medida del valor patrimonial.

Finalmente, con el cumplimiento de su función como medio o instrumento legal de pago, el dinero facilita el cumplimiento de las obligaciones sea cual sea su objeto directo, pues aún en aquellas en las que ésta no es la entrega de dinero, es a través de dicha unidad mediante la cual el acreedor quedará compensado ante el incumplimiento de su contraparte.

1.2 CONCEPTO DE MONEDA

1.2.1 ¿Qué es la moneda?

Es difícil adherirse a un solo concepto de moneda en particular, pues cada tratadista resalta una característica diferente, que la hace columna vertebral de su definición.

Adam Smith aseveraba que "... la moneda se convirtió en instrumento universal de comercio en todas las naciones civilizadas y por su mediación se compran, venden y permutan toda clase de bienes." [5]

Irigueros Sarabia dice "... la moneda es jurídicamente un instrumento de cambio; si se quiere el instrumento de cambio por excelencia." [6]

Palazuelos añade otra característica, pues dice "para el Derecho la moneda es una cosa mueble, corpórea, fungible que se encuentra en el comercio, pero que se individualiza de las demás cosas que se hallan en el comercio y participa de sus caracteres físicos, porque representa una fracción equivalente o múltiplo de una unidad de tipo ideal creada por el Estado, el que además impone como obligación la circulación forzosa de ella." [7]

Borja Martínez dice que en su concepto jurídico la moneda es "... la unidad de valor creada por el Estado para que a través de los signos que la representan, funja como medio general de pago en su territorio, a ese propósito el orden jurídico confiere a tales signos curso legal, esto es, poder liberatorio de obligaciones pecuniarias." [8]

[5] Citado por Vázquez Pando Fernando Alejandro, Derecho Monetario Mexicano, Edit. HARLA, Colección textos Jurídicos Universitarios, México, 1991, p. 7

[6] *Ibidem*, p. 13

[7] *Idem*.

[8] Borja Martínez Francisco, El Sistema Monetario Mexicano, Jurídica, No. 16, México, 1984, p. 187.

Como puede apreciarse, cada autor señala alguna característica importante, por ejemplo las señaladas por Adam Smith y Trigueros Sabaria son muy elementales, conciben a la moneda como un instrumento de cambio únicamente.

Y se dice que son conceptos elementales, por lo siguiente: a lo largo de la historia el ser humano para satisfacer sus necesidades recurrió al trueque, actividad común en donde se llevaba a cabo un intercambio de objetos que eran necesarios reciprocamente entre dos o más personas; sin embargo, esta práctica con el paso del tiempo dejó de ser tan conveniente, pues no siempre una de las partes necesitaba lo que la otra parte pretendía dar a cambio, así es que surgió la costumbre de considerar como medio de intercambio común ciertas cantidades de cereales, semillas o incluso cabezas de ganado.

Posteriormente surge la fiebre por los metales preciosos, los cuales eran altamente considerados por su valor e inalterabilidad, y que sirvieron como material para la acuñación de moneda. Es decir, el hombre se ha preocupado por facilitar los intercambios utilizando diversos objetos, pero tratando siempre de encontrar aquellos que fueran atractivos a la generalidad de los individuos y que pudieran conservarse y trasladarse fácilmente. Es así como se llegó al uso de los metales preciosos para la fabricación de monedas y utilizar éstos, como medio de cambio. El hombre se convenció de que requería de un objeto que fuera conservable a través del tiempo, que no tendiera a descomponerse y que fuera de fácil transportación, lo que

no sucedía con los alimentos ni con el ganado. De esta manera un trozo de metal que valía por sí mismo (valor intrínseco) se convirtió en un medio de cambio generalmente aceptado, siendo ésta su primera y principal función.

Palazuelos va más allá y afirma que la moneda es una cosa mueble, corpórea y fungible, como otras, pero que se diferencia de las demás en que ésta representa una fracción equivalente de una unidad de tipo ideal que ha sido creada por el Estado. Ello también tiene su origen en la historia.

Es por demás sabido que el hombre desde sus inicios ha tenido que satisfacer sus necesidades para poder vivir, y para ello ha tenido que realizar una serie de operaciones de intercambio, en las cuales siempre ha tratado de que prevalezca un principio de justicia, es decir, dar y recibir lo justo.

Es entonces cuando procura crear unidades de medida que permitan considerar a todos los objetos con precisión y evitar situaciones de ventaja, surgiendo las medidas de distancia, de tiempo, de volumen, de peso, de valor monetario, etc, las cuales son manejadas y reguladas por el Estado. El Estado interviene para verificar si las medidas empleadas corresponden al patrón que se ha elegido, pues a él pertenece la función de "...asegurar por lo menos un mínimo de justicia en las relaciones privadas entre sus súbditos y en las relaciones más privadas de tipo comercial... De manera pues que las medidas generales interesan a todos los gobiernos." [9]

[9] Toynbee Arnold J., citado por Moisset de Espanes Luis, Inflación y Actualización Monetaria, Edit. Universidad, Argentina, 1981, p. 4.

En efecto, ello interesa a todos los Estados quienes han desempeñado un papel rector en cuanto a la determinación de los sistemas de medidas, pesas y monetario, entre otros. Esta función del Estado, históricamente hablando, no está exenta de críticas, pues no siempre ha estado encaminada a cumplir su objetivo de evitar injusticias y de fomentar la credibilidad del pueblo en el uso de un medio de cambio y pago, generalizados.

En los pueblos Chino, Griego, pasando por el Romano y Bizantino hasta llegar a fines de la Edad Media, se presentaron situaciones en donde los gobernantes, conductores de la política monopólica de acuñación de moneda, no resistieron la tentación de emitir monedas con menor contenido de metal precioso (oro o plata) que el que decían contener, usando aleaciones de metales de menor calidad como el estaño o el cobre. Sus razones fueron diversas, ya sea por beneficio personal, para contar con más numerario y hacer frente a los gastos públicos, o bien para el mantenimiento del ejército.

Moisset de Espanes opina que "Acuñar moneda con menor contenido de metal, es una forma disimulada de cobrar un impuesto a los súbditos que deben emplear esa moneda... tributo cuya recaudación resulta más fácil y menos costosa que la de otras gabelas." [10]

En fin, correcta o incorrectamente, el caso es que el Estado ha sido el único facultado para manejar la acuñación de moneda, desde las primeras civilizaciones hasta nuestros días.

[10]Ibidem. p. 18

Pero volviendo al concepto de moneda, Borja Martínez propone un concepto más amplio de moneda, pues toma en cuenta varios aspectos.

- a) Se refiere a la moneda como una unidad de valor, como un instrumento que sirve para medir el valor económico de los bienes y servicios que con la misma se pueden adquirir.
- b) Igualmente, la moneda funje como medio general de pago, pues a través de ella se obtienen satisfactores y no de ella misma.
- c) El orden jurídico confiere a los signos representativos de la moneda curso legal. Ello significa que la moneda tiene poder liberatorio de obligaciones, que es obligatoria su aceptación para los acreedores en el pago de deudas pecuniarias y aún no pecuniarias.

Se debe concluir entonces, que la moneda es el instrumento representativo de una unidad de valor, el cual funje como medio legal de pago al que el Estado le ha conferido curso legal, es decir, poder liberatorio.

1.2.2 Su función.

Las funciones de la moneda son las siguientes:

- A. Ser instrumento o medio general de cambio.
- B. Ser denominador común de valores
- C. Ser instrumento legal de pago.

La moneda como instrumento o medio general de cambio.

Gran parte de la doctrina coincide en afirmar que ésta es la función fundamental de la moneda y que es la que permite obtener una caracterización básica de la misma. La moneda, como ya se anotó, tuvo

como primera función la de servir como medio de intercambio generalmente aceptado, después de haber pasado por la etapa del trueque, de aquella en donde se utilizaban alimentos y animales como medio de cambio. Sin embargo, se llegó a la conclusión de que el uso de un instrumento que fuera conocido por todos en el intercambio de bienes y servicios, era lo idóneo, llegando a ocupar la moneda el lugar de ese instrumento deseado.

No obstante ello, podría surgir el cuestionamiento respecto del por qué es la moneda el instrumento o medio de cambio por excelencia, si la moneda metálica o la moneda de papel son bienes fungibles como cualquier otro.

Según Nussbaum, la moneda difiere de otras cosas fungibles en que la materia de que está compuesta carece jurídicamente de importancia; es decir, la moneda tiene significación siempre que sea tratada precisamente como medio de cambio y no como una pieza cualquiera de metal o como un trozo de papel. "La moneda es por consiguiente una cosa que independientemente de la materia de que está compuesta, es dada y recibida por el uso corriente como una fracción equivalente o múltiplo de una unidad ideal." [11]

La moneda como denominador común de valores.

En un principio, en las economías primitivas no existía el uso de la moneda como una medida común de valores, sino que utilizaban un producto que fuera de uso común, que por sus condiciones propias podía servir como medida de valor.

[11] Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, Ediciones Arayú, Argentina, 1954, p. 18.

Así por ejemplo, en las zonas costeras eran utilizadas las conchas y las perlas; en las zonas céntricas, en donde la caza era la actividad primordial, se utilizaron las pieles y las armas; en las zonas ganaderas, las cabezas de ganado, y así por el estilo, dependiendo de la actividad predominante de cada agrupación. Sin embargo, con la diversidad de objetos utilizados para el intercambio era difícil encontrar un denominador común de valores, pues un objeto que resultaba necesario en una zona determinada, no lo era en otra. Surge entonces la homogeneidad en el uso de un sólo concepto para dotar de valor a cada objeto susceptible de ser valorado económicamente: la moneda, trozos de metal fabricado con metales preciosos. Las ventajas en su uso eran convenientes: se trataba de un instrumento fácil de transportar, su uso era durable, se identificaba fácilmente por su color y peso, era de aparente dificultad su falsificación, resultando con ello un instrumento ideal para dotar de valor a las cosas en cualquier región, no importando su ocupación.

La moneda como instrumento legal de pago.

Las funciones de la moneda están ligadas entre sí, todas se relacionan recíprocamente y una puede ser consecuencia o causa de otra. La moneda es el instrumento legal de pago típico. Generalmente toda obligación jurídica tiene una repercusión o intervención económica, ya sea como consecuencia de su cumplimiento o incumplimiento.

De las razones aducidas en las funciones de la moneda, ya comentadas, se deduce el por qué la moneda es un instrumento de pago. Si es considerada y funciona como un instrumento general de cambio y como denominador común de valores, es lógico que sea un instrumento de pago, pues si con ella se mide el valor de todas las cosas, si sirve como medio general de cambios, será entonces aceptada como medio de pago en cualquier lugar y tiempo.

Ahora bien, ¿por qué se dice que la moneda es un instrumento LEGAL de pago?, porque posee un poder cancelatorio o liberatorio de todas las deudas, siendo este atributo o característica un derivado de la ley.

Cada Estado confiere a su moneda curso legal. El curso legal implica un poder liberatorio en el cumplimiento de obligaciones y de aceptación forzosa para el acreedor. Todo acreedor está obligado a aceptar en pago de su crédito a través de moneda emitida por el Estado del que es súbdito.

El artículo 28 de nuestra Constitución establece "... No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva a las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: ACUNACION DE MONEDA. EMISION DE BILLETES POR MEDIO DE UN SOLO BANCO, ORGANISMO DESCENTRALIZADO * DEL GOBIERNO FEDERAL..." Esto es, si el Estado es el único facultado para acuñar moneda y para emitir billetes, será

*Persona de derecho público con carácter autónomo, a partir del decreto de la Ley del Banco de México de 14 de diciembre de 1993.

entonces también el único facultado para, a través de sus leyes, concederles curso legal o poder liberatorio.

El artículo 4o. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos dispone que "Los billetes del Banco de México tendrán poder liberatorio ilimitado".

Respecto de las monedas metálicas, el artículo 5o. señala que "Las monedas metálicas a que se refieren los incisos b) y siguientes del artículo 2o. de esta ley, tendrán poder liberatorio limitado al valor de cien piezas de cada denominación en un mismo pago."

El artículo 2o. bis de la Ley Monetaria, dispone que también formarán parte del sistema las monedas metálicas acuñadas en platino, en oro y en plata, las cuales tienen poder liberatorio referido exclusivamente al pago de las obligaciones mencionadas en el segundo párrafo del artículo 7o., es decir, aquéllas en donde el deudor recibió del acreedor monedas de platino, de oro o de plata.

Cabe señalar que el poder liberatorio de las mencionadas monedas es ilimitado en cuanto al número de piezas a entregar en un mismo pago, a diferencia de las enumeradas en el artículo 2o.

Como puede apreciarse, las funciones del dinero y de la moneda son las mismas, no obstante ello, se trató de especificar más en lo relativo a la moneda, en virtud de tratarse del tema central del presente trabajo.

1.2.3 Diversos tipos de moneda.

Existen diversos tipos de moneda, atendiendo a sus características propias y a la forma en que operan.

A) Moneda Metálica. Esta moneda es la elaborada a base de metales preciosos, semipreciosos e industriales seleccionados en función a su valor, inalterabilidad y a la baja tendencia de variaciones bruscas a su precio debido a su reducida existencia mundial.

La moneda metálica es acuñada generalmente a base de oro, plata o bronce, metales que son combinados regularmente con níquel o cobre, que por su mayor dureza, son metales que proporcionan una mayor consistencia a la moneda.

La moneda metálica acuñada en metal precioso cuenta con un valor intrínseco que, cuando corresponde normalmente al valor representativo o intrínseco, se denomina "bullion" y se vuelve materia de inversión en dicho metal.

La moneda metálica como medio de pago fue la primera en ser utilizada como tal. A la fecha, aparte de lo señalado en el párrafo anterior, la moneda se acuña, en principio, en metales industriales no estratégicos.

B) Moneda de Papel. Borda opina que la moneda de papel "... consiste en un papel emitido por el Estado con respaldo oro, de modo que el

propio Estado se obliga a canjear dicho papel por su equivalente a ese metal, a su presentación ante el Banco Oficial, donde se encuentra el encaje."^[12]

Esta afirmación tiene validez si nos remontamos al momento en que la moneda de papel hizo su aparición, sin embargo en la actualidad ya no opera así, puesto que toda la moneda no bullion es inconvertible y el banco emisor y sus corresponsales sólo se obligan a su canje.

De la moneda metálica, que aún tiene vigencia su uso, se pasó a la moneda de papel, que en un principio era el documento que representaba la cantidad de oro que en él se señalaba, la cual se hallaba depositada en el banco central, y que sería entregada al tenedor del documento si éste así lo deseaba; es decir, el billete era convertible y por tanto su circulación potestativa para el tenedor. Sin embargo, sólo excepcionalmente se presentaba ese reclamo, lo que dio pauta a un aumento en la emisión de billete, resultando desproporcionado en relación al metal que la respaldaba.

Surge entonces la **MONEDA DE PAPEL FIDUCIARIO**, la cual aunque carece de garantía en metal en exacta proporción, por diversas causas de conveniencia y con las características que hemos señalado, se ha venido utilizando desde hace mucho tiempo.

Es importante hacer notar que la moneda de papel o billete de banco, en su emisión, se debe garantizar su poder adquisitivo, por ello, el

[12]Borda Guillermo A., Manual de Obligaciones, ob cit, p. 203

Banco oficial del país en cuestión debe establecer un límite máximo de emisión de billetes, el cual puede fijarse bajo un sistema rígido en el que nunca se puede superar el límite establecido, o bien, bajo un sistema en que su emisión se determina en relación entre el valor de las reservas internacionales en poder del Banco Central y la circulación de billetes, la que generalmente resulta en un 40%, aunque Trigo Represas opina que técnicamente es necesario un 25% de "encaje" para que pueda considerarse sana a la moneda de papel.

Este autor expresa "La moneda de papel ya no representó oro, sino otros bienes -garantizados por pagarés u otros documentos comerciales- capaces de ser transformados a su vez en oro en cualquier momento." [13]

Nuestro anterior sistema de emisión de billete era igual al último señalado; en la actualidad no se encuentra atado al monto de las reservas internacionales en poder del Banco Central, a la emisión de billete.

C) Papel Moneda. El papel moneda es el emitido por el Estado sin garantía específica o respaldo en metálico, y lo constituye el conjunto de certificados, títulos o bonos que emite el Estado para financiar su gasto.

Los conceptos de moneda de papel y papel moneda son frecuentemente confundidos, debido a que en ellos se utilizan las mismas palabras

[13]Trigo Represas Félix A., Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Librería Editora Platenense, La Plata Argentina, 1978, p. 27.

pero con distinto orden. Sin embargo, sus diferencias son más profundas:

1) La moneda de papel es el billete de banco y se puede reembolsar en cualquier momento por metálico, en caso de ser convertible.

El papel moneda sólo se puede reembolsar en el término que el Estado fija en su emisión.

2) El banco autorizado emite billetes para auxiliar, o proveer a la debida realización de las operaciones mercantiles. Los bonos y certificados se emiten por el Estado, en base a que requiere fondos para cumplir con sus fines.

3) El billete es emitido por un banco de emisión. Los bonos y certificados son emitidos directamente por el Estado o bajo su orden.

4) El billete tiene curso legal.

Los bonos y certificados no.

1.2.4 La moneda extranjera

La moneda extranjera es el instrumento de cambio dotado de curso legal en el país en que es emitido.

Es decir, esa moneda no tendrá curso legal fuera del territorio de emisión, a menos que otra legislación permita lo contrario, y otorgue poder liberatorio a la moneda nacional y a la extranjera, simultáneamente.

En nuestro derecho positivo la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, lo que implica que no tiene poder liberatorio, atento a lo dispuesto por el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos. No obstante ello, en ese mismo artículo se señala que la moneda extranjera tendrá curso legal cuando la ley así lo determine expresamente.

Borja Martínez opina que esta salvedad tiene un origen histórico, debido a que en diversas disposiciones del siglo pasado se otorgó curso legal a la moneda extranjera.

En 1904 el Congreso de la Unión facultó al poder Ejecutivo para reformar el régimen monetario y, éste resolvió "Conceder circulación legal, por tiempo limitado, a las monedas de oro de otras naciones".

Sin embargo, esta atribución siguió en pie en la Ley Monetaria de 1905, y pasó al artículo 80. de la Ley Monetaria vigente.

Por otra parte, en la misma Ley, en sus artículos 20. y 20. bis, se hace una enunciación limitativa de las monedas circulantes en México, dentro de las cuales no se encuentra incluida la moneda extranjera. Asimismo, el artículo 638 del Código de Comercio establece que "Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera."

Dichas disposiciones tienen por objeto dejar en claro que la moneda nacional es la única que tiene curso legal en la República Mexicana,

sin embargo, ello no implica que la moneda extranjera no pueda ser objeto de obligaciones, puesto que en este sentido una sería la moneda del contrato y otra la moneda del cumplimiento. Ello tiene su base en diversos preceptos que hacen permisible este tipo de obligaciones, e incluso en jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A pesar de ello parece no haber coincidencia con el artículo 635 del Código de Comercio, que ordena "La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero", ni con el 639, que establece "El papel, billete de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles."

Por una parte se dice que la base de la moneda mercantil es el peso mexicano y que sobre él deben hacerse las operaciones de comercio, y por otra, como en el caso del depósito bancario (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) se permite hacerlo en moneda extranjera; un caso más, el contrato de mutuo pactado en moneda extranjera, regulado entre otros, en los artículos 359 del Código de Comercio y 2389 del Código Civil.

Ahora bien, se dice que la moneda extranjera no puede ser objeto de actos mercantiles, y que sólo se considera como mercancía, pero si

sólo se considera como tal, entonces no debiera ser objeto de obligaciones dinerarias.

La respuesta se encuentra en que los artículos del Código de Comercio fueron emitidos con anterioridad a aquéllos que regulan las operaciones comerciales, cuyo objeto es la moneda extranjera, y por ello han sido derogados tácitamente.

2. REGIMEN JURIDICO DEL SISTEMA MONETARIO MEXICANO

2.1 FUENTES DEL SISTEMA MONETARIO MEXICANO

2.1.1 Internacionales

El sistema monetario en México tiene un marco jurídico que gira en torno a fuentes internas y externas, circunscribiéndose ambas al máximo ordenamiento en nuestro país, que es la Constitución, en cuyo artículo 133 establece que será ley suprema de toda la unión, así como las leyes que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, esto último de acuerdo con los artículos 76 fracción I y 89 fracción X constitucionales.

Así pues, en materia de regulación monetaria el Estado mexicano ha creado toda una estructura jurídica que no sólo se basa en fuentes nacionales, sino que debe observar las disposiciones y acuerdos tomados en tratados y convenciones internacionales en los que México haya sido parte, y los cuales estén de acuerdo con la Constitución Mexicana y hayan sido aprobados por la Cámara de Senadores.

Ello no implica de ninguna manera un menoscabo en la soberanía nacional, puesto que México, al igual que los demás Estados, tiene la facultad de autodeterminar su tipo de gobierno, sus políticas y las bases de su régimen legal a seguir constitucionalmente. Esta facultad está consagrada en el artículo 39 que establece que la soberanía

nacional reside esencial y originalmente en el pueblo, lo que implica que sólo el pueblo mexicano puede organizarse internamente; asimismo, la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2o. consagra los principios a que se ciñen los miembros y la propia organización, para lograr la realización de sus propósitos, uno de esos principios dice que "ninguna disposición de esta carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Estados Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas en el capítulo VII"[14]

Uno de esos asuntos es precisamente la política monetaria que adopta el Estado para sentar las bases de su sistema monetario, atendiendo al principio de soberanía a que tiene derecho todo pueblo, visualizando dicho principio desde dos ángulos. El primero se refiere a que la nación se autodetermina, decide e implanta una estructura jurídico política que se expresa en su máximo ordenamiento jurídico que es la Constitución. El segundo se refiere a que cada Estado es independiente frente a los demás, respecto a que ninguno de ellos debe intervenir en el régimen interior de otro, pues éste sólo es creado y modificado por voluntad de su pueblo.

Es decir, queda claro que todo Estado tiene libertad para determinar su sistema legal monetario, sin embargo, ello no significa que su

[14] Arellano García Carlos, Derecho Internacional Público, Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1983, p. 633.

libertad no tenga límites, pues éste se encuentra en donde inicia el derecho de los demás Estados, incluso puede llegar a transgredir normas internacionales que protegen sus monedas y la esfera que las envuelven.

De esta manera, los Estados conscientes de esta situación se han preocupado por regular conjuntamente la obligación recíproca de respetar su ámbito jurídico monetario; sin embargo, antes de que surgiera cualquier organización o tratado respecto de la regulación monetaria internacional, existieron, según Fernando A. Vázquez Pando, dos normas fundamentales de Derecho Internacional:

- 1.- El que la materia cae, en principio, dentro del dominio reservado de los Estados, y
- 2.- La obligación de cooperar a nivel internacional en contra de la falsificación de moneda".[15]

La regulación respecto a la falsificación de moneda no es reciente, pues ya desde la época de los romanos se consideraba delito a esta conducta. En ordenamientos como la Ley Cornelia y El Digesto se preveía la pena de muerte a quien cometiera dicha conducta.

El Fuero Juzgo y el Fuero Real imponían como pena a los falsificadores de moneda el corte de su mano diestra o también la pena de muerte.

[15] Vázquez Pando Fernando A., El Fondo Monetario Internacional, Escuela Libre de Derecho y Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1991, p. 11.

Sin embargo estas disposiciones no fueron el centro de atención de los Estados, pues lo que se buscaba era evitar este tipo de actividades, y no tanto la creación de severas sanciones, es decir, se buscaba combatir más la causa que el efecto.

Fue así que antes de terminar la Segunda Guerra Mundial, varios países coincidieron en la necesidad de organizar el comercio mundial por un lado, y por otro reglamentar el ámbito monetario internacional, naciendo entonces en el marco comercial el Acuerdo General sobre Tarifas Aduaneras y Comercio (GATT) en octubre de 1947 y en el ámbito monetario el Tratado Constitutivo del Fondo Monetario Internacional en 1944.

El Fondo Monetario Internacional es producto de la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas en Bretton Woods, celebrada en New Hampshire en julio de 1944, contando con la participación de 44 países. *

El Tratado Constitutivo del FMI entró en vigor en diciembre de 1945, el cual fue aprobado por el Senado mexicano y publicado el decreto relativo el 31 de diciembre del mismo año en el "Diario Oficial".

Con la celebración de este tratado se dio un paso enorme respecto a la regulación monetaria internacional, pues anteriormente la única preocupación giraba en torno a la falsificación de moneda, ahora se creaba un organismo con propósitos bien definidos, para cuyo

* Hasta febrero de 1991, el FMI reportaba 155 miembros.

cumplimiento se estableció un código de conducta monetaria, en el cual se encuentran consignadas las obligaciones a las que están sujetos los Estados miembros, así como los procedimientos a seguir para alcanzar una cooperación monetaria a través de las transacciones que puede hacer dicho organismo para ayudar a éstos a solucionar sus problemas de balanza de pagos.

Este Tratado constitutivo señala los fines del FMI:

- 1.- Fomentar la cooperación monetaria internacional mediante una institución permanente que constituya un mecanismo de consulta y colaboración de los problemas monetarios internacionales.
- 2.- Fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes cambiarios ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas.
- 3.- Coadyuvar al establecimiento de un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros y la eliminación de las restricciones cambiarias que entorpezcan la expansión del comercio mundial.

Para que estos fines puedan ser logrados se requiere que los estados miembros, incluyendo a México por supuesto, cumplan con determinadas obligaciones; éstas son las de mayor importancia*:

- 1.- Colaborar con el Fondo y entre sí para asegurar regímenes cambiarios ordenados y promover un sistema estable de tipos de cambio.

* Traducción de Fernando A. Vázquez Pando, el Fondo Monetario Internacional, Ibidem, p. 47.

- 2.- Adoptar un régimen cambiario compatible con sus obligaciones como miembros del Fondo.
- 3.- Informar al Fondo en materia de regímenes cambiarios.
- 4.- No establecer restricciones a los pagos y transferencias por transacciones corrientes sin la autorización del Fondo.
- 5.- Respetar las disposiciones internas de otros Estados miembros en materia de control de cambios, si tales disposiciones están de acuerdo con el convenio.
- 6.- No recurrir a prácticas monetarias discriminatorias.
- 7.- Mantener la convertibilidad externa de su moneda.

El Tratado Constitutivo del FMI tuvo una primera enmienda en 1969, la cual giró en torno a los derechos especiales de giro, que constituyen un complemento de las reservas del FMI, es decir, son creados mediante asignaciones hechas por dicho organismo a los Estados participantes en forma proporcional a sus cuotas, cuando exista la necesidad de completar los activos de reservas existentes.

El Senado de la República Mexicana aprobó esta enmienda y el decreto fue publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 15 de enero de 1969.

Posteriormente hubo una Segunda enmienda que modificó la obligación de los Estados miembros de fijar la paridad de su moneda en términos oro o dólar estadounidense como lo ordenaba el Tratado Constitutivo,

abriéndose así la posibilidad de que los regímenes cambiarios pudieran basarse en:

- a) Derechos especiales de giro u otro denominador excepto oro, decidido por el estado miembro.
- b) Regímenes cooperativos en los cuales los estados miembros mantengan el valor de su moneda en relación con el valor de la moneda de otros miembros.
- c) Otros regímenes cambiarios a elección del estado miembro. (No especificados).

Esta enmienda fue aprobada por el Senado mexicano y publicado el decreto el 31 de diciembre de 1976, en el "Diario Oficial" de la Federación. El tratado constitutivo con su Segunda enmienda es el texto vigente en la actualidad, el cual debe ser respetado y observado al momento de crear la legislación interna.

En el ámbito internacional existe otra fuente a la cual México está ceñido, se trata de la Convención de Ginebra de 1929 para la represión de la falsificación de la moneda, cuya publicación se hizo el 8 de julio de 1936 en el Diario Oficial.

Esta Convención fue celebrada en Ginebra, Suiza, el 20 de abril de 1929, y en ella se decidió que las reglas que ahí se dictaran serían el medio más eficaz para prevenir y reprimir la falsificación de moneda.

En este documento se establecen las reglas que deben seguir los países que se hayan sometido a la misma, en materia de falsificación de moneda.

Pues bien, para efectos de la Convención se entiende por "moneda" al papel moneda comprendiendo billetes de banco y moneda metálica que tengan curso legal.

Se considerarán delito y deberán castigarse como infracciones al derecho común: a)

- 1.- Los hechos fraudulentos de fabricación o alteración de moneda, cualesquiera que fueren los medios empleados para ello.
- 2.- La puesta en circulación fraudulenta de moneda falsa.
- 3.- Los hechos con el fin de poner en circulación o introducir al país o recibir o procurar moneda falsa, a sabiendas de que es falsa.
- 4.- Las tentativas de tales infracciones y los hechos de participación internacional.
- 5.- Los hechos fraudulentos de fabricar, recibir o procurarse instrumentos u otros objetos destinados por su naturaleza a la fabricación de moneda falsa o a la alteración de la moneda.

En principio, cuando un nacional cometa el delito de falsificación de moneda estando en otro país, se aplicará el principio de extradición a petición del estado interesado; sin embargo, en los países en cuya

a) artículo 3

legislación interna no se admita este principio y uno de los nacionales hubiere cometido un ilícito de los antes enumerados, deberá ser castigado de la misma forma que si dicha conducta la hubiera cometido en su país. b)

En el caso de que un extranjero cometa el citado delito, estando en un país tercero, y en éste si se aplique el principio de persecución de infracciones cometidas en el extranjero, deberá ser castigado como si el delito lo hubiere cometido en el territorio del país donde se encuentre. c)

En el supuesto de que se actualice la conducta delictiva, se procederá a la confiscación de las monedas falsas, instrumentos y demás objetos utilizados para la falsificación de moneda. d)

Esta convención establece que la calificación, persecución y conocimiento de las conductas ilícitas descritas en el artículo 3, se llevarán a cabo de acuerdo con la legislación interna de cada país, sin que deban jamás quedar impunes. e)

Asimismo, también se dice que la convención no afecta el derecho de los países signantes para reglamentar en su legislación interna la imposición de penas a quienes cometan el delito de falsificación de

-
- b) artículo 8
 - c) artículo 9
 - d) artículo 11
 - e) artículo 18

moneda, pudiendo ser éstas muy severas. f)

En el caso de que surjan disputas entre los países respecto a la interpretación o aplicación de las reglas contenidas en dicho documento, se resolverán por medio de negociaciones directas entre ellos, y en caso de que éstas no solucionen el conflicto, se resolverán en la Corte Permanente de Justicia Internacional o bien ante un Tribunal de Arbitraje para el arreglo pacífico de conflictos internacionales. g)

México se adhirió a esta Convención y a su protocolo, mediante aprobación del Senado de la República de 26 de diciembre de 1932, para que el 31 de marzo de 1936 fuera depositado el instrumento de adhesión de México en la Secretaría de la Sociedad de Naciones, en Ginebra, Suiza.

La promulgación del decreto por el cual se da a conocer esta adhesión fue hecha el 19 de mayo de 1936 y se publicó en el "Diario Oficial" el 8 de julio del mismo año.

Luego entonces, es evidente que este documento forma parte de fuentes internacionales del Sistema Monetario Mexicano y debe ser tomado en cuenta para dictar la legislación interna.

f) Protocolo de la convención. Sección de interpretación.

g) artículo 19

De esta manera, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, dedica su Título Decimotercero, capítulos I y II a los tipos delictivos de falsificación y alteración de moneda, falsificación de billetes de banco y otros documentos, así como sus correspondientes penas, las cuales van desde 6 meses hasta 12 años de prisión.

2.1.2 Nacionales

2.1.2.1 Constitución

Las fuentes nacionales del Sistema Monetario Mexicano surgen desde luego de nuestra Constitución Política, que en diversas disposiciones sienta las bases de la organización del mismo.

En primer lugar el artículo 28 constitucional [16] establece que no constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva a través del banco central, en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. Es decir, solamente el Estado, a través de la regulación correspondiente, es el facultado para dirigir la política relacionada con cuestiones de acuñación de moneda y emisión de billete.

Fernando A. Vázquez Pando [17] hace una severa crítica respecto a estas dos últimas expresiones, pues opina que resulta innecesaria la distinción entre "acuñación de moneda" y "emisión de billetes",

[16] Reformado mediante decreto de 18 de agosto de 1993, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 20 de agosto de 1993.

[17] Vázquez Pando F. Alejandro, Derecho Monetario Mexicano, ob cit, p. 26.

puesto que en México existe un sistema monetario fiduciario desde los años treinta; sin embargo, es innegable que desde dicha época hasta la actualidad se han puesto en circulación moneda metálica y billetes de banco, sin que ello implique la negación del sistema fiduciario vigente. Posiblemente a lo que se refiere el mencionado autor, es que era suficiente con hacer referencia a la función del Estado consistente en poner en circulación la moneda, no importando ni haciendo distinción entre si es metálica o de papel.

Pero sean cuales sean los términos utilizados, el hecho es que el Estado es el encargado de dichas funciones.

En este mismo artículo se establece que el Estado tendrá un banco central (Banco de México) el cual será autónomo en cuanto al ejercicio de sus funciones y en su administración, teniendo como objetivo prioritario la procuración de la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional.

Como se recordará, anteriormente se facultaba al Congreso de la Unión en el artículo 73 fracción X constitucional, para establecer ese banco central, sin embargo, con las reformas hechas a esta fracción el 18 de agosto de 1993, el Congreso de la Unión ya no quedó facultado para ello, pues dicho Banco ya estaba establecido; ahora, la ley del Banco de México publicada el 23 de diciembre de 1993 es decretada precisamente por el Congreso de la Unión, pero en base a las facultades señaladas en la fracción XXX de ese mismo precepto.

Por otra parte, el mismo artículo 73 fracción XVIII, faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República respecto del establecimiento de casas de moneda, pues si es el Estado el único facultado para poner en circulación la moneda, a él corresponde el establecimiento de las condiciones que se deben cumplir para llevar a cabo su fabricación. Con base en esta fracción se decretó la ley de la Casa de Moneda de México, la cual se comentará más adelante.

En el texto de la fracción en comentario también se faculta al Congreso de la Unión para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, lo cual tiene capital importancia para el desarrollo del presente análisis, pues en el apartado respectivo se verá que para determinar ese valor es necesario tomar en cuenta varios aspectos.

2.1.2.2 Legislación secundaria

En nuestro derecho patrio son varias las leyes secundarias y demás disposiciones que se encargan de regular en conjunto el Sistema Monetario Mexicano, dichas leyes son las siguientes:

I.- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Ley fue publicada el 27 de julio de 1931 en el "Diario Oficial" de la Federación, y ha sufrido diversas reformas.

Tiene adoptado el criterio nominalista, y en su artículo 10., establece que la unidad de nuestro sistema monetario es el "peso" con la equivalencia que por ley se señalará posteriormente, lo cual hasta la fecha no ha sucedido, y suponemos nunca sucederá.

Hasta 1905 la ley expresaba que la unidad monetaria era el peso plata, previéndose también la acuñación y circulación de monedas de oro, para de esta manera constituir un régimen bimetalista y convertible. En la Ley Monetaria de 1905 se estableció que la unidad teórica del Sistema Monetario Mexicano era el peso, con equivalencia de 75 centigramos de oro puro, dejando de tener vigencia esta disposición en 1936, cuando se dictó el precepto inicialmente citado, en el que el peso se volvió inconvertible. Como puede apreciarse, el peso no tiene equivalencia alguna en metal, por lo que su valor es netamente nominal.

Esta ley señala el régimen de la moneda nacional y la extranjera en México, establece las bases sobre las cuales se lleva a cabo la emisión de moneda, cuáles son las monedas que tienen circulación en la República Mexicana, lo relativo a la reserva monetaria y a la desmonetización. Las disposiciones de mayor importancia, para efectos de este estudio son las relativas al tratamiento de la moneda extranjera y la forma de solventar las obligaciones pactadas en dicha moneda, siendo el artículo 80. vital para los efectos anotados.

La base del artículo citado gira en torno a que la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo en los casos en que la

ley ordene otra cosa, y 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.

Por lo que respecta a la primera parte de este artículo, cabe un comentario de tipo histórico. La Ley Monetaria de 1905, en su artículo 22 establecía la misma disposición, "La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley determine expresamente otra cosa", pues bien, esa excepción se puso en práctica en 1918 cuando Venustiano Carranza, siendo presidente de la Nación, ante la escasez de moneda nacional, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión, decretó que la moneda metálica de oro extranjera tendría curso legal: "Artículo 2o.- La obligación de pagar cualquier suma en moneda extranjera se solventa entregando ya sea monedas de cuño corriente por el valor que representari y conforme a las prevenciones de las leyes monetarias vigentes, o bien entregando moneda de oro extranjera sin limitación alguna y con la equivalencia que se fije con arreglo al artículo siguiente...."

Esta disposición tuvo vigencia hasta 1931, año en que la Ley Monetaria volvió a privar de curso legal a la moneda extranjera, sin embargo dejó abierta la posibilidad de concederle curso legal cuando la ley así lo ordenara. Como se recordará, Borja Martínez señala que en el siglo pasado en varias ocasiones se dio curso legal a la moneda de oro extranjera.

II.- Ley del Banco de México

La nueva Ley del Banco de México se emitió mediante decreto de 15 de diciembre de 1993, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación de 23 del mismo mes y año, entrando en vigor el 1 de abril siguiente.

Esta ley establece disposiciones que modifican sustancialmente el Banco de México, pues en la Ley orgánica de 1984 su naturaleza jurídica era la de ser un organismo descentralizado del Gobierno Federal dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y con la ley vigente se trata de una persona de derecho público con carácter AUTÓNOMO, cuyo ejercicio de funciones y administración se regirá por la citada Ley. El Banco de México se convirtió en una institución autónoma del Estado en el ejercicio de sus funciones y en su administración, además de que ninguna autoridad podrá ordenarle la concesión de financiamiento.

Es decir, el Banco de México a la fecha no pertenece a la Administración Pública Federal, puesto que no es un organismo descentralizado y, no obstante ello, es a través de él que el Estado regula la acuñación de moneda y emisión de billetes, dándole para ello plena autonomía técnica, pues sólo se reserva participación en el ejercicio de la política cambiaria.

La nueva Ley del Banco de México señala como finalidad de esta Institución, proveer a la economía del país de moneda nacional, para

lo cual hace efectiva su facultad privativa de emitir billetes, ordenar la acuñación de moneda metálica y poner dichos signos en circulación.

En la consecución de esta finalidad el Banco Central tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, existiendo otras dos finalidades adicionales que son promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

La Ley del Banco de México contiene una serie de disposiciones que adicionan o modifican las contenidas en la Ley Orgánica de 1984 y que marcan una gran diferencia entre ambas.

Sin duda la modificación más comentada es la relativa a la autonomía de que goza actualmente la Institución, siendo una de las bases de dicha autonomía las disposiciones que tienden a procurar la independencia de criterio de las personas encargadas de su conducción.

Es decir, con la nueva estructura del Banco de México se busca lograr cierta independencia del Gobierno al encomendar el ejercicio de sus funciones y su administración a un Gobernador y a una Junta de Gobierno, cuyos integrantes serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente en su caso, quienes deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo 39 de la Ley en comentario.

Con esta organización se pretende que el Gobierno Federal no tenga una participación tan determinante en el funcionamiento del Banco de México, como sucedió en el pasado.

La Junta de Gobierno está facultada para llevar a cabo una serie de actividades sin la intervención del Gobierno Federal. Sin embargo, la excepción a ello y al principio de autonomía de la institución, es la política cambiaria, pues en esta materia el Banco de México debe actuar de acuerdo con las directrices que determine una Comisión de Cambios.

Dicha Comisión de Cambios se encuentra integrada por el Secretario y Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro Subsecretario designado por el primero de ellos, el Gobernador del Banco Central y dos miembros de la Junta de Gobierno designados por el Gobernador, de lo cual se desprende que las decisiones en materia cambiaria son tomadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, que son las autoridades del Sistema Monetario Mexicano, y las cuales se encuentran coordinadas para cumplir con sus funciones y desarrollar una política cambiaria adecuada a las necesidades de nuestro país.

Según la exposición de motivos de la Ley del Banco de México, la inamovilidad en el cargo es una de las mayores salvaguardas de la independencia de criterio de los miembros de la Junta de Gobierno, por lo que para la procedencia de la remoción se debe seguir un procedimiento en el que participa el Presidente de la República y la

Junta de Gobierno, siendo la Cámara de Senadores quien resuelve en definitiva.

De lo anterior podemos concluir que la llamada autonomía del Banco de México es sólo relativa, pues en materia de política cambiaria quien lleva la dirección, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

III.- Ley de la Casa de Moneda de México

Esta Ley se emitió mediante decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación de 20 de enero de 1986.

La Casa de Moneda de México es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, cuya principal función es la acuñación de moneda, y de acuerdo a las disposiciones de esta misma Ley, es a través de las órdenes del Banco de México y a las disposiciones de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, que cumple su función.

Dicha Ley faculta además a la Casa de Moneda para diseñar monedas que otorgue el Gobierno mexicano en concepto de premios, estímulos y recompensas civiles, elaborar placas en metales preciosos, guardar monedas y metales dados en depósito por el Banco de México y otras instituciones.

Igualmente se refiere a su organización interna para cumplir con sus fines, los cuales forman parte del Sistema Monetario Nacional.

IV.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Esta Ley Orgánica fue publicada en el "Diario Oficial" de la Federación el 29 de diciembre de 1976, y es de gran importancia como fuente del Sistema Monetario, en virtud de que es el fundamento de la

creación de organismos dentro del mismo y reglamentaria de las funciones de dependencias que intervienen también en él. Se encarga de organizar a la Administración Pública Federal, la cual es centralizada y paraestatal. Dentro de la centralizada se encuentran las Secretarías de Estado, siendo la de Hacienda y Crédito Público una de ellas, a quien compete entre otros asuntos, el dirigir la política monetaria y crediticia, así como planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, entre otras instituciones.

Respecto a la administración pública paraestatal, se establece que ésta será compuesta, entre otros, por organismos descentralizados, los cuales son entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, con personalidad y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

Este es el caso de la Casa de Moneda de México y en su momento lo fue el Banco de México.

V.- Ley Reglamentaria de la Fracción XVIII del artículo 73.
constitucional

Esta ley reglamentaria se refiere a la facultad del Congreso de la Unión para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, fue emitida mediante decreto de 15 de diciembre de 1982, publicado en el "Diario Oficial" de la Federación el 27 del mismo mes y año.

El artículo 73 fracción XVIII faculta al Congreso de la Unión para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, y esta ley reglamentaria es precisamente la encargada de establecer los factores a considerar en la fijación del valor de la moneda extranjera.

Conforme a la integración del Sistema Monetario, el Banco de México determina el valor de la moneda extranjera en relación con la nacional, tomando en cuenta los siguiente aspectos fijados en esta Ley por el Congreso de la Unión:

- a) El equilibrio de la balanza de pagos.
- b) El desarrollo del comercio exterior del país.
- c) El mantenimiento del nivel adecuado de las reservas internacionales de divisas.
- d) El comportamiento del mercado de divisas.
- e) La obtención de los compromisos internacionales.
- f) El comportamiento de los niveles de precios y de las tasas de interés interno y externo.
- g) La equidad entre acreedores y deudores de obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en el territorio nacional.

La observancia de estos factores, según indica este ordenamiento, tiene como fin promover el desarrollo equilibrado del país, así como el aseguramiento de la realización de los planes de desarrollo con justicia social.

Es decir, el Banco de México al momento de determinar el valor de una moneda extranjera en relación con la nacional, tiene forzosamente que observar estas reglas, pues su observancia tiene repercusiones a nivel nacional e internacional.

VI.- Disposiciones aplicables a la determinación del tipo de cambio para solventar obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana.

Disposiciones dictadas el 9 de noviembre de 1971, publicadas en el "Diario Oficial" de la Federación del día siguiente. Las presentes Disposiciones fueron dictadas con fundamento en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Banco de México, actualmente 35 de la Ley del Banco de México, el artículo 80. de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 constitucional.

Conforme a dichas disposiciones, el Banco de México está facultado para determinar el o los tipos de cambio a que debe calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República Mexicana para ser cumplidas en ésta, teniendo por objeto establecer cómo se determina ese tipo de cambio, lo que se hace precisamente en los términos siguientes:

El Banco de México cuenta cada día hábil bancario con las cotizaciones del tipo de cambio del dólar de los Estados Unidos de América de por lo menos 6 instituciones financieras autorizadas en el mercado de cambios, para lo cual, el Banco de México solicita a éstas le proporcionen el tipo de cambio de operaciones de 100,000 dólares o más de los Estados Unidos de América.

De estas cotizaciones, el Banco desecha la más alta y la más baja, calculando un promedio aritmético entre las restantes. El tipo de cambio resultante es publicado por el Banco de México en el Diario Oficial el día hábil bancario siguiente.

Ahora bien, el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, debe llevarse a cabo tomando en cuenta el tipo de cambio mencionado, el cual es publicado diariamente por el Banco Central. Sin embargo, si se trata de una moneda distinta al dólar de los Estados Unidos de América, la equivalencia del peso mexicano con aquellas se calculará atendiendo a la cotización que rija para éstas contra dicho dólar en los mercados internacionales el día en que se haga el pago. Las mencionadas cotizaciones no son publicadas en el "Diario Oficial", sino que se obtienen a petición de parte en las instituciones de crédito del país.

Por otra parte, es claro que las partes en un contrato pueden convenir el tipo de cambio que habrá de aplicarse para que una de ellas solvete a la otra una obligación denominada en moneda

extranjera. De no convenirlo así libremente las partes, la deudora podrá solventarla conforme al tipo de cambio que señale para el día relativo el Banco Central.

Estas son a grandes rasgos las fuentes nacionales más importantes del Sistema Monetario Mexicano, aunque hay que mencionar que otros ordenamientos como el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Protección al Consumidor y el Código Penal, cuentan con disposiciones relativas a la materia monetaria, pero por razones prácticas se mencionarán a lo largo del capítulo tercero.

2.2 FUNCIONAMIENTO Y AUTORIDADES DEL SISTEMA MONETARIO

2.2.1 Su organización

El Sistema Monetario Mexicano está regulado por una serie de autoridades, que en conjunto y de acuerdo a la ley, logran su objetivo en el ámbito nacional. Dichas autoridades cumplen una función determinada, de tal importancia que sólo agrupándolas es como se logra el fin deseado.

2.2.2 Autoridades del Sistema

2.2.2.1 Congreso de la Unión

De conformidad con el artículo 73 constitucional, fracción XVIII, el Congreso de la Unión está facultado para establecer casas de moneda y fijar las condiciones que ésta deba tener, así como para dictar las reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera.

Con base en esta fracción es precisamente que se creó la Ley de la Casa de Moneda de México y se dictaron las Disposiciones para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, respecto de las cuales ya hicimos nuestros comentarios.

Hasta antes de agosto de 1993, el Congreso de la Unión, según la fracción X del artículo 73 constitucional, estaba facultado "para legislar en toda la República sobre hidrocarburos , minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123".

Con las reformas hechas a esta fracción, el Congreso de la Unión está facultado actualmente "para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123".

Como puede apreciarse, desapareció el punto relativo al establecimiento del Banco de Emisión Unico, debido a que éste fue creado hace varios años, por lo que ya no era necesario otorgarle esa facultad, toda vez que ya había sido ejercida con anterioridad.

Es decir, el Congreso de la Unión ejerció su facultad de establecer el Banco de México, el cual junto con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforman a las autoridades en materia monetaria y cambiaria en México.

2.2.2.2 Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene otorgadas varias facultades que se encuentran consignadas en el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de las cuales, nos interesan dos:

- a) La dirección de la política monetaria y crediticia; y
- b) La planeación, coordinación, evaluación, vigilancia del sistema bancario del país, que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y a las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.

Es decir, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene a su cargo el control de la política monetaria del país, la cual es ejecutada en coordinación con el Banco de México, por lo que los comentarios correspondientes se harán conjuntamente debido a la relación estrecha que existe entre ambos.

2.2.2.3 Banco de México

El Banco de México, como ya comentamos, es una institución autónoma que tiene como finalidad la de proveer a la economía del país de moneda nacional, teniendo como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda.

Pues bien, para que el Banco Central pueda cumplir su cometido, le es encomendada una serie de actividades que debe cumplir a través de sus órganos internos, que son un Gobernador y una Junta de Gobierno.

A ambos se les ha otorgado una serie de facultades específicas, las cuales se encuentran consignados principalmente en los artículos 46 y 47 de la Ley del Banco de México.

El Banco Central es la institución encargada de regular la emisión y circulación de moneda nacional, por lo que le corresponde privativamente la emisión de billetes y la orden de acuñación de moneda, siendo la Junta de Gobierno el órgano facultado para autorizar las órdenes para tal efecto.

Es muy importante que este órgano maneje un criterio adecuado para la emisión de billetes y acuñación de moneda, a efecto de evitar una inflación como consecuencia de una circulación excesiva de moneda.

Ahora bien, el Banco de México para el cumplimiento de su objetivo prioritario, que es el de procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, puede compensar el aumento de la circulación de moneda o de sus obligaciones a la vista, resultante de las adquisiciones de divisas que efectúe en cumplimiento de las directrices de la Comisión de Cambios, mediante la colocación y, en su caso, emisión de valores a cargo del Gobierno Federal, en términos de la fracción IV del artículo 12, de la Ley del Banco de México.

Dicho artículo se refiere a la cuenta corriente que el Banco le lleva al Gobierno Federal, y a través de la cual se le puede otorgar crédito a éste una vez autorizado por la Junta de Gobierno. El Banco Central está facultado para otorgar crédito al Gobierno Federal siguiendo lo establecido por el artículo 12 de su Ley. Asimismo, también puede otorgar financiamiento a las instituciones de crédito, ya sea mediante otorgamiento de crédito o a través de la adquisición de valores, siempre y cuando el propósito de ellos sea el de regulación monetaria, de esta manera, según la exposición de motivos de la Ley del Banco de México, se protege a la institución contra presiones de solicitantes de crédito, las cuales pudieran llevarlo a aumentar la suma de moneda en circulación, más las obligaciones a la vista del Banco a favor de las instituciones de crédito.

Por otro lado, el Banco de México está facultado para expedir disposiciones cuando tengan por propósito, entre otros, la regulación monetaria o cambiaria, por ello, puede expedir, según el artículo 35 de su Ley, disposiciones conforme a las cuales determine el o los tipos de cambio a que debe 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.

Ello se encuentra relacionado con lo dispuesto por el artículo 80. de la Ley Monetaria, que se refiere al cumplimiento de obligaciones contraídas en moneda extranjera, las cuales se tienen que solventar

al tipo de cambio determinado conforme a las disposiciones que para ello expida el Banco de México, en atención a los artículos 24 y 35 de su Ley.

El hecho de que se le faculte al Banco de México, específicamente a la Junta de Gobierno, en la fracción VIII del artículo 46 de su Ley, para establecer las políticas y criterios conforme a los cuales se expidan disposiciones de carácter general, no significa que tenga autonomía para dictar disposiciones en materia de política cambiaria, pues la dirección de ésta compete a la Comisión de Cambios.

En la exposición de motivos de la Ley del Banco de México se explica que en el ámbito cambiario es indispensable que haya una colaboración muy cercana entre el Banco de México y el Gobierno Federal, puesto que existe una estrecha relación entre la política cambiaria y otros aspectos de la política económica desarrollada por el Gobierno que hace necesario un acercamiento recíproco. Por ello, la Comisión de Cambios se integra con funcionarios tanto del Gobierno Federal como del Banco de México: como ya dijimos, el Secretario y Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, otro Subsecretario de la misma dependencia designado por el primero, el Gobernador del Banco y dos miembros de la Junta de Gobierno designados por el propio Gobernador.

Esta Comisión puede reunirse en cualquier tiempo a petición del Secretario de Hacienda y Crédito Público, o bien del Gobernador. Sus sesiones serán presididas por el Secretario de Hacienda, en su ausencia, por el Gobernador, y en ausencia de ambos, por el

Subsecretario de Hacienda designado por el Titular de la Dependencia, teniendo voto de calidad, en caso de empate, quien presida la sesión.

Las sesiones de la Comisión de Cambios deben celebrarse con la asistencia de por lo menos tres de los miembros de la Comisión, siempre y cuando se encuentren representados tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como el Banco de México.

Un aspecto importante es que las resoluciones que tome la Comisión, serán por mayoría de votos, siendo necesario en todo caso, el voto favorable de por lo menos uno de los representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; con lo cual se puede afirmar, según la exposición de motivos de la Ley del Banco de México, que en última instancia las decisiones fundamentales de política cambiaria corresponden al Gobierno Federal. Por ello se dice que la autonomía del Banco de México es relativa.

La Comisión de Cambios tiene ciertas facultades que se dividen en tres grandes rubros.

1) Autorizar la obtención de créditos del Fondo Monetario Internacional, de organismos de cooperación financiera internacional, de organismos que agrupan a bancos centrales, de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera, de entidades financieras del exterior, siempre que dichos créditos tengan propósitos de regulación cambiaria.

II) Fijar los criterios a que debe sujetarse el Banco en el ejercicio de las facultades respecto a:

a) Las disposiciones que dicte el Banco sobre las operaciones con divisas, oro y plata realizadas por las instituciones de crédito, intermediarios bursátiles, casas de cambio, así como otros intermediarios cuando formen parte de grupos financieros o sean filiales de las instituciones o intermediarios señalados primeramente.

b) El establecimiento de límites al monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios, realizadas por los intermediarios mencionados en el párrafo anterior.

c) Las normas, orientaciones y políticas a que deben sujetarse las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que no tengan el carácter de intermediarios financieros, respecto al mantenimiento de sus divisas y la realización de operaciones con ellas.

d) La expedición de disposiciones conforme a las cuales se determinen el o los tipos de cambio a que debe 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.

Así como para la determinación de los tipos de cambio aplicables a las operaciones por las que se adquieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambos o alguna de estas prestaciones se cumpla en territorio nacional.

III) Señalar las directrices respecto del manejo y la valuación de la reserva de activos internacionales.

Dicha reserva tiene por objeto coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional mediante la compensación de desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país.

La reserva de activos internacionales está constituida por:

- a) Las divisas y el oro, propiedad del Banco Central, que se hallen libres de todo gravamen y cuya disponibilidad no está sujeta a restricción alguna.
- b) La diferencia entre la participación de México en el Fondo Monetario Internacional y el saldo del pasivo a cargo del Banco por el mencionado concepto, cuando dicho saldo sea inferior a la citada participación.
- c) Las divisas provenientes de financiamientos obtenidos con propósitos de regulación cambiaria de las personas señaladas en el artículo 3o., fracción VI.

De lo anterior se desprende que la política cambiaria es trazada por el Gobierno Federal y el Banco de México, teniendo el primero cierta preeminencia sobre el segundo. Sin embargo, ambos se encuentran íntimamente relacionados, pues al tratarse de las autoridades en materia monetaria, se desenvuelven en una misma esfera de acción, desempeñando cada una sus funciones.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México van de la mano a través de la Comisión de Cambios para sentar las bases del aspecto cambiario en nuestro país.

El Banco de México puede regular la emisión y circulación de moneda, la intermediación, los servicios financieros y los sistemas de pagos; operar con las instituciones de crédito como fondo de reserva; prestar servicios de Tesorería al Gobierno Federal, ser su agente financiero; más cuando se trata de política cambiaria, el Gobierno Federal interviene a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, respecto a la dirección de la política monetaria y crediticia del país y a la vigilancia del Banco Central.

La Comisión de Cambios es la encargada de vigilar que todas aquellas operaciones en las que hay de por medio el manejo de divisas, se realicen de acuerdo con el criterio fijado por el Gobierno Federal, para que exista congruencia entre la política económica y cambiaria del país.

Todo lo relativo a la obtención de créditos de organismos internacionales, en los que México tenga que comprometerse, le compete al Gobierno Federal, puesto que se trata de decisiones que en primera y última instancia afectan al país en todos sus ámbitos, al igual que la determinación del tipo de cambio de la moneda nacional

frente a la extranjera en el cumplimiento de obligaciones contraídas en esta última.

No se diga respecto a la reserva de activos internacionales, pues está destinada, como ya se dijo, a coadyuvar a la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional.

Los aspectos de que se encarga la Comisión de Cambios, son de tal importancia y trascendencia, que no podrían dejarse sólo en manos de una institución autónoma, por ello es necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público intervenga en la dirección de la política cambiaria del país.

3. REGIMEN JURIDICO DE LAS OBLIGACIONES MONETARIAS

3.1 OBLIGACIONES DE DINERO Y DE VALOR

3.1.1 OBLIGACIONES DE DINERO O DE SUMA

Bernardo Gesche Muller define a las obligaciones de dinero como "aquellas en que de acuerdo con la declaración de voluntad de la o las partes, el deudor se ha obligado a entregar una suma de dinero".[18]

De ello se desprende que el objeto de toda obligación monetaria es la entrega de una suma determinada de dinero, no importando la moneda en que deba de entregarse. Lo adeudado, según Arthur Nussbaum "...es una suma de cosas representativas de una unidad ideal dada", y se habla precisamente de una suma en lugar de cantidad de dinero "porque el número de las piezas monetarias o de billetes carece de importancia." [19]

Por ello, cuando se habla de obligaciones de dinero o de suma, se hace referencia al mismo tipo de obligaciones nominales, aunque vale la pena decir que el segundo término es más adecuado.

[18]Gesche Muller Bernardo, "La compensación de la desvalorización monetaria en el cumplimiento de las obligaciones", Revista de Derecho No. 16, Chile, Año XLI, enero-junio 1974, pág. 26

[19]Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, ob. cit., pág. 475.

La doctrina cataloga a la obligación de dinero como una obligación de género, pues el deudor se ha comprometido a entregar una determinada cantidad de un género determinado.

El género adeudado es el dinero y el deudor cumple con su obligación pagando la cantidad nominal o numérica a que se obligó, sin tener en cuenta la depreciación que la misma haya sufrido.

Es decir, las obligaciones de dar sumas de dinero se cumplen con el pago de la cantidad numéricamente igual a la debida, prescindiendo de su valor metálico (sin importancia en un sistema fiduciario como el actual) y de su poder adquisitivo.

Este principio o teoría denominada "Nominalismo", tiene sus orígenes en la Edad Media, época de los grandes desórdenes monetarios, en la cual los señores feudales alteraban constantemente el valor intrínseco de las monedas, negándoles así importancia a su valor metálico, pero sí dándoselo a su valor nominal.

El Nominalismo descansa en la idea de que la alteración del valor de la moneda no modifica la cantidad numérica originalmente pactada por las partes, por lo que no se consideran las variaciones que haya experimentado dicha moneda entre el momento del nacimiento de la obligación y el de su cumplimiento.

El Nominalismo fue tomando fuerza poco a poco con el paso del tiempo a través de disposiciones dictadas por diversos gobiernos e incluso por resoluciones judiciales que daban solución a controversias de orden monetario; sin embargo, este principio fue admitido expresamente en el Código Civil francés de 1804 en su artículo 1895 referente al mutuo, que a la letra dice:

"La obligación que resulta de un préstamo en dinero es siempre exclusivamente la de la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe devolver la suma numérica prestada y no más que esta suma, en las especies que tengan curso legal en el momento del pago."

Esta disposición fue adoptada posteriormente por muchos otros países y no fue sino hasta 1942 cuando el Código Civil italiano en su artículo 1277, enuncia por primera vez el principio general:

"Las deudas pecuniarias se extinguen con la moneda que tenga uso legal en el Estado al tiempo del pago y por su VALOR NOMINAL."

Félix A. Trigo Represas, hace una crítica a este principio diciendo que éste parte de una ficción que tiene como base una supuesta identidad del valor de las unidades monetarias a través de diferentes épocas; o que el valor jurídico y económico de la moneda

siempre coinciden; o que la igualdad nominal es al mismo tiempo una igualdad real". [20]

Esta crítica tiene razón de ser en parte, puesto que la mayoría de las veces la situación real rebasa por mucho a la jurídica; sin embargo, resultaría difícil aplicar el principio valorista en lugar del nominalista, atendiendo a que tiene plena vigencia un sistema monetario fiduciario en el cual no se toma en cuenta el valor intrínseco de la moneda, sino lo que representa.

Las deudas de suma, como ya se explicó, van de la mano del nominalismo, postura que es adoptada y aceptada actualmente en todo el mundo.

En México este principio está consagrado en los artículos 359 del Código de Comercio y 2389 del Código Civil en su primera parte: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable..".

Es importante destacar que la Ley Monetaria, ordenamiento especial al caso, consagra la teoría nominalista en su artículo 7o., párrafo primero, al decir, "Las obligaciones de pago de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante

[20]Trigo Represas Félix A., Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria, ob. cit., pág. 45

la entrega, por su valor nominal, de billetes de Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2o."

De esta manera, en las obligaciones de suma no se toman en cuenta las alteraciones monetarias sobrevenidas al nacimiento de las mismas y anticipadas a su cumplimiento.

3.1.2 OBLIGACIONES DE VALOR

Las obligaciones de valor o en moneda calificada son aquellas que no tienen por objeto la entrega de una suma nominal de dinero, sino un valor o utilidad comprometido por el deudor, los cuales, sin embargo, podrán ser determinados finalmente en una suma de dinero. Es decir, en las obligaciones de valor no se debe dinero nominal, sino un valor abstracto o una utilidad, pero es a través de él en que se podrá cumplir con dicha obligación, en virtud de un mecanismo legal para liquidar esa deuda.

La obligación de valor tiene por objeto entonces una utilidad no determinada en principio en una suma de dinero, y en tanto ésta no sea líquida, su naturaleza seguirá siendo la misma, es decir, la deuda de valor seguirá siéndolo hasta el momento en que se lleve a cabo la liquidación o determinación de su monto en dinero nominal, ya sea por resolución judicial o por acuerdo entre las partes, momento en el cual pasará a ser una obligación de suma o de dinero, puesto que ya ha sido determinada y por tanto existirá un monto nominal inmutable.

Es decir, una vez que la obligación de valor es líquida, se convierte en obligación monetaria nominal cuyo objeto podrá ser el pago de una suma determinada de dinero.

Pues bien, si las obligaciones de valor no tienen por objeto una suma específica de dinero, no será aplicable el principio nominalista, sino el valorista, es decir, en este caso se tomarán en cuenta las alteraciones monetarias para determinar la suma adeudada, al momento de realizarse el pago.

La obligación de valor debe cumplirse entonces, entregando la cantidad de dinero que en el día del pago sea necesaria para satisfacer el valor debido, para lo cual deberá tomarse en cuenta la fluctuación sufrida por la moneda de pago.

Ello es así en virtud de que siendo el objeto de la obligación un valor o una utilidad, aquella será cumplida a través de una suma de dinero, la cual puede variar con el tiempo, pues la suma que en un momento sería suficiente para cubrir ese valor, en otro momento posiblemente ya no lo sería, debiéndose entonces tomar en cuenta las alteraciones sufridas por la moneda de pago, entre el momento en que surgió la obligación y el momento de su cumplimiento.

Dentro de las obligaciones de valor encontramos las pactadas en moneda calificada, es decir, en moneda extranjera, las pactadas en un patrón oro y los derechos especiales de giro.

3.1.3 SU DISTINCION

Expuesto lo anterior, las diferencias entre las obligaciones de dinero o de suma y las obligaciones de valor, saltan a la vista:

1.- El objeto de una obligación de suma es una cantidad determinada de dinero.

En la obligación de valor, lo es un valor o una utilidad, y el dinero o moneda circulante es sólo un medio para restaurar en el patrimonio del acreedor ese valor o utilidad.

2.- La obligación de suma tiene un monto inmutable.

La obligación de valor no.

3.- A la obligación de suma se le aplica el principio nominalista.

A la obligación de valor se le aplica el valorista.

4.- En la obligación de dinero la deuda es líquida desde un principio.

La obligación de valor se vuelve líquida con posterioridad al nacimiento de la misma, normalmente en la fecha de su cumplimiento.

5.- La obligación nominal de dinero nunca cambia su naturaleza jurídica.

La obligación de valor al determinar su liquidez se convierte en obligación de dinero.

3.2 OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA

3.2.1 OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. SU VALIDEZ.

Cuando se hace referencia a obligaciones en moneda extranjera, inmediatamente se les califica de nulas, ilegales e incluso ventajosas. Ello es la consecuencia de que en nuestro sistema monetario existen una serie de disposiciones no claras entre sí, que en ocasiones no permiten entender la naturaleza de este tipo de obligaciones, lo que lleva a interpretaciones doctrinarias y aún jurisprudenciales que chocan mutuamente, no pudiendo encontrar un punto en común.

El estudio de la validez de las obligaciones en moneda extranjera parte del artículo 80. de la Ley Monetaria fundamentalmente, el cual, en su primera parte, dispone que "La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa.", y en efecto así es, pues en nuestro territorio nacional, según reza el artículo 638 del Código de Comercio "Nadie puede ser obligado a recibir moneda extranjera."

El Código de Comercio vigente establece una serie de disposiciones que trata de dejar en claro que la moneda extranjera no tiene curso legal en nuestro país, sin embargo, siendo analizadas a la luz de disposiciones de otros ordenamientos, caen en contradicción o por

lo menos deben ser analizadas con detenimiento para poder ser entendidas.

Los artículos 635 y 636 de dicho Código establecen: "La base de la moneda mercantil es el peso mexicano, y sobre esta base se harán todas las operaciones de comercio y los cambios sobre el extranjero.", "Esta misma base servirá para los contratos hechos en el extranjero y que deban cumplirse en la República Mexicana, así como los giros que se hagan de otros países."

Estas disposiciones no son del todo aplicables, pues basta leer el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para saber que no todas las operaciones de comercio se llevan a cabo en moneda nacional, al permitir el depósito bancario "...en divisas o monedas extranjeras..."

Por otra parte, el artículo 639 del ordenamiento en cita, dispone que "El papel, billetes de banco y títulos de deuda extranjera no pueden ser objeto de actos mercantiles en la República, sino considerándolos como simples mercancías; pero podrán ser objeto de contratos puramente civiles." El legislador en su intención de no dejar lugar a dudas de que la moneda extranjera no tiene curso legal, le dio tratamiento a ésta "como simple mercancía", lo cual no es aceptable, pues el hecho de que la moneda extranjera no tenga curso legal en nuestro país, no significa que no pueda ser objeto de obligaciones, ya que finalmente su cumplimiento podrá hacerse en moneda nacional como más adelante se anota.

Arthur Nussbaum al respecto opina que "...la moneda extranjera debe ser tenida, en términos generales, como "moneda", aunque no como "moneda nacional". Ante todo, la obligación de pagar una suma de dinero fijada en términos de una unidad monetaria extranjera, es una obligación monetaria.. más bien que una obligación de entrega de mercancías. [21] Si a la moneda extranjera se le considerara como mercancía en las obligaciones de suma, se caería en una contradicción, pues una mercancía no puede constituir el objeto en las obligaciones monetarias.

Existen diversas disposiciones protectoras de la moneda nacional en nuestro derecho positivo, a saber:

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 101, dispone que "El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en MONEDA DE CURSO LEGAL, no siendo permitido hacerlo en MERCANCIAS, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir a la moneda", lo cual quiere decir que el salario no puede ser pagado en moneda extranjera, toda vez que sólo tienen curso legal las monedas y los billetes de banco a que se refiere el artículo 2o. de la Ley Monetaria, dentro de los cuales obviamente no se encuentra la moneda extranjera.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 24, dispone que "Los datos que ostenten los productos o sus etiquetas,

[21]Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, ob cit., pág. 448.

envases y empaques y la publicidad respectiva, tanto de manufactura nacional como de procedencia extranjera, se expresarán en idioma español y su precio en MONEDA NACIONAL en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida, sin perjuicio de que, además, se expresen en otro idioma u otro sistema de medida." Esta medida es de orden público y por tanto debe ser observada cuidadosamente, sin embargo, sobre todo en territorio fronterizo con los Estados Unidos de América y centros turísticos con gran concurrencia de turismo extranjero, los precios de bienes y servicios son establecidos sólo en dólares.

El Código Fiscal de la Federación, en su artículo 20, establece que "Las contribuciones y sus accesorios se causarán y pagarán en MONEDA NACIONAL. Los pagos que deban efectuarse en el extranjero se podrán realizar en la moneda del país de que se trate."

Tales disposiciones son protectoras del curso legal de la moneda nacional y al mismo tiempo lo son de los derechos de los trabajadores, los consumidores y los contribuyentes; sin embargo, nada tienen que ver con la posibilidad de pactar obligaciones en moneda extranjera.

Las diversas interpretaciones que giran en torno a la validez de estas obligaciones, al parecer tienen un origen histórico, el cual, sin pretender ser amplio en este estudio, es el siguiente:

A mediados del siglo XIX la moneda extranjera circulaba en territorio nacional sin estar sujeta a una regulación jurídica especial. Fue hasta 1853, que Antonio López de Santa Ana expidió un decreto que prohibía la circulación de la moneda extranjera en toda la República, por considerarse ello un abuso introducido contra las leyes mexicanas; asimismo, la moneda extranjera que estuviera en circulación hasta ese momento, debía ser presentada en las casas de moneda para ser reaçuñada con el cuño nacional.

Según Borja Martínez, el motivo de la expedición de este decreto posiblemente fue el de tratar de corregir la situación imperante de sustitución de moneda nacional por la extranjera en sus funciones de medio de pago. El fundamento del decreto se desconoce en virtud de que en esa época no existía disposición legal alguna que privara de curso legal a la moneda extranjera. [22]

En 1854, al expedirse el Código de Comercio, no se reguló expresamente a la obligación en moneda extranjera, sin embargo, estableció dos sistemas en materia de préstamos de dinero: si el préstamo era por una cantidad determinada, el deudor cumplía con su obligación devolviendo una cantidad numérica igual con arreglo al valor nominal de la moneda pactada; ahora bien, si la obligación se contrajo sobre monedas específicamente señaladas, con condición de devolver otras de la misma especie, el deudor debía hacerlo en esos términos, aún cuando sobreviniese alguna alteración en su valor nominal.

[22] Borja Martínez Francisco, Régimen Jurídico de la Moneda Extranjera, Jurídica No. 9, México, 1977, pág. 240.

En diciembre de 1855 Ignacio Comonfort expidió un decreto que derogó el expedido por Santa Ana y le concedió curso legal a la moneda extranjera, estableciéndose incluso sanciones de aplicación de multas para aquellos que se negaran a recibir dicha moneda como medio de pago.

La Constitución política de 1857 facultó por primera vez al Congreso de la Unión para determinar el valor de la moneda extranjera, lo cual propició críticas y controversias en el constituyente, sin embargo se aceptó.

Los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 y el de Comercio de éste último año, no hacen mención expresa respecto a obligaciones en moneda extranjera. La legislación mercantil se limitó a establecer que las divisas no tienen más valor en la República que el de la plaza y que nadie está obligado a recibir las.

El Código de Comercio de 1889 aún vigente, establece en su artículo 359 que "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacer el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que ha de hacerse el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador."

Esta misma disposición con una pequeña variante se encuentra consagrada en el artículo 2389 del Código Civil en vigor. De la lectura de este precepto se desprende que entonces ya se permitía la contratación en moneda extranjera, tan es así que preveía la forma de cumplir las obligaciones así asumidas.

Posteriormente, en 1905 se expidió la primera Ley Monetaria, en cuyo artículo 22 se trata por primera vez expresamente a las obligaciones en moneda extranjera: "La moneda extranjera no tiene curso legal en la República, salvo los casos en que la Ley determine expresamente otra cosa. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta, se solventan entregando el equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio vigente en el lugar y fecha en que deba hacerse el pago."

En 1918 Venustiano Carranza utilizando la salvedad manifiesta contenida en el artículo transcrito, y en uso de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la Unión en el ramo de Hacienda, expidió un decreto para conceder de nueva cuenta curso legal a la moneda extranjera, estableciendo que las obligaciones de pagar cualquier suma de moneda nacional o extranjera, se solventarían entregando moneda nacional o extranjera indistintamente, pues desde el momento en que se le concedió curso legal a la divisa, se obligaba a todos a recibir dicha moneda como medio de pago y, por tanto, de extinción de obligaciones.

Este decreto fue expedido en atención a la escasez de moneda metálica imperante en ese momento.

El mencionado régimen estuvo vigente hasta 1931, año en que la Ley Monetaria de ese año volvió a privar de curso legal a la moneda extranjera en su artículo 8o., al igual que lo hizo el artículo 22 de la Ley Monetaria de 1905.

Es aquí donde comienzan los problemas de interpretación, atendiendo a las siguientes premisas. La Ley Monetaria de 1905 prohíbe el curso legal de la moneda extranjera. El decreto de 1918 expedido por Venustiano Carranza se lo concede, para que finalmente, la Ley Monetaria de 1931 se lo quite, aún cuando, al igual que la de 1905, lo condicione a que así lo ordene otra ley.

El segundo párrafo del artículo 8o. de la Ley Monetaria, establece la forma de cumplir las obligaciones de pago en moneda extranjera "CONTRAIDAS" dentro o fuera de la República. Esta palabra entrecomillada ha sembrado dudas respecto de la validez de estas obligaciones, pues se pretende fincar el alcance de todo un sistema monetario en el significado estrictamente literal del término.

En una cita hecha por Ernesto Gutiérrez y González se dice que, de una consulta realizada a la Academia Mexicana de la Lengua se desprende que la palabra "contraídas" es un participio pasivo, de aspecto perfectivo, que significa que se considera a la acción

como concluida, terminada o perfecta, por lo que llevada al terreno de las obligaciones de pago, se refiere a aquellas que nacieron antes de 1931 y no a futuras.[23]

Es decir, según este autor, si entre 1918 y 1931, la moneda extranjera tenía curso legal en la República, eran válidas las obligaciones contraídas en ella; pero si posteriormente la Ley Monetaria le quita el curso legal, a partir de entonces ya no eran válidas dichas obligaciones, viéndose forzado el legislador a proveer el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera pactadas únicamente en el lapso indicado.

esta interpretación ha sido desechada de plano por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una jurisprudencia muy clara:

"OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. La forma verbal "contraídas" empleada en la redacción del artículo 8o. de la Ley Monetaria no implica que el legislador regule obligaciones surgidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley...". Esta jurisprudencia hace en principio un estudio estrictamente literal y afirma que resultaría exacto tener como verdadero el que la Ley se refiere a obligaciones surgidas con anterioridad a la Ley en comentario; sin embargo, se hace énfasis, "...hay que recordar que por los alcances semánticos de una palabra no sólo dependen de su estudio morfosintáctico sino, además se nutren del contexto que rodea el término en análisis, del párrafo en el que éste se ubica y

[23] Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1990, pág. 734.

del universo sistemático al que pertenece...", por lo que la palabra "contraídas" subsiste con la acepción "solventarán" y con la frase "fecha en que se haga el pago", pues "...la acción de contraer es pasada frente al tiempo futuro en que se manifiesta la acción solventar y frente a la fecha en que se haga el pago, pero no frente al momento de entrada en vigor de la ley..." "...por lo que es incorrecta la argumentación que pretende que el término pretérito participio "contraídas" del artículo 8o. se refiere a obligaciones nacidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Monetaria y no a futuras." [24]

Además de que de la simple lectura de este precepto, se concluye que las obligaciones pactadas en moneda extranjera son plenamente válidas, pues resultaría ilógico proveer de regulación al respecto a obligaciones nulas.

De lo expuesto hasta este punto debe quedar claro lo siguiente:

- 1.- La moneda extranjera no tiene curso legal en el territorio nacional.
- 2.- Son válidas las obligaciones pactadas en moneda extranjera.
- 3.- El pago de dichas obligaciones podrá hacerse en moneda nacional.

En efecto, las obligaciones en moneda extranjera son totalmente válidas, pues una es la moneda del contrato y otra la del cumplimiento. Es decir, la obligación se contrae en moneda extranjera, pero puede ser cumplida en moneda nacional.

[24]Jurisprudencia No. 11, Informe de 1987, 3a. Sala, pág. 12-14.

Arthur Nussbaum al respecto dice que "Cualquiera sea la fecha de conversión, la moneda estipulada (o "moneda del contrato") debe ser claramente distinguida de la moneda en la cual se hace el pago (o "moneda de pago"). La primera constituye el factor determinante y sus fluctuaciones deciden el destino financiero de la transacción. La moneda de pago, por otro lado, tiene sólo una importancia técnica; sus fluctuaciones carecen de significación hasta el momento del pago, por lo menos cuando se sigue la teoría de la época del pago." [25]

La validez de las obligaciones en moneda extranjera está respaldada por una serie de ejecutorias y tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, de las cuales sólo se citan algunas:

"PAGARE SUSCRITO EN MONEDA EXTRANJERA O EN DOLARES. Cumple la exigencia contenida en la fracción II del artículo 170 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." Este es un precedente que deja en claro que un pagaré suscrito en moneda extranjera si cumple con el requisito de contener "La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero", pues por una parte la acepción dinero, implica toda unidad monetaria que pueda ser materia de una deuda pecuniaria, y por otra parte, si se está consignando una promesa de pagar una cantidad determinada en dólares, se está cumpliendo con el requisito de

[25] Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, ob cit., pág. 505.

determinación de la suma de dinero liquidable al vencimiento de dicho documento, pues sólo se requiere de una conversión a pesos mexicanos según el tipo de cambio que rijá en el lugar y fecha de pago. [26]

"LETRA DE CAMBIO GIRADA EN MONEDA EXTRANJERA. Interpretación de la fracción III del artículo 76 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." Esta jurisprudencia definida establece que dicha fracción exige como requisito constitutivo de las letras de cambio que contengan una orden incondicional de pago de una cantidad de dinero, pero esta acepción no debe entenderse en el sentido restringido de moneda nacional, sino en una acepción genérica que comprende toda unidad monetaria en curso legal dentro del sistema monetario de una nación, pues al permitir que se contraigan obligaciones en moneda extranjera, es indudable que lo que pretende la ley es que la orden incondicional de pago sea de un adeudo monetario con valor determinable aún cuando se trate de moneda extranjera, el cual si no se cubre en esa misma por acuerdo de las partes, se convertirá en base de equivalencia, debiendo extinguirse mediante el pago de moneda nacional, que es la única en México con poder liberatorio. [27]

Los criterios referidos tienen gran vigencia actualmente, pues no son pocos los juicios, sobre todo ejecutivos mercantiles, que

[26]Precedente No. 406, Informe de 1987, 2a. parte, 3a. Sala pág. 286.
[27]Jurisprudencia No. 224, Apéndice de Jurisprudencia Definida 1917-1975, 4a. Parte, 3a. Sala. pág. 715.

tienen como documento base de la acción títulos de crédito suscritos a favor de instituciones bancarias en moneda extranjera, dólares la mayoría de las veces, tratando de excepcionarse los deudores con el argumento de que dichos documentos no cumplen con los requisitos exigidos por las disposiciones citadas.

Por lo anteriormente expuesto, deben tenerse como válidas dichas obligaciones pactadas en moneda extranjera.

3.2.2 EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.

Partiendo entonces del hecho de que las obligaciones en moneda extranjera son válidas, procede ahora determinar cómo deben cumplirse.

Inicialmente la Ley Monetaria en su artículo 80, establecía:

"Art. 80. 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."

Como puede apreciarse, esta disposición es casi igual a la vigente, la diferencia al parecer sutil pero de gran alcance es que, el tipo

de cambio que se tomaba en cuenta para hacer el pago era el del día en que DEBIA hacerse el pago y no el del día en que se pagara efectivamente. Es decir, se partió del supuesto de que el deudor sería puntual en el pago, lo cual no en todos los casos se presenta; si éste se retrasaba en el cumplimiento de su obligación un día, un mes o el tiempo que fuera, pagaría la cantidad correspondiente en moneda nacional, tomando en cuenta el tipo de cambio de la fecha de vencimiento de la obligación.

Fue tal la reacción de esta disposición que hubo necesidad de reformarla. La reforma se introdujo mediante decreto expedido por el entonces presidente Lázaro Cárdenas, el 6 de marzo de 1935. Este decreto estableció el texto vigente del primer párrafo del artículo 8o. de la Ley Monetaria:

"Art. 8o. La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo 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 que rija en el lugar y fecha en QUE SE HAGA EL PAGO."

La finalidad de esta reforma según los considerandos de la misma, fue que los acreedores de moneda extranjera recibieran como pago una cantidad de moneda nacional que correspondiera exactamente a la cantidad de moneda extranjera adeudada.

Por otro lado, la reforma se hizo en virtud de que la redacción anterior del artículo en cita, había provocado dificultades para saber si el tipo de cambio destinado a fijar la equivalencia en moneda nacional debía ser el de la fecha en que la obligación fuera exigible, o bien, el de la fecha en que se hiciera materialmente el pago. De esta manera, se consideró que lo correcto era basarse en el tipo de cambio que rigiera en el lugar y fecha en que se haga materialmente el pago, "...ya que con la cantidad de moneda nacional que en esas condiciones reciban los acreedores, podrán adquirir exactamente las sumas de moneda extranjera que se les adeuden...". [28]

Ahora bien, si ha quedado claro cuál es el tipo de cambio que debe tomarse como base para solventar las obligaciones en moneda extranjera, procede comentar respecto a la determinación de dicho tipo de cambio.

Mediante decreto de 27 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1986, se agregaron dos párrafos al artículo 80. de la Ley Monetaria, de los cuales el primero dispone:

"Este tipo de cambio se determinará conforme a las disposiciones que para esos efectos expida el Banco de México en los términos de su Ley Orgánica."

[28]Vázquez Pando Fernando A., Derecho Monetario Mexicano, ob. cit., pág. 117.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Por su parte la Ley del Banco de México, en su artículo 35 establece literalmente que:

"El Banco de México expedirá las disposiciones conforme a las cuales se determine el o los tipos de cambios a que deba calcularse la equivalencia de la moneda nacional para solventar las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República para ser cumplidas en ésta. También podrá determinar los tipos de cambio aplicables a las 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."

Las disposiciones a que se refiere el artículo 80., fueron dictadas el 9 de noviembre de 1991, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día siguiente, las cuales tienen por objeto establecer cómo se determina el tipo de cambio de la moneda nacional para el caso del cumplimiento de las obligaciones contraídas en moneda extranjera.

Estas reglas deben de tomar en cuenta el primer párrafo del artículo 80. de la Ley Monetaria, para que se ajusten al criterio de que el tipo de cambio designado sea tal, que el acreedor de moneda extranjera esté en posibilidad de adquirir la misma cantidad de ésta con la moneda nacional que le entregará el deudor.

El tipo de cambio de la moneda nacional frente a la extranjera es determinado diariamente y publicado en el Diario Oficial de la Federación para su conocimiento y observancia.

Sobre las disposiciones mencionadas se hicieron comentarios en el capítulo segundo del presente estudio.

El segundo párrafo adicionado al artículo 80., constituye una de las excepciones a la aplicabilidad de éste, las cuales se tomarán en cuenta en el apartado siguiente.

Hasta aquí queda claro que para solventar obligaciones en moneda extranjera, debe tomarse en cuenta el tipo de cambio en moneda nacional que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, siendo determinado el mismo por el Banco de México.

Sin embargo, puede presentarse el caso de que por acuerdo de las partes, el pago de la obligación se verifique mediante la entrega física de moneda extranjera, no implicando ello que, por voluntad de los contratantes se le dé curso legal a la moneda extranjera, pues hay que recordar que el hecho de negarle curso legal a una divisa implica que a nadie se le puede obligar a recibir moneda extranjera en territorio nacional; sin embargo, si en este caso, el acreedor está dispuesto a recibir la moneda extranjera, el deudor quedará perfectamente liberado de su obligación, mediante la correspondiente dación en pago.

Es decir, la obligación pactada en moneda extranjera es una obligación facultativa, pues el deudor tiene la facultad u opción de pagar lo adeudado con la divisa de que se trate, constituyéndose así una dación en pago, o bien, hacer el pago conforme a lo dispuesto por el artículo 80. de la Ley Monetaria.

Con lo anterior debe quedar en claro que en nuestro país el negarle curso legal a la moneda extranjera, no implica que la misma no pueda liberar obligaciones.

Otra de las situaciones que pueden presentarse es la relativa a que las partes pueden pactar libremente desde el momento del nacimiento de la obligación, el tipo de cambio que se aplicará para hacer la conversión a moneda nacional en el momento del pago, sin que ello sea violatorio del artículo 80. de la Ley Monetaria.

3.2.3 LAS EXCEPCIONES DEL ART. 80. DE LA LEY MONETARIA.

El primer párrafo del artículo 80. de la Ley Monetaria es la regla general para el cumplimiento de las obligaciones en moneda extranjera, sin embargo existen excepciones a esa regla que deben ser comentadas, pues son de gran importancia.

I.- DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE LA LEY MONETARIA.

Para entender el planteamiento de la problemática que nace de las disposiciones transitorias de la Ley Monetaria y de sus reformas, es necesario el apuntamiento de algunos datos históricos.

La Ley Monetaria de 1905 estableció un sistema de patrón oro y circulación de monedas de plata, el cual, con el paso del tiempo se volvió insostenible, al grado de permitir la circulación de monedas de oro extranjeras, lo que llevó a una modificación en el sistema monetario mexicano, llevada a cabo en la Ley Monetaria de 1931.

La Ley Monetaria de 1931 desmonetizó el oro y permitió la libre exportación de éste; previó la circulación de monedas de plata, prohibiendo sin embargo nuevas acuñaciones e introdujo el billete de banco, de aceptación voluntaria.

Los artículos 3o. y 4o. transitorios de esta ley establecieron:

"Art. 3o. 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 treinta por ciento de los depósitos que el público hubiere constituido en ellos en esa especie, a la vista o a plazo no mayor de treinta días vista."

"Art. 4o. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en términos del artículo 8o. 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, es obvio pensar, estaban destinadas a regir obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, en virtud de que se trataba de artículos transitorios y su fin era amortiguar el cambio monetario introducido con la misma.

De esta manera, las obligaciones contraídas en moneda extranjera con posterioridad a la entrada en vigor de la ley se regirían por el Artículo 8o., que originalmente disponía:

"La moneda extranjera no tendrá curso legal en la República, salvo 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 debe hacerse el pago."

Como ya se indicó, este precepto originó problemas interpretativos, dándose la necesidad de llevar a cabo la reforma de marzo de 1935, que creó la redacción actual del artículo 8o.

En ese mismo año, pero en el mes de abril, se expidió la ley que reforma la Ley Monetaria, que modificó considerablemente el sistema monetario vigente hasta entonces, pues por un lado abandonó el sistema metálico y la moneda de plata, y por otro adoptó el sistema de moneda de papel, dando curso forzoso a los billetes del Banco de México. Con ello nació en México el sistema monetario fiduciario vigente.

Los artículos 8o. y 9o. transitorios de esta Ley trataron de proveer al cumplimiento de las obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, de la forma siguiente:

"Art. 80. Todas las 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. 90. Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta, se solventarán en los términos del artículo 80. 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 tenido 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 hay regido el día en que se contrajo la obligación."

Como puede apreciarse, el artículo 40. transitorio de la Ley de 1931 es reproducido casi literalmente por el artículo 90. transitorio de la Ley reformativa de 1935.

Tanto las disposiciones transitorias de la Ley Monetaria de 1931, como las de 1935, debieron entenderse aplicables sólo a las obligaciones contraídas con anterioridad a la entrada en vigor de las respectivas leyes, por las siguientes razones:

Se trata, como ya se dijo, de disposiciones TRANSITORIAS, y por tanto como tal deben ser tratadas, es decir, su aplicación se limita a regir situaciones previas a la entrada en vigor de la ley a la que pertenezcan.

Por otro lado, su aplicación se entiende por la situación imperante en la época en que las leyes fueron expedidas, pues como afirma Vázquez Pando "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." [29]

Finalmente hay que considerar que el artículo 9o. transitorio de las reformas de 1935 hace referencia a que la moneda recibida del acreedor pudo haber sido de "cualquier clase", es decir, antes de dicha ley había dos tipos de moneda que eran la de plata de aceptación forzosa y el billete de banco de aceptación voluntaria, pero después de ese año, con la nueva ley sólo hubo y hay una clase de moneda, el billete de banco, pues hay que recordar que el sistema monetario se convirtió en fiduciario.

Pero, además de lo razonado, es de reflexionarse que si el legislador hubiera querido que dichas disposiciones rigieran no sólo a las obligaciones previas a la entrada en vigor de la ley, las hubiera ubicado en el lugar indicado, es decir, en la parte sustantiva y permanente de la Ley.

[29] Vázquez Pando Fernando A., Derecho Monetario Mexicano, ob. cit., pág. 162.

No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que es válida la aplicación del artículo 4o. transitorio de la Ley Monetaria de 1931.

"OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. Si se demuestra que se recibió moneda nacional o que la obligación se contrajo originalmente en ésta, se debe cumplir en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha de su celebración." [30] Esta jurisprudencia dice que el artículo 8o. de la Ley Monetaria es la regla general de las obligaciones de pago en moneda extranjera y que el artículo 4o. transitorio del mismo ordenamiento constituye una excepción a esa regla general, cuando tratándose de préstamos se demuestre que se recibió moneda nacional o que, tratándose de otras operaciones, cuando la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase, en cuyo caso dichas obligaciones deben solventarse en moneda nacional al tipo de cambio vigente cuando ésta se contrajo, pues considera el máximo Tribunal que sería injusto e inequitativo que el deudor 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.

Tal resolución en el fondo da carácter de permanente a los artículos 4o. y 9o. transitorios a que antes hicimos mención.

[30] Jurisprudencia No. 13, Informe de 1987, 3a. Sala, 2a. Parte, pág. 15-16.

Una tesis relacionada es la siguiente:

"PRESTAMOS DOCUMENTADOS EN DOLARES. Basta con que el deudor demuestre haber recibido pesos para que la obligación deba cumplirse, devolviendo en esta clase de moneda, el equivalente de aquella divisa, al tipo de cambio en vigor cuando se celebró la operación." Esta tesis sustenta que del texto del artículo 4o. transitorio de la Ley Monetaria se desprende que, basta con que el deudor demuestre haber recibido pesos mexicanos, para que la obligación "...deba satisfacerse, en esta divisa, el equivalente de la moneda extranjera en que se haya documentado el préstamo..." tomando en cuenta el tipo de cambio vigente al momento de celebración de la operación y no el relativo a la fecha en que se haga el pago, pues sería injusto que el mutuante quedara vinculado a cubrir un débito en una moneda no recibida u obligada. [31]

Obviamente éstas no son todas las tesis que existen al respecto, sin embargo para muestra basta un botón.

La interpretación y aplicación del artículo 4o. transitorio de la Ley Monetaria de 1931 que le adjudica la Suprema Corte de Justicia de la Nación es discutible, pues como ya se dijo, su razón de ser es respecto a obligaciones anteriores a la entrada en vigor de dicha ley; su aplicación resulta contradictoria del artículo 8o. de dicho ordenamiento, además de que habla de la existencia de dos clases de moneda, lo cual es incorrecto en nuestro sistema fiduciario.

[31] Tesis No. 417, Informe de 1987, 3a. Sala, 2a. Parte, pág. 293-294

Posiblemente la intención de la Suprema Corte es tratar de que el deudor, como lo dice en sus criterios, no se encuentre en una situación de desventaja y no tenga que pagar el monto de su obligación al tipo de cambio que rija el día del pago de una moneda que nunca recibió, o en la que nunca se obligó.

El hecho no es negado, pues existen casos en que los deudores reciben moneda nacional y el documento en que consta la obligación, por diversas razones, aparece suscrito en moneda extranjera, deseando el acreedor obtener un beneficio. Sin embargo, si lo que se desea es proteger a los deudores y evitar este tipo de situaciones, el legislador debería tomar cartas en el asunto y establecer normas claras y ubicarlas en la parte sustantiva de la Ley a la que pertenezcan, para de esta manera darles una aplicación permanente.

II.- LOS JUICIOS DE QUIEBRAS

Una de las excepciones más controvertidas a la aplicación del artículo 80. de la Ley Monetaria, es sin duda la relativa al juicio de quiebras.

El Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el artículo 80. de la Ley Monetaria no es aplicable en los casos de quiebra, pues conforme al artículo 132 de la Ley de Quiebras y Suspensión de

Pagos, las obligaciones pactadas por el quebrado en moneda extranjera, deben ser convertidas en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente al momento de hacer la declaración de quiebra.

La jurisprudencia en cita dice lo siguiente:

"QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS. Obligaciones en moneda extranjera en caso de excepción legal del art. 132 de la ley de la materia respecto al art. 8o. de la Ley Monetaria. Los juicios de quiebras y suspensión de pagos son vías legales para que los comerciantes traten de superar su estado de impotencia patrimonial, rehabilitándose económicamente, para hacer frente a sus obligaciones en forma armónica con los intereses de los acreedores; más este avenimiento no se consigue con la sentencia de prelación y graduación de créditos, si no se determina precisa y ciertamente la cuantía de las obligaciones pecuniarias del quebrado en los casos en que algunas sean pactadas en monedas extranjeras; pues en este orden de ideas y con el fin de no crear desigualdad entre los acreedores, faltando al principio de equidad procesal, debe transformarse la masa heterogénea de las obligaciones del quebrado en un complejo homogéneo y específico de los créditos en numerario, por lo que debe cumplirse puntualmente con lo que previene el artículo 132 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, dentro de la hipótesis que contiene sobre la valoración en dinero de las obligaciones pecuniarias del quebrado, convirtiendo los créditos en

moneda extranjera a pesos mexicanos conforme al tipo de cambio en vigor a la fecha en que se declaró la quiebra para la certeza y determinación de dichas obligaciones; con ello no se rompen, la hermenéutica y la lógica jurídica, resultando así el aludido art. 132 (de acuerdo con la exposición de motivos) y su correcta interpretación, una excepción al art. 80. de la Ley Monetaria, legalmente permitida, ya que las disposiciones especiales como casos de excepción, son derogatorias de las reglas generales que las contradicen." [32]

El artículo de excepción establece:

"Art. 132. Para el ejercicio de los derechos correspondientes a obligaciones del quebrado que no sean pecuniarias o que tengan una cuantía indeterminada o incierta, precisa su valoración en dinero."

El alcance de esta disposición según la exposición de motivos de la ley, es encontrar un "común denominador" de los créditos para proceder a la distribución del activo, es decir, debe haber uniformidad en las obligaciones del quebrado, entre las cuales es frecuente encontrar aquellas cuyo objeto sea de dar, hacer o no hacer.

Ahora bien, si la jurisprudencia se refiere específicamente a obligaciones en moneda extranjera, entonces surge la duda de si

[32]Informe de 1988, Vol. relativo a Tribunales Colegiados de Circuito, pág. 257.

éstas se consideran en primer lugar como obligaciones de suma, y en segundo lugar si son de cantidad indeterminada o incierta.

Como ya se hizo referencia a lo largo de este trabajo, tanto de la doctrina como de la ley y de la jurisprudencia, se desprende que el término dinero abarca tanto a la moneda nacional como a la extranjera, por lo que las obligaciones en moneda extranjera si son obligaciones dinerarias o de suma.

El criterio emitido por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así lo confirma:

"DINERO. COMPRENDE A TODA UNIDAD MONETARIA EN CURSO LEGAL DENTRO DEL SISTEMA PECUNIARIO DE UNA NACION. El concepto dinero utilizado por el legislador no debe entenderse en el sentido restringido de "moneda nacional", sino en la amplia significación que comprende a toda unidad monetaria en curso legal dentro del sistema pecuniario de una nación, con calidades de metal, ley, peso, cuño, diámetro, etcétera, que le asignan un valor definido, de suerte que si el dólar cumple con esas características, será una especie del género dinero." [33]

Por otro lado, no deben considerarse a las obligaciones en moneda extranjera como obligaciones de cuantía indeterminada o incierta,

[33]Jurisprudencia No. 656, Apéndice 1917-1988, Ca. Sala, 2a. Parte, pág. 1095.

pues desde el momento de que se trata de una deuda dineraria, es determinada y cierta desde su nacimiento, aunque no esté expresada en moneda nacional. Diferente situación es si se quiere conocer el monto a que asciende la deuda en moneda nacional, pues basta con una operación matemática para conocerlo.

La exposición de motivos respecto al artículo 132, dice que es necesario encontrar un común denominador para crear una masa homogénea para de esta manera poder distribuir el activo entre sus acreedores. Sin embargo, ello posiblemente signifique que la masa debe estar expresada en dinero, pero no precisamente en moneda nacional como lo interpretó el Tribunal Colegiado.

No obstante lo anterior, debemos reconocer que el mencionado criterio de alguna manera trata de proteger a los deudores mexicanos frente a los acreedores extranjeros que intentan recuperar lo adeudado, lo que tal vez no sea del agrado de estos últimos, pero sí de los primeros, pues se ven beneficiados ya que su deuda se cuantifica y determina mucho antes de que sea pagada.

Ahora bien, existen otras situaciones jurídicas que aparentemente constituyen excepciones al primer párrafo del artículo 8o. de la Ley Monetaria, pero que en realidad no es así, puesto que dicho precepto regula el cumplimiento de obligaciones de PAGO en moneda extranjera y los casos que a continuación se mencionan no implican una obligación de pago y por lo tanto no pueden catalogarse como excepciones a la regla general.

No obstante lo anterior, dichos casos son comentados en este apartado para dejar en claro precisamente que NO son excepciones al artículo 8o. de la Ley Monetaria, sino que por su propia naturaleza se les da otro tratamiento.

A).- SITUACIONES O TRANSFERENCIAS DE FONDOS.

El tercer párrafo del artículo 8o. de la Ley Monetaria fue adicionado mediante decreto de 1986, el cual dice:

"Los pagos en moneda extranjera originados en situaciones o transferencias de fondos desde el exterior, que se lleven a cabo a través del Banco de México o de instituciones de crédito, deberán ser cumplidos entregando la moneda objeto de dicha transferencia o situación. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor."

Es decir, en los casos de situaciones o transferencias de moneda extranjera efectuadas desde el exterior, a través del Banco de México o de instituciones de crédito, el pago deberá realizarse en la moneda de que se trate y no en moneda nacional.

Según dicho párrafo, en los casos de situaciones o transferencias de fondos en moneda extranjera hechos desde el exterior, deberán ser restituidos en la misma divisa, pues no se trata de una obligación de pago, sino como su nombre lo indica, es sólo una

transferencia que como tal debe hacerse en la misma moneda en que fue efectuada.

La razón por la que en los casos en cuestión no se aplica el primer párrafo del artículo 80. de la Ley Monetaria, es simplemente porque las transferencias de fondo en moneda extranjera no generan una obligación de pago, ya que no hay una transmisión de propiedad y por tanto la devolución del dinero transferido debe hacerse en la misma divisa sin que tenga que haber una conversión a moneda nacional.

Vázquez Pando opina que esta adición es incompleta "...porque no prevé varios supuestos análogos a las situaciones y transferencias bancarias, como lo son los giros postales...", asimismo también es injusta, según él, "...pues sólo es aplicable cuando las transferencias o situaciones se hacen desde el exterior, pero no cuando se hacen desde el interior del país a otro lugar que se encuentre en este -lo que puede resultar violatorio de garantías de igualdad y discriminatorio, pues a dos operaciones equivalentes se les da un tratamiento contrario-." [34]

En este último aspecto el mencionado autor de alguna manera tiene razón, pues sólo se permite este tratamiento de transferencia en moneda extranjera, cuando éstas se hagan desde el exterior y no dentro de la República, lo cual es discutible puesto que si dichas

[34]Vázquez Pando Fernando A., Derecho Monetario Mexicano, ob. cit., págs. 149 y 150.

transferencias no generan obligaciones de pago, ello debería ser así también para las efectuadas dentro de nuestro país.

Respecto del último enunciado del indicado párrafo, hay que hacer notar que el Decreto de Control de Cambios referido fue abrogado mediante decreto de 9 de noviembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día siguiente, por lo que dicha disposición, respecto al cumplimiento de obligaciones que imponga el régimen de control de cambios, queda sin efecto.

Según los considerandos del decreto mencionado, el Ejecutivo decidió abrogar el Decreto de Control de Cambios en virtud de que había mejorado la situación y perspectivas de la balanza de pagos, se había logrado la virtual igualación de los tipos de cambio del mercado controlado y del mercado libre, constituyéndose así un mercado de cambios prácticamente unificado.

Por la razón anterior no tenía caso mantener la dualidad de mercados de divisas establecida por dicho decreto.

B).- DEPOSITOS BANCARIOS IRREGULARES.

El cuarto y último párrafo del artículo 8o. de la Ley Monetaria, establece que:

"Las obligaciones a que se refiere el primer párrafo de este artículo, originadas en depósitos bancarios irregulares

constituidos en moneda extranjera, se solventarán conforme a lo previsto en dicho párrafo, a menos que el deudor se haya obligado en forma expresa a efectuar el pago precisamente en moneda extranjera, en cuyo caso deberá entregar esa moneda. Esta última forma de pago sólo podrá establecerse en los casos en que las autoridades bancarias competentes lo autoricen, mediante las reglas de carácter general que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación; ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que imponga el régimen de control de cambios en vigor."

Esta disposición se relaciona con el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone:

"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."

El siguiente artículo referido, habla acerca de los depósitos constituidos en caja, saco o sobre cerrado, que no transfieren la propiedad al depositario.

De la lectura de estos preceptos se desprende lo siguiente:

a).- Son permitidos los depósitos bancarios en moneda extranjera.

- b).- Los depósitos bancarios generan una obligación de restitución, no de pago.
- c).- La restitución del depósito se hará en la misma moneda en que se haya efectuado el mismo.

Es decir, el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permite el depósito de una suma de dinero, ya sea en moneda nacional o moneda extranjera y la cual es transmitida en propiedad al depositario, teniendo éste la obligación de RESTITUIR dicha suma. Esto es, nace una obligación de restitución, no de pago.

Al originarse una obligación de restitución en moneda extranjera, procede el cumplimiento de la misma también en moneda extranjera y no en moneda nacional conforme a lo previsto por el artículo 80. de la Ley Monetaria.

Este tipo de depósito se le llama irregular debido a que se transfiere la propiedad de lo depositado al depositario, teniendo la obligación éste de devolver exactamente lo mismo que recibió.

De esta manera, el depositario está obligado a restituir y no a pagar la suma de dinero en moneda extranjera que haya recibido, por tanto, no es aplicable el primer párrafo del artículo 80. de la Ley Monetaria.

Para entender mejor esta disposición y a fin de evitar interpretaciones erróneas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado una jurisprudencia muy clara al respecto:

"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 monedas extranjeras al depositario, a diferencia del depósito civil o mercantil que no traen consigo dicha transmisión; circunstancia esta que hace que se le considere como depósito irregular, pero ello no significa que la obligación del depositario sea liberable con moneda del curso nacional, sino la 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." [35]

Este criterio deja en claro que los depósitos bancarios en moneda extranjera no generan una obligación de pago, por lo que no debe aplicarse el artículo 8o. de la Ley Monetaria, sino la disposición legal concreta para el caso, que es el artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

[35] Semanario Judicial de la Federación, 2a. Sala, 3a. Parte, 1987, pág. 150.

4. CLAUSULAS EN CONTRA DE LA DESVALORIZACION MONETARIA

Hasta este punto se ha visto el tratamiento de las obligaciones pactadas en moneda extranjera, sus ventajas y desventajas; sin embargo, es necesario hacer mención a otro tipo de cláusulas a las que los contratantes recurren frecuentemente para ponerse a salvo de los efectos de la devaluación, sobre todo cuando se trata de contratos de tracto sucesivo, en los que está latente la posibilidad de pérdida del valor real de la moneda nacional.

4.1 TIPOS DE CLAUSULA EN CONTRA DE LA DESVALORIZACION MONETARIA.

De esta manera, existen dos tipos de cláusulas que buscan amortiguar los efectos producidos por la depreciación o devaluación de la moneda nacional, sobre todo en tratándose de contratos sinalagmáticos y de ejecución diferida.

4.1.1 CLAUSULAS MONETARIAS.

Dentro de este tipo de cláusulas, las más comunes son la cláusula oro y la de moneda extranjera.

I.- Cláusula Oro.

Arthur Nussbaum define a la cláusula oro diciendo: "La cláusula oro típica consiste en la obligación a cargo del deudor de pagar en

moneda de oro la suma adeudada...", "...Por otro lado, la cláusula puede simplemente implicar el pago en moneda corriente de una suma igual al valor de determinada cantidad de monedas de oro...", y hace una distinción a su vez de tipos de cláusulas oro, pues según él "...Las obligaciones de pago en moneda específica son llamadas cláusulas "moneda de oro"; y las de pago del valor de la moneda de oro, son designadas con el nombre de cláusulas "valor oro".."[36]

Es decir, en el caso de la cláusula "moneda oro" se trata de una deuda de moneda específica, en la cual el deudor tiene el deber de pagar en determinada moneda de oro, combinándose de esta manera una deuda de dinero y una obligación de dar una cosa cierta. En cambio, la cláusula "valor oro" implica también una obligación dineraria pero incierta, ya que el deudor deberá entregar una cantidad de moneda de curso legal en un Estado determinado, que sea equivalente a la cantidad de oro estipulado entre las partes, la cual puede variar de un momento a otro.

En este último caso, según Trigo Represas, "El objeto de la obligación se determina en relación a la cantidad de metal contenido en la suma nominal de moneda que corresponda al tiempo de la estipulación,.. es decir, la deuda se paga con la moneda corriente, pero se mide en oro." [37]

[36]Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, ob. cit., pág. 324.

[37]Trigo Represas Félix A., Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria, ob. cit. pág. 336.

Ahora bien, cabe mencionar que la cláusula "valor oro" se encuentra implícita en toda cláusula "moneda oro", pues el deudor tendrá que adquirir la moneda oro tomando como base obviamente el precio del mencionado metal.

Esta cláusula tiene su razón de ser en la confianza que despierta en los acreedores, sobre todo en épocas de inestabilidad de la moneda nacional del país de que se trate, aunque hay que señalar que dicho metal es susceptible de aumentos o disminuciones de precio, y que el cumplimiento de la obligación finalmente se encontrará relacionado con la moneda de curso legal, lo cual hace a la estipulación tan incierta como cualquier otra.

La validez de la cláusula oro ha sido restringida en varios países, tanto europeos como latinoamericanos.

En Francia, la Corte de Casación ha emitido jurisprudencia relacionada con diversos casos, en los cuales, como síntesis, se ha argumentado que en tiempos de inconvención, las cláusulas oro son nulas cuando se trate de pagos internos y válidas cuando se trate de pagos internacionales, operando de esta manera a favor de los deudores franceses, pero sin otorgar beneficios a los deudores extranjeros frente a acreedores franceses.

Es decir, mientras tenga vigencia el curso legal del franco, y por tanto la obligación del acreedor de recibir billetes de banco

atendiendo a su valor nominal, las cláusulas oro son nulas, puesto que la regulación respecto al poder liberatorio es de orden público y no puede ser derogada por los particulares.

Esta disposición rige únicamente en lo relativo a pagos en territorio francés, más acepta la aplicación de la cláusula oro cuando se trata de pagos internacionales, pues según la doctrina de los pagos internacionales, creación de la jurisprudencia francesa, de no admitirse esa cláusula u otras similares, se atentaría contra el comercio internacional.

Una vez más queda de manifiesto que tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia francesas, niegan la validez de cualquier estipulación que imponga a un deudor residente en Francia, el deber de cumplir con una obligación cuyo objeto sea la entrega de oro o moneda extranjera en relación con el valor del franco.

El argumento de que las cláusulas oro pierden eficacia una vez que los billetes de banco son revestidos de curso legal, es sostenido por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, la Corte de Apelación de Inglaterra, la Corte Suprema de Chile, la de Noruega y la de Suiza.

En México, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido algunas ejecutorias que versan sobre el

cumplimento de obligaciones, cuyo objeto es la entrega de monedas de oro, de las cuales se mencionan las siguientes:

En la primera de ellas se establece que el pago de los préstamos concertados en moneda oro, debe hacerse según lo dispuesto por la Ley Monetaria de 25 de julio de 1931, la cual privó de poder liberatorio a todas las monedas de oro en circulación y estableció como unidad monetaria al peso, debiéndose cumplir entonces dichas obligaciones entregando moneda mexicana atendiendo a su valor nominal y hasta el límite de su respectivo poder liberatorio. [38]

Otra ejecutoria, dictada el 6 de octubre de 1936, argumenta que el artículo 3o. transitorio de la Ley Monetaria de 25 de julio de 1931 dispone que las obligaciones contraídas, en moneda nacional, se solventarán entregando monedas de los cuños que dicha ley establece, dentro de los límites respectivos de su poder liberatorio; no obstante esta previsión, deberán entregar monedas de oro quienes las hayan recibido en cobros, por cuenta de terceros, o en depósito confidencial, o en virtud de cualquier otro contrato que no transmita el dominio, entendiéndose por estos aquellos contratos que por su propia naturaleza no lo transmiten, como el depósito regular, la prenda etc. [39]

[38]Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, Tomo XXXIV, p. 2326.

[39]Semanario Judicial de la Federación, 5a. Epoca, Tomo L, pág. 150.

Aunque no lo diga expresamente esta ejecutoria, debe entenderse que tratándose de obligaciones contraídas en monedas oro, antes de que entrara en vigor la Ley Monetaria de 1931, éstas serían solventadas entregando moneda de curso legal, pero no dice si el valor del oro a tomar en cuenta era el que regía al momento del vencimiento de la obligación o el del cumplimiento.

Por otra parte, se autorizaba la devolución de monedas de oro, solamente en los casos en que éstas hubieran sido transmitidas en posesión mas no en dominio.

Esta ejecutoria se encuentra fundamentada en un artículo transitorio de la Ley Monetaria, por lo que, como ya se anotó, debería entenderse en estricto sentido que sólo se refiere a aquellas obligaciones que se hayan contraído antes de la vigencia de dicha Ley.

Nuestra legislación vigente, en el artículo 2o. bis de la Ley Monetaria, establece que también formarán parte del sistema monetario mexicano, las monedas metálicas acuñadas en platino, en oro y en plata, las cuales gozan de curso legal por el equivalente en pesos de su cotización diaria, el cual es determinado por el Banco de México, con base en el precio internacional del metal contenido en ellas; no tienen valor nominal; y tienen poder liberatorio referido exclusivamente al pago de las obligaciones mencionadas en el segundo párrafo del artículo 7o. de esta misma Ley.

En dicho párrafo se establece que en una obligación de pago, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2o. bis, es decir, de platino, de oro o de plata, aquél podrá solventar su deuda entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización que tengan el día en que se haga el pago.

El hecho de que se utilice el término facultativo "podrá", da la idea de que existe otra forma de solventar las obligaciones de este tipo, como es la de entregar billetes de banco o monedas circulantes.

La doctrina mexicana poco ha dicho acerca de la cláusula oro, posiblemente debido a la poca difusión o inusual adopción en la práctica. La legislación, por su parte, sólo dedica las disposiciones mencionadas a la forma de solventar las obligaciones pactadas en oro.

II.- Moneda Extranjera.

Dentro del mundo del comercio, la "cláusula moneda extranjera" es por excelencia la más recurrida, pues los contratantes, sobre todo el acreedor, confían más en la estabilidad y valor de una moneda extranjera fuerte, que en la de un país con moneda feble.

Sin embargo, esta forma de ponerse a salvo de los distintos fenómenos económicos que traen como consecuencia la pérdida del

poder adquisitivo de la moneda nacional o de su valor frente a otras monedas extranjeras, tiene obviamente en gran riesgo, pues la moneda de la obligación puede alterar su valor entre el lapso de celebración y el de ejecución de la misma, generando con ello una desventaja que la mayoría de las veces es soportada por el deudor.

Respecto de las obligaciones pactadas en moneda extranjera, éstas han sido estudiadas en el capítulo anterior, por lo que en este apartado sólo se menciona su ubicación dentro de la clasificación de las cláusulas que buscan amortiguar la depreciación o devaluación de la moneda.

4.1.2 CLAUSULAS DE ESCALA MOVIL O INDIZACION.

Las cláusulas económicas que tienden a amortiguar los efectos de la depreciación monetaria, reciben el nombre indistintamente de escala móvil o de indización, ambas buscan la misma finalidad.

El término indexación proviene del término latino *index*, que significa índice, catálogo o lista. La Real Academia de la Lengua Española no ha aceptado como verbo el término "indexar", sin embargo, la palabra indexación es un derivado que existe, que castellanizada se dice indización y tiene un significado jurídico de importancia.

Guillermo Cabanellas al respecto dice que "En cualquier caso se está ante un concepto necesario en lo económico y en lo jurídico para referirse a la variabilidad que se establece en las obligaciones a plazos o de tracto sucesivo con paralelismo mayor o menor con respecto a las desvalorizaciones monetarias o el alza en el nivel de precios o de costos."

Este mismo autor cita a su vez un concepto de lo que debe entenderse por indización: "...cláusula de una convención sometida a cumplimientos sucesivos o con diferidos vencimientos, en virtud de la cual la cantidad asentada en el título podrá ser modificada en el momento del pago en función de un índice económico o monetario." [40]

Por su parte, Trigo Represas define a las cláusulas de escala móvil diciendo que "...son las que hacen depender el monto de las sumas a pagar, del valor actual de un standard determinado, sea el precio de plaza de una mercadería, sean números índices sobre las variaciones del costo de la vida, etc." [41]

En las obligaciones en las cuales se adopta alguna de estas cláusulas, el objeto de la prestación es determinada desde un principio, sin embargo, el monto de la misma puede verse modificada

[40]Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Tomo IV, Argentina, 1989, pág. 388.

[41]Trigo Represas Félix A., Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria, ob. cit., pág. 367.

dependiendo del hecho de que el punto de referencia, que puede ser una mercancía o algún índice, sufra alguna alteración.

Las cláusulas de escala móvil buscan preservar el poder adquisitivo interno de la moneda en que se contrata, pues en el caso de los índices de costo de vida, éstos reflejan las variaciones del valor de la moneda con relación a los bienes y servicios que con ella se pueden adquirir.

Los tipos de cláusulas de escala móvil más usuales, son las siguientes:

I.- CLAUSULAS MERCANCIA.

"Esta cláusula define una obligación monetaria en términos de mercancías, vale decir, que se toma entonces como patrón de los valores para la prestación, no la moneda nacional, sino una mercadería cualquiera (lana, carne, trigo, etc.), que viene a funcionar como medida de cuenta...". [42] Es decir, el deudor se obliga a entregar al acreedor una cantidad determinada de una mercadería específica o bien el equivalente a su precio en el mercado el día de su cumplimiento.

La mercancía utilizada como objeto, o bien, como referencia de la prestación del contrato, puede ser de cualquier clase, desde un

[42]Ibidem, pág. 348.

tipo de semillas o cereales, hasta materiales utilizados para construcción.

La validez de este tipo de cláusulas ha cambiado de rumbo en la historia y en los diversos países que la han contemplado.

Así, por ejemplo, en Francia en un principio la jurisprudencia consideró a las cláusulas pactadas en mercaderías como contrarias al orden público, pues se negaba a aceptar que las prestaciones en un contrato fueran determinadas en relación a cosa diferente al franco.

Sin embargo, posteriormente cambió de postura y las aceptó.

Muestra de ello fue la ley de 13 de abril de 1946, que establecía que el precio de los arrendamientos rústicos se fijaría en relación a una cantidad determinada de frutos que representarían el valor de locación normal y cuya lista era redactada según la región de que se tratara, por las comisiones departamentales.

Por su parte la Corte de Apelaciones de Milán, el 1 de marzo de 1948, determinó que era válido el arrendamiento pactado tomando como base los precios oficiales de la harina y la leche.

En Alemania, en el periodo comprendido entre 1918 y 1923, tomó gran auge el uso de las cláusulas de mercaderías como el centeno, el

trigo, potasa e incluso el carbón, los cuales se consideraban como unidad en los créditos hipotecarios. Aunque cabe señalar que esta medida no tuvo mucho éxito debido a las fluctuaciones de precio que sufrían los granos.

La legislación española también aceptó el uso de cláusulas mercancía. La legislación de arrendamientos rústicos de julio de 1942 adoptó la cláusula trigo, estableciendo que la renta se fijaría necesariamente en una cantidad determinada de trigo.

Hay que observar en esta disposición, que no sólo se permitía el uso de dicha cláusula, sino que establecía la obligatoriedad de utilizarla.

Posteriormente, el decreto-ley de julio de 1949, permitió establecer el precio del arrendamiento en numerario o en especie distinta del trigo.

En Chile se adoptó también la cláusula trigo.

La legislación argentina en un principio admitió el uso de este tipo de cláusula, sin embargo, posteriormente las prohibió al establecer que, tratándose de contratos de arrendamiento, quedaba prohibido convenir como retribución el pago de una cantidad fija de frutos o su equivalente en dinero.

En México actualmente nada se dice al respecto, ni doctrinaria ni legislativamente. El apartado que regula al arrendamiento de fincas rústicas, por citar el ejemplo más común, en el Código Civil nada dice al respecto, por lo que deben aplicarse los artículos 2398 y 2399 en lo relativo a que la renta puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, con tal de que sea cierta y determinada. Ahora bien, la interpretación de qué se debe entender por cosa equivalente y por cierta y determinada, está en manos del juzgador.

II.- CLAUSULAS INDICES DE PRECIOS.

"Estas cláusulas son las que fijan el monto de la prestación a pagar de un modo variable, mediante la referencia a determinados números-índices de carácter económico, sean índices administrativos del costo de la vida, o del costo de una cierta cantidad de trabajo... y en su virtud se señala un precio base que sube o baja, en armonía con el aumento o disminución de los artículos o servicios tomados como índice." [43]

Es decir, la obligación está contraída en moneda nacional con arreglo a su valor económico real, en función a un índice interno que permite medir el poder adquisitivo de la moneda y el costo de la vida en el país de que se trate. La prestación debida aumentará o disminuirá en forma proporcional al aumento o disminución de dicho índice.

[43]Ibidem, pág. 373.

Como es de esperarse, estas cláusulas no son aceptadas uniformemente, pues su validez está en entredicho por las razones que más adelante expresaremos.

Nuevamente, la postura negativa ante este tipo de estipulaciones la encabeza Francia. La ordenanza 58, de 30 de diciembre de 1958, dispuso terminantemente: "Quedan derogadas todas las disposiciones generales de naturaleza legislativa o reglamentaria tendientes a la indexación automática de los precios, de los bienes o de los servicios."

Una ordenanza posterior de 4 de febrero de 1959, estableció la misma prohibición, salvo en un caso en particular: "En las nuevas disposiciones estatutarias o convencionales, salvo las que conciernan a deudas de alimentos, se prohíben todas las cláusulas que prevean la indización, ya sea fundada sobre los salarios mínimos interprofesionales garantidos, sobre el nivel general de los precios o de los salarios, o sobre los precios de los bienes, productos o servicios que no tengan relación directa con el objeto de la convención o con la actividad de una de las partes."

En Argentina, en cambio, se inclinan por la validez de las cláusulas de escala móvil o indización. Ejemplo de ello son las disposiciones reglamentarias para las Sociedades de Ahorro y Préstamos para la Vivienda, a las cuales se les ha autorizado para prever el reajuste de las cuotas de ahorro y amortización en

función de las variaciones del poder adquisitivo de la moneda, llevándose a cabo tal reajuste anualmente y tomando en consideración las variaciones que experimenten los salarios medios industriales y/o el costo de la construcción, con un límite máximo hasta del diez por ciento de la respectiva cuota actualizada.

En México, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido ejecutorias al respecto.

La primera de ellas, referida a un caso en materia de arrendamiento, en la cual no se plantea un caso en específico, sino que se refiere a un supuesto inexistente, pues dice que "...en el supuesto de que se hubieran previsto las devaluaciones de la moneda, la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público e interés nacional, ya que las cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían efectos inflacionarios...", sigue argumentando "...el valor de la moneda está fijado por la ley y su poder liberatorio no depende de convenciones privadas..."[44]

La segunda ejecutoria referida, también en materia de arrendamiento, conoce de un caso en donde para la determinación de la renta se tomarían como base los índices de precios que publicara el Banco de México, decidiendo la Suprema Corte que simplemente no

[44]Semanao Judicial de la Federación, 6a.Epoca, Tomo XXIV, p. 71 y s.

existía una renta cierta y determinada como lo exigen los artículos 2398 y 2399 del Código Civil. [45]

Si bien es cierto la renta no estaba expresada en una cantidad específica desde un principio, sí era determinable en el momento en el que el arrendador tuviera que cubrir la renta, pues bastaba una simple operación matemática para conocer la cantidad exacta a pagar.

No obstante el criterio judicial de negarle validez a las cláusulas de escala móvil o indización, Ramón Sánchez Medal sostiene que en nuestro país existe una indización legislativa expresa, constituyendo así la mayor evidencia de que nuestras propias leyes han hecho a un lado el valor nominal de la moneda.

Para verificar lo anterior, según él, basta recordar que para la cuantificación de montos de indemnización, alimentos, aumentos a las rentas, determinación de competencias judiciales, y multas entre otros, se hace referencia a una cantidad específica de salarios mínimos para cada caso en particular, aumentando dichos montos en la misma medida en que aumenta el salario mínimo. [46]

Pues bien, habiendo conocido cuáles son las cláusulas de escala móvil o indización, es importante conocer sus fundamentos o argumentos a favor y en contra.

[45] Informe Tercera Sala, 1981, Tomo 14, Foja 15.

[46] Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, ob. cit., p.95 y s.

Según Jorge I. Causse, estas cláusulas tienen su fundamento en las premisas siguientes: [47]

- 1).- La vigencia de las cláusulas no se contraponen a la vigencia de las normas monetarias que determinan el curso legal y le otorgan poder liberatorio a la moneda nacional.
- 2).- Es establecimiento de las cláusulas no modifica el principio nominalista.
- 3).- No se altera el principio de justicia conmutativa, pues su adopción es para remediar privadamente los desequilibrios sobrevenidos por determinadas circunstancias económicas.
- 4).- Su fundamento legal se encuentra en la libertad contractual.
- 5).- Inexistencia de norma expresa que las prohíba. (Dependiendo de la legislación.)

Pues bien, estos fundamentos parecen tener sentido, sin embargo su aceptación no es uniforme, pues existen fuertes objeciones respecto de la validez de las cláusulas de escala móvil, las cuales son las siguientes: [48]

- 1).- Dichas cláusulas pretender eludir el curso forzoso de la moneda nacional, negándole su poder liberatorio.
- Este argumento no tiene razón de ser, puesto que las cláusulas en ningún momento niegan poder liberatorio a la moneda, sino que

[47]Causse I. Jorge, Desvalorización y Derecho Monetario, artículo citado. pág. 76.

[48]Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, ob. cit., pág. 103.

simplemente son un punto de referencia para cuantificar el monto de la obligación al momento de ser cumplida.

2).- Que con motivo de la adopción de estas cláusulas, se rompe la equivalencia de las prestaciones, ya que producirán consecuencias leoninas forzosamente, rompiendo con ello el principio de libertad contractual.

El hecho de que se utilicen este tipo de cláusulas en los contratos, no implica que no exista libertad contractual, pues en principio a nadie se le obliga a celebrar un contrato, si éstos se celebran es porque las partes así lo desean. Por otro lado, si existe la posibilidad de que el "quantum" de la obligación aumente con el paso del tiempo, sin embargo, el deudor está obligado a cumplir, pues desde el momento que aceptó contratar en esas condiciones, sabía el riesgo a que se estaba sometiendo.

3).- Se dice que la depreciación es una carga o calamidad nacional que debe ser soportada por todos los ciudadanos y que no es válido que unos cuantos se sustraigan a sus efectos sólo por el uso de unas cláusulas.

No existe fundamento serio para sostener lo afirmado, pues en todo caso las cláusulas de escala móvil o indización son un remedio jurídico económico para frenar los estragos de fenómenos que alteran la economía personal y nacional producidos por una política estatal inadecuada.

4).- Tales cláusulas siembran desconfianza en la moneda nacional, contrariando así el interés vital del Estado de mantener la confianza en su signo monetario.

En realidad no es que se desconfíe de la moneda nacional, sino de la conducción de la política económica, financiera y monetaria que sigue el Estado, la que en todo caso es la que conduce a que la moneda nacional no sea digna de confianza por carecer de estabilidad.

Las cláusulas de escala móvil o indización tienen un común denominador, la obligación de la cual dependen se encuentra pactada en razón a una unidad monetaria o no monetaria distinta a la moneda nacional, y en razón a ellas deberá cuantificarse el monto a pagar EN MONEDA NACIONAL, por lo que en ningún momento se pretende negar el curso legal o hacer nugatorio el poder liberatorio de nuestra moneda.

En efecto, lo que las partes contratantes buscan no es determinar el valor de la moneda nacional o evadir su curso legal, como lo han argumentado diversos tribunales en todo el mundo, lo que realmente acontece es que las partes pactan el valor de las prestaciones en la actualidad, pero como el cumplimiento de la obligación se encuentra diferido en el tiempo, recurren a este tipo de medidas para mantener inalterado el valor pactado con el transcurso del tiempo, pues es indiscutible que aún la economía más fuerte es susceptible de alteraciones.

Debe concluirse entonces que las obligaciones que contienen alguna de las cláusulas mencionadas están sujetas a cambios en la cuantificación final de la prestación, surgiendo la posibilidad de que alguno de los contratantes al momento del cumplimiento se encuentre en desventaja; y es aquí precisamente donde surge el cuestionamiento respecto a si están obligados los contratantes o no a cumplir con su obligación, aún en el caso de que las condiciones del contrato se hayan visto modificadas.

Este cuestionamiento es tratado en el apartado relativo a la Teoría de la Imprevisión.

Ahora bien, las cláusulas comentadas son las más comunes y las que se identifican plenamente como de escala móvil o indización, sin embargo, existen otras formas de indización, que tienden a incrementar el monto de lo adeudado a través de ciertas medidas. Algunas de ellas son las siguientes:

1.- TASAS DE INTERES

El interés "En sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital. En sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación."

Existen varios tipos de interés, los más comunes son:

a).- Bruto (nominal)

Aquí se distingue un tipo de "indemnización contra la devaluación del capital ante el alza de los precios."

b).- Neto (puro)

"Es el remuneratorio al descontar los elementos del bruto o nominal."

c).- Moratorio.

"Los que se pagan como sanción a título de reparación (indemnización) a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento." [49]

Por otro lado la tasa de interés puede fijarse de dos formas:

FIJA

En este tipo de tasa se establece, como su nombre lo indica, un porcentaje fijo y no está sujeta a cambios. Actualmente ha caído en desuso.

VARIABLE O AJUSTABLE

En este caso el costo del dinero se ajusta en el plazo en que se determina la rendición del crédito, siendo calculado en función a una tasa de referencia.

[49] Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-0, Voz Gómez Bustamante Daniel, Edit. Porrúa, México, 1989, pág. 1780 y s.

Tratándose de obligaciones de cumplimiento diferido, las partes generalmente convienen en el pago de intereses utilizando diversas tasas de referencia, las cuales finalmente se convierten en una forma de indización, pues por su propia naturaleza están en constante cambio, lo que origina que el monto de lo adeudado vaya incrementándose en la misma proporción que la tasa de referencia elegida.

2.- TASAS DE REFERENCIA

A).- En Moneda Nacional.

a).- Costo Porcentual Promedio de Captación (CPP)

El Costo Porcentual Promedio es determinado de la siguiente manera: primeramente se toma en cuenta los saldos diarios de captación de cada banco para obtener el saldo mensual, se suman los promedios de todos los bancos y se divide entre el número de bancos, para que posteriormente el Banco de México a través de una operación aritmética lo determine.

b).- Certificados de Tesorería (CETES)

Los CETES son instrumento de captación de recursos económicos del Gobierno Federal, utilizados como forma de allegarse de medios para cumplir con sus funciones. Generalmente se toma el promedio de las 4 últimas cotizaciones anteriores al periodo de cálculo de intereses. Igualmente se refiere a la tasa de colocación primaria en CETES a 28 días.

c).- Tasa de Interés Interbancario (TIIP)

Esta tasa de referencia es el cruce de operaciones del costo del dinero entre los bancos, o de los bancos con su clientela.

d).- Otros pasivos bancarios como los certificados de depósito bancario y los pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento.

B).- En Moneda Extranjera.

a).- Tasa Libor

Esta es el promedio de la tasa interbancaria del mercado londinense, y es determinada en dólares o libras, a diferentes plazos.

b).- Tasa Prime

Tasa prima o privilegiada utilizada en los Estados Unidos de Norteamérica, que tiene las mismas características que la Tasa Libor y es determinada de dólares.

Como puede apreciarse, existen otras formas de indización sin que se diga expresamente que se trata de una cláusula de escala móvil, pues el estipular el pago de intereses finalmente se convierte en una forma de indización.

Las tasas de referencia utilizadas para la determinación del pago de intereses están sujetas a constantes fluctuaciones en el mercado

financiero, por lo que conforme se incrementen dichas tasas, la deuda seguirá la misma suerte.

3.- PRESTAMO DE GENERO

Aquí encontramos otra forma de indización, pues al pactarse un préstamo de género, el deudor está obligado a entregar lo recibido en la misma especie y calidad, no importando el cambio en el valor de lo recibido, entre el momento en que nació la obligación y el tiempo del cumplimiento.

4.2 TEORIA DE LA IMPREVISION

"Se dice que un acontecimiento es imprevisible cuando su realización no puede ser conocida previamente." [50]

La imprevisión puede presentarse de dos maneras. La primera es una imposibilidad racional para conocer anticipadamente un acontecimiento determinado, y la segunda se refiere a la falta de estimación de circunstancias futuras, cayendo incluso en la imprudencia o falta de cuidado.

La imprevisión tiene gran trascendencia en el mundo jurídico, pues es común que en la celebración de un contrato se tomen en cuenta

[50] Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-D, Voz Galindo Garfias Ignacio, Edit. Porrúa, 1989, pág. 1637.

las circunstancias actuales de contratación, más no consideran las que pueden presentarse en un futuro.

Es aquí precisamente donde comienza una serie de opiniones encontradas que versan sobre una situación específica: ¿Las partes integrantes en un contrato de ejecución diferida, se encuentran obligadas a cumplir en los términos pactadas, si después de concluido éste la moneda en la cual se obligaron al cumplimiento se ha depreciado, y por tanto su valor ya no es el mismo de antes?.

La llamada Teoría de la Imprevisión opina que la obligatoriedad de los contratos está vigente mientras subsistan las mismas condiciones que imperaban al momento de la celebración, de lo contrario no podrá forzarse a las partes a cumplir.

El origen de esta teoría se encuentra en el derecho romano, en el cual se consideraba a la cláusula "rebus sic stantibus" (si las condiciones son iguales) implícita en los contratos y que significaba que estos serían cumplidos sólo si subsistían las condiciones en las cuales se contrató, pues en caso de que se produjera una transformación en tales circunstancias, los jueces estaban facultados para revisar el contrato suprimiendo o modificando las obligaciones de las partes.

Es decir, el cumplimiento de las obligaciones pactadas por las partes estaba condicionado a que las circunstancias de contratación no se transformaran con el paso del tiempo.

Esta cláusula siguió teniendo vigencia en la Edad Media, época en la que los canonistas condenaban todo enriquecimiento a costa de uno de los contratantes, por considerarse como contrario a la moral cristiana, pues era un caso evidente de usura.

No dejó de tener aplicabilidad sino hasta que en Francia se impuso la doctrina de la autonomía de la voluntad y su cláusula antitética "pacta sunt servanda" (los contratos son para cumplirse).

La Teoría de la Imprevisión pugnaba por otorgar facultad a los juzgadores para revisar los contratos en caso de que las prestaciones a cargo de los contratantes se hubieren visto modificadas como consecuencia de algún hecho que no previeron al momento de contratar.

De ello se desprende que para la aplicación de esta teoría sería necesario cubrir ciertas condiciones:

1.- Que se tratara de un contrato cuyo cumplimiento fuera diferido en el tiempo, pues debía mediar un lapso entre el momento de la contratación y la ejecución, ya que no opera en los contratos de efectos inmediatos.

2.- Que se tratara de un contrato conmutativo.

3.- Que surgiera un acontecimiento posterior a la contratación, que provocara la alteración en las prestaciones contractuales.

4.- Que dicho acontecimiento no hubiera sido previsto por las partes al contratar, por no haber sido razonablemente posible la previsión.

5.- Que como consecuencia del hecho imprevisible, el cumplimiento de la prestación o las prestaciones, se tornaran excesivamente onerosas o gravosas, de tal manera que provocaran un desequilibrio en las prestaciones pactadas originalmente.

Una vez cumplidas dichas circunstancias, el juzgador, según la teoría, estaría facultado para revisar el contrato y optar por alguna de las siguientes opciones:

- a).- La rescisión del contrato.
- b).- Modificación de la prestación o las prestaciones que se hayan tornado excesivas o desproporcionadas.
- c).- La prórroga o suspensión del cumplimiento de las prestaciones.

Existen legislaciones que sí permiten la revisión de contratos afectados por las depreciaciones monetarias.

El Código Civil italiano en su artículo 1442, establece la posibilidad de demandar la resolución del contrato en el caso de que, tratándose de contratos de ejecución diferida, alguna de las prestaciones de una de las partes llegare a ser excesivamente onerosa como consecuencia de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles.

Esta misma posibilidad la otorgan los artículos 437 y 438 del Código Civil portugués y el 1198 del Código Civil argentino.

El Código Civil alemán no contiene disposiciones tan específicas como las anotadas, sin embargo dispone que los contratos deberán interpretarse conforme a la buena fe y a la intención común de las partes, y eso es suficiente en ese país para que se sobreentienda la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión.

Las mencionadas disposiciones coinciden en excluir de dicha posibilidad al contratante que se encontrase en mora al momento que se produjo el hecho imprevisto, o que hubiera actuado con culpa.

La legislación mexicana con excepción de los Códigos Civiles de los Estados de Jalisco y de Aguascalientes, no cuentan con disposición alguna que permita al juzgador revisar contratos afectados por depreciaciones monetarias, por lo que en nuestro país, aparte de lo anterior, no tiene aplicabilidad la teoría de la imprevisión.

Los mencionados códigos en sus artículos 1771 y 1733 respectivamente establecen una disposición idéntica: "El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter de aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían

tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato."

Parte de la doctrina nacional pretende señalar como fundamento de la aplicación de esta teoría, el artículo 1796 del código civil, diciendo que si los contratantes deben conducirse con buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones, no es justo que uno de ellos aprovechándose de las buenas intenciones del otro, obtenga un provecho injustificado.

Sin embargo, el argumento no tiene fuerza suficiente como para dar base a toda una teoría que, de ser aplicable, traería como consecuencia la inestabilidad e inseguridad de una figura primordial en el derecho como lo es el contrato, pues como afirma Ripert, citado por Sánchez Medel "dando al juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los

contratantes esta inmensa esperanza: no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante."^[51]

Por otra parte, el legislador mexicano no ha dictado disposición alguna que faculte al juzgador para revisar y modificar o rescindir los contratos afectados por el desequilibrio causado por depreciaciones monetarias, por lo que en ningún caso podría aceptarse la intervención judicial para la modificación de los contratos.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha prohibido la aplicación de la teoría de la imprevisión a los contratos.

"CONTRATOS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LOS.", Esta ejecutoria dice que el artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal dispone que los contratantes se obligan al exacto cumplimiento de las prestaciones expresamente pactadas y a las consecuencias que de las mismas se deriven, según su naturaleza, conforme a la buena fe, al uso o a la ley y que este precepto no puede ser interpretado a fin de aplicar la teoría de la imprevisión en razón de esa buena fe, pues precisamente con base en ella, el obligado debe conducirse como persona consciente de su responsabilidad en el cumplimiento cabal de sus obligaciones, cualquiera que resulte la magnitud de su contenido, aún cuando

[51] Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, ob. cit., pág. 100.

sobrevengan acontecimientos que no se pudieron prever y que la modifiquen.[52]

*CONTRATOS. TEORIA DE LA IMPREVISION (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO.) Esta ejecutoria constituye una de las salvedades en nuestro país, pues sustenta que el artículo 1771 del Código Civil de esa entidad federativa, cuyo contenido se refiere a la teoría doctrinalmente conocida como de la imprevisión, es aplicable únicamente a los acuerdos de voluntades y no a las obligaciones extracontractuales, pues éstas emanan directamente de la ley, independientemente de la voluntad de las partes.[53]

Expuesto lo anterior no puede aceptarse la corriente que pretende dar vigencia a la teoría de la imprevisión en México.

Sin embargo, surge una pregunta: ¿Puede considerarse a la depreciación o a la devaluación monetarias como supuestos de riesgos imprevisibles? y más específicamente por constituir el tema central del presente trabajo, en las obligaciones pactadas en moneda extranjera, ¿se puede considerar a la devaluación de la moneda nacional como un hecho imprevisible?

La Corte de Casación de Italia determinó que no puede haber lugar a la resolución de un contrato por excesiva onerosidad, cuando el desequilibrio contractual fuera causado por la desvalorización

[52]Semanao Judicial de la Federación, 2a. Sala, 7a. Epoca, Vol. 139, pág. 29.

[53]Semanao Judicial de la Federación, 2a. Epoca, Tomo V, 2a. Parte, pág. 150.

monetaria, pues ésta y la consiguiente oscilación de los precios, son de alcance general y repercuten en toda la vida económica, jurídica y política del país.

La Cámara de Apelaciones de Argentina, antes de 1968 no aceptaba la aplicación de la teoría de la imprevisión, por lo tanto no se concebía la posibilidad de considerar a la desvalorización monetaria como supuesto de hecho imprevisible, pues en todo caso se trataba de un hecho de pública notoriedad que no podía ser considerado como un hecho imprevisible, ni como un evento casual.

En 1968 la legislación argentina da entrada a la teoría de la imprevisión, aplicable sólo en algunos casos; sin embargo, sigue sin considerar como riesgo imprevisible a la desvalorización monetaria.

En efecto, la devaluación de una moneda es un riesgo latente en todas las economías del mundo, que no puede ser calificado de "imprevisible", puesto que su realización se puede prever perfectamente desde el momento de la contratación, por lo que los contratantes de obligaciones de moneda extranjera, en nuestra opinión, no tienen base para escudarse en la teoría de la imprevisión para no soportar la carga impuesta como consecuencia de la devaluación de la moneda nacional.

4.3 UNIDADES DE INVERSION

Hasta este punto hemos señalado cuáles son las formas a través de las cuales las partes contratantes pretenden ponerse a salvo de las consecuencias que acarrea una devaluación, tratándose de obligaciones cuyo cumplimiento se encuentra diferido en el tiempo.

Sin embargo, es momento de comentar una posible solución cuando una crisis económica provocada por dicho fenómeno ha estallado, y qué mejor ejemplo que el que estamos viviendo actualmente en nuestro país, pues se busca solucionar con la creación de una unidad de cuenta que combata el problema de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional en obligaciones de cumplimiento a cierto plazo.

El 1 abril pasado se publicó en el "Diario Oficial" de la Federación el decreto por el cual se establece la posibilidad de denominar obligaciones de pago de sumas en moneda nacional, en una unidad de cuenta llamada Unidad de Inversión (UDI).

Dicha UDI tendrá el valor en pesos que le asigne el Banco de México, de acuerdo con un procedimiento que el mismo Banco determine. Las variaciones del valor de la Unidad de Inversión deberán corresponder a las variaciones que presente el Índice Nacional de Precios al Consumidor. Es decir, se trata de una unidad de cuenta que tendrá un valor en pesos y que al momento de

solventar la obligación, deberá hacerse la conversión en dicha moneda de acuerdo al valor que para el día de pago corresponda a la mencionada Unidad.

Ante la situación imperante en que es necesario estabilizar la economía nacional, según la exposición de motivos del citado decreto, es necesario promover el ahorro y contar con mecanismos que permitan la rehabilitación financiera tanto de acreedores como deudores al reducir las tasas de interés, por ello es que se propuso la creación de una unidad de cuenta que contribuya a neutralizar el impacto de la inflación, al tomarla como base de cálculo para el cumplimiento de obligaciones.

La razón por la cual se optó por la creación de una unidad de cuenta como la solución a la problemática económica, es la siguiente: como consecuencia de la elevada inflación, se presenta una incertidumbre respecto a los rendimientos que ofrecen las inversiones financieras, debido a la pérdida de valor adquisitivo de la moneda nacional, por lo que para contrarrestar dicha incertidumbre es necesario que las tasas de interés compensen el valor de la pérdida de los activos monetarios y que además generen un rendimiento adicional.

Ahora bien, para responder al problema de la diferencia de comportamiento entre las tasas de interés nominales y reales, es que se propuso permitir el uso de UDIS, que por su propia

naturaleza ofrecen intereses a tasas reales y un seguro de riesgo para los ahorradores, dando con ello certidumbre a los rendimientos de sus inversiones.

La adopción de las UDIS trae consigo ventajas tanto para los inversionistas como para los acreditados; a los primeros les asegura la obtención de tasas de interés reales; para los segundos existe la posibilidad de disminuir el costo del interés al tener que pagar un rendimiento menor a los ahorradores por el hecho de haber eliminado el factor incertidumbre en el rendimiento de sus inversiones, además de que se elimina el pago anticipado del crédito que deriva del cumplimiento de las obligaciones en términos nominales cuando hay una alta inflación.

Con lo anterior también se logra que los acreditados mejoren su capacidad de pago y se fortalezca la situación de las instituciones financieras, permitiendo que el margen de intermediación se reduzca y el costo de los servicios a los usuarios disminuya.

El uso de las Unidades de Inversión en operaciones financieras, títulos de crédito y en general las pactadas en contratos mercantiles o en cualquier acto de comercio, excepto la expedición de cheques, es voluntario, las partes tienen absoluta libertad de convenir en ello o no.

Ahora bien, la adopción de una unidad de cuenta trae consigo consecuencias fiscales, por lo que en el mencionado decreto se reforma y adicionan diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que es necesario establecer un régimen impositivo adecuado para las ganancias que se deriven de operaciones denominadas en UDIS.

CONCLUSIONES

1.- Dentro del mundo jurídico suelen utilizarse indistintamente los términos dinero y moneda, sin considerar que no son lo mismo. El dinero es una medida de valor patrimonial creada por el Estado, cuya principal función es la de ser medio normal de pago. La moneda es el instrumento representativo de una unidad de valor, el cual funge como medio legal de pago al que el Estado le ha conferido curso legal. Es decir, el dinero es la unidad de medida de valores patrimoniales y la moneda es el símbolo mediante el cual se concreta el dinero, es su concreción material.

2.- El Sistema Monetario Mexicano tiene sus bases en fuentes nacionales e internacionales, ambas circunscritas a los lineamientos trazados por nuestra Constitución Política, los cuales buscan el mejor desarrollo de la política monetaria en nuestro país. Es decir, el Sistema Monetario Mexicano está regulado por fuentes internacionales como lo son el Tratado Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, así como sus enmiendas y la Convención de Ginebra de 1929 para la represión de la falsificación de la moneda. Dentro de las fuentes nacionales se encuentra primeramente la Constitución Política hasta disposiciones regamentarias o decretos que regulan todo lo relacionado con el mencionado Sistema.

3.- El Sistema Monetario Mexicano es dirigido principalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por el Banco de México. El Banco de México es una persona de derecho público con carácter autónomo, cuya finalidad es la de proveer a la economía del país de moneda nacional, teniendo como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda.

La autonomía de que fue dotada el Banco de México no es absoluta, pues en materia de política cambiaria quien tiene la dirección es la Comisión de Cambios del propio Banco, la cual se integra por funcionarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y del propio Banco Central; sin embargo, para tomar decisiones en materia cambiaria siempre deberá contarse con el voto favorable de uno de los representantes de la mencionada Secretaría. La misma ley otorga voto de calidad a su Presidente, en caso de empate; el Presidente generalmente lo es el Secretario de Hacienda y Crédito Público.

4.- Dentro del régimen jurídico de las obligaciones existen obligaciones de dinero o de suma y obligaciones de valor. Las primeras son aquellas en las que el deudor se obliga a entregar una suma de dinero. Las segundas son aquellas en donde se ha comprometido un valor o utilidad, los cuales podrán ser determinados finalmente en una suma de dinero.

Dentro de las obligaciones de suma deben incluirse a las obligaciones pactadas tanto en moneda nacional, dentro de las obligaciones de valor se encuentran las nominadas en moneda calificada, es decir las pactadas en moneda extranjera.

5.- De acuerdo con el artículo 80. de la Ley Monetaria, la moneda extranjera no tiene curso legal en la República, sin embargo ello no impide que se pacten obligaciones en dicha moneda en nuestro país, pues del estudio de las disposiciones que regulan a este tipo de obligaciones y de la interpretación que al respecto ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se desprende la validez de las mismas, aunque vale la pena anotar que dentro de las mencionadas disposiciones existen algunas que si no son analizadas con cuidado, pueden ser interpretadas erróneamente, sobre todo si se confunde la moneda del contrato con la moneda de pago del contrato.

6.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán conforme a lo dispuesto por el artículo 80. de la Ley Monetaria, es decir, entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que determine Banco de México y que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago. Este tipo se aplicará siempre que las partes no hubieren señalado el tipo de cambio al cual se haría la conversión.

Por otra parte, por tratarse de una obligación facultativa, el deudor puede cumplir conforme a lo dispuesto por el mencionado artículo 80., o bien entregando la moneda o divisa del contrato, constituyéndose así una dación en pago; sin que ello signifique que se le dé curso legal a la moneda extranjera.

7.- El primer párrafo del artículo 80. de la Ley Monetaria constituye la regla general en el cumplimiento de las obligaciones pactadas en moneda extranjera; sin embargo, de acuerdo con diversas interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito, existen excepciones a esa regla como lo son la interpretación dada a las disposiciones transitorias de la propia Ley Monetaria y de una de sus reformas y a las que derivan de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos.

8.- Las situaciones o transferencias de fondos y los depósitos bancarios irregulares son casos que aparentemente constituyen una excepción al artículo 80. de la Ley Monetaria; sin embargo no es así, puesto que no se trata de obligaciones de pago a que se refiere el mencionado artículo. Es decir, ni las transferencias de fondos ni los depósitos bancarios irregulares constituyen o generan obligaciones de pago, por tanto, no se les puede considerar como excepciones a dicho precepto.

9.- Existen principalmente dos tipos de cláusulas que buscan amortiguar los efectos de la pérdida del valor de la moneda nacional, tratándose de contratos sinalagmáticos y de ejecución diferida: las cláusulas monetarias y las cláusulas de escala móvil o indización. Dentro de las primeras la más común es la cláusula moneda extranjera, cuya validez en nuestro derecho ya quedó comentada. Respecto de las segundas, en principio no han sido aceptadas por nuestro Poder Judicial, sobre todo cuando los

contratos prevén un ajuste en el precio con motivo de la devaluación de la moneda nacional; sin embargo, en la actualidad es innegable el uso frecuente de otros medios para indizar las obligaciones de suma, como son las tasas de interés fijo, las tasas de referencia y aún el préstamo de género.

10.- El derecho mexicano no reconoce o no prevé la teoría de la imprevisión. Sin embargo, permite que se puedan pactar obligaciones en moneda extranjera, con lo cual, se puede sostener una indización en el monto del principal y de los intereses generados, que permiten prever una cobertura patrimonial en el transcurso del tiempo.

11.- Las unidades de cuenta en época de inflación se convierte en una posible solución al desequilibrio económico causado, al tratar de fomentar el ahorro de los inversionistas y de ofrecer mejores opciones al deudor para mejorar su capacidad de pago, y con ello destinar mayores recursos a la inversión de sus pequeñas, medianas o grandes empresas. Dichas unidades de cuenta tampoco atentan contra el sistema nominalista previsto por nuestra Ley Monetaria.

BIBLIOGRAFIA Y HEMEROGRAFIA

- Alvarez Núñez Carlos, "Las obligaciones de dinero en el Código Civil.", Revista de Derecho, No. 161, Chile, Año XLI, enero-junio 1974, págs. 43 a 54.
- Alvarez Pastor Daniel, Control de Cambios: Régimen jurídico de las transacciones con el extranjero., Ediciones de Derecho Privado, España, 1981.
- Arellano García Carlos, Derecho Internacional Público, Tomo I y II, Edit. Porrúa, México, 1983.
- Arilla Baz Fernando, "La teoría sobre el valor del dinero y su influencia en el monto de las obligaciones dinerarias.", Revista de la Facultad de Derecho, No. 23, México, Año VI, febrero-abril 1985, págs. 71 a 76.
- Bertolino J. Pedro, "La jurisprudencia sobre depreciación monetaria en las deudas de dinero.", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, No. 37 a 39, Argentina, Año XVII-XIX, julio-diciembre 1976 a julio-diciembre 1977, págs. 245 a 263.
- Boggiano Antonio, Obligaciones en moneda extranjera, Edit. De Palma, Argentina, 1991.
- Bonet Correa José, Las deudas de dinero, Edit. Civitas, España, 1981.
- Borda a. Guillermo, Manual de Obligaciones, Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1986.
- Borja Martínez Francisco, "El Sistema Monetario Mexicano.", Jurídica, No. 16, México, 1984, págs. 187 a 203.
- Borja Martínez Francisco, "Obligaciones en moneda extranjera.", Revista de Derecho Notarial, No. 82, México, Año XXV, septiembre 1981, págs. 91 a 121.
- Borja Martínez Francisco, "Régimen jurídico de la moneda extranjera.", Jurídica No. 9, México, 1977, págs. 239 a 260.
- Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Tomos I y II, Edit. Porrúa, México, 1960.
- Brewer Carias Allan R., "Aspectos del régimen jurídico de la moneda.", Revista de Derecho Público, No. 13, Venezuela, enero-marzo 1983, págs. 4 a 20.
- Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I a VIII, Vigésima Edición, Edit. Heliasta, Argentina, 1989.
- Causse Jorge I., "Desvalorización y Derecho Monetario.", Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, Vol. XIII, No. 1, Puerto Rico, septiembre-diciembre 1978, págs. 69 a 106.

- Cazeaux Pedro N., Reajuste de las obligaciones dinerarias, Edit. Abeledo Perrot, Argentina, 1981.
- Cossio Alfonso de, "Cláusulas de escala móvil.", Revista de Derecho Privado, España, noviembre, 1955.
- Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Edit. HARLA, México, 1984.
- Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Edit. HARLA, México, 1983.
- Diccionario Jurídico Mexicano, 4 Tomos, Tercera Edición, Edit. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1989.
- Etcheverry Raúl Anibal, Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos Mercantiles, Edit. Astrea, Argentina, 1989.
- Fueyo Laneri Fernando, "Corrección monetaria y pago legal.", Documentación Jurídica, No. 18, España, abril-junio 1978, págs. 379 a 397.
- Fueyo Laneri Fernando, "Corrección monetaria y pago legal.", Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, No. 75, Argentina, Año 13, junio 1980, págs. 98 a 128.
- Gesche Muller Bernardo, "La compensación de la desvalorización monetaria en el cumplimiento de las obligaciones.", Revista de Derecho, No. 16, Chile, Año XLI, enero-junio 1974, págs. 7 a 41.
- Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1990.
- Hirschberg M. J. E., "Cláusulas de valor oro y fuga de la moneda.", Revista de Derecho Privado, España, diciembre 1982.
- Hirschberg M. J. E., "El Derecho Monetario, la necesidad de su reforma.", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIII, No. 127, 128, 129, México, enero-junio 1983, págs. 205 a 212.
- López Santa María Jorge, Obligaciones y contratos frente a la inflación, Edit. Jurídica de Chile, Chile, 1978.
- Maciél Hugo Darío, "Incumplimiento de una obligación monetaria y depreciación monetaria.", Jurisprudencia Argentina, No. 4075, Argentina, 14 de noviembre de 1975, págs. 1 a 10.
- Meisset de Espanés Luis, Inflación y Actualización Monetaria, Edit. Universidad, Argentina, 1981.

Montaño Pacheco Miguel A., "Efectos de la devaluación de la moneda en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles.", Foro de México, no. 42, México, noviembre 1958, págs. 37 a 61.

Morello Augusto Mario, "Deuda pecuniaria, inflación, justicia.", Jurisprudencia Argentina, No. 4813, Argentina 1975, págs. 1 a 9.

Nussbaum Arthur, Derecho Monetario Nacional e Internacional, Edit. Arayú, Argentina, 1954.

Orozco y Berra Manuel., Moneda en México, Banco de México, México, 1993.

Pinedo Francisco, Obligaciones en moneda extranjera, Edit. Mundo Forense, Argentina, 1942.

Risolia Marco Aurelio, La depreciación monetaria y el régimen de las obligaciones contractuales, Edit. Abeledo Perrot, Argentina 1963.

Rist Charles, Historia de las Doctrinas Monetarias y del Crédito, Trad. Luis Nuevamente, Edit. América, México, 1945.

Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomos I y II Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1985.

Sánchez Medel Ramón, De los contratos civiles, it. Porrúa, México, 1989.

Sánchez Medel Ramón, La resolución de los contratos por incumplimiento, Edit. Porrúa, México, 1989.

Tourné Yamandú, "Cláusulas en moneda extranjera, especialmente en los usos de nuestro país, los llamados contratos con precio en dólares.", Revista de la Asociación de Escribanos de Uruguay, Tomo 69, No. 4 a 6, Uruguay, abril-junio . 88, págs. 4 a 7.

Trigo Represas Félix A., "El derecho y las alteraciones monetarias.", Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de la Plata, Tomo XIX, Argentina, 1960.

Trigo Represas Félix A., Obligaciones de dinero y depreciación monetaria, Librería Editora Platenense, Argentina, 1978.

Vázquez Pando Fernando Alejandro, Derecho Monetario Mexicano, Edit. HARLA, México, 1991.

Vázquez Pando Fernando Alejandro, El Fondo Monetario Internacional, Escuela Libre de Derecho y Edit. Miguel Ángel Porrúa, México, 1991.

Vázquez Richart José, "Efectos jurídicos y la desvalorización de la obligación monetaria.", Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, España, mayo-junio 1957, págs. 75 a 92.

Vélez Rubén, "Obligaciones Dinerarias", Foro Hondureño, No. 21-22, Honduras, Año XLII, mayo-octubre 1978, págs. 154 a 163.

Zamora Pierce Jesús, "La devaluación y sus consecuencias sobre las obligaciones.", El Foro, Sexta época, No. 7, México, octubre-diciembre 1976, págs. 29 a 42.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, noagésima octava edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Código de Comercio, quincuagésima novena edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Código Fiscal de la Federación, correlacionada por Enrique Calvo Nicolau y Eliseo Montes Suárez, décimo sexta edición, Edit. Themis, México, 1993.

Ley del Banco de México, Diario Oficial de la Federación, Tomo CDLXXXIII, No. 17, segunda sección, 23 de diciembre de 1993, págs. 1 a 12.

Ley de la Casa de Moneda, Legislación Bancaria, trigésimo novena edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Ley Federal del Trabajo, comentada por Juan B. Climent Beltrán, quinta edición, Edit. Esfinge, México, 1992.

Ley Federal de Protección al Consumidor, quincuagésima edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quincuagésima edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, Legislación Bancaria, trigésimo novena edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, comentada por Joaquín Rodríguez Rodríguez, décimo primera edición, Edit. Porrúa, México, 1993.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigésimo séptima edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

Código Civil para el Distrito Federal, sexagésima primera edición, Edit. Porrúa, México, 1992.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, quincuagésima segunda edición, Edit. Porrúa, México, 1974.

Ley Reglamentaria de la fracción XVIII del artículo 73 en lo que se refiere a la facultad del Congreso para dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, Legislación Bancaria, trigésimo novena edición, Edit. Porrúa, México, 1973.

Disposiciones aplicables a la determinación del tipo de cambio para solventar las obligaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, Legislación Bancaria, trigésimo novena edición, Edit. Porrúa, México, 1973.

Decreto por el que se abroga el Decreto de Control de Cambios, Legislación Bancaria, trigésimo novena edición, Edit. Porrúa, México, 1973.

OTRAS FUENTES

Convención Internacional para la represión de la Falsificación de Moneda, Ginebra Suiza, publicada en el Diario Oficial de la Federación, Tomo XCVII, No. 7, 8 de julio de 1936, págs. 1 a 6.