

LOS EFECTOS CIVILES DE LA RESTRICCIÓN AL USO DE EFECTIVO Y METALES PRECIOSOS EN LAS OPERACIONES INMOBILIARIAS EN MÉXICO

Civil Law Effects To The Restrictions Imposed To The Use Of Cash And Precious Metals In Real Estate Transactions In Mexico

Daniel PALACIOS VEGA*

Raúl RUÍZ CAÑIZALEZ**

Bernardo GARCÍA CAMINO***

Sumario:

I. Introducción II. GAFI y recomendaciones al estado mexicano III. Procedimiento legislativo de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita IV. Prohibición al uso de efectivo y metales preciosos V. La infracción a esta disposición, ¿qué consecuencia jurídica acarrea? VI. ¿Dónde recae la nulidad? VII. ¿Hacia una salida? // Perspectivas de solución VIII. Conclusiones IX. Bibliografía.

Resumen: El objeto central del presente artículo es inferir la consecuencia jurídica en la que se incurre, en el ámbito del derecho civil, al infringir disposiciones prohibitivas en materia de pago establecidas por la ley antilavado. Para ello se analiza críticamente algunas disposiciones jurídicas que previenen y sancionan el lavado de dinero, particularmente establecidas en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. A partir de dicho análisis se desarrolla una disertación acerca de la consecuencia jurídica derivada de la infracción a la prohibición de pago mediante dinero en efectivo o metales preciosos, en montos superiores a los autorizados por la norma. Se concluye que un esquema hiperprohibicionista en la materia dejaría como legado un conjunto de escenarios cuya característica principal es una constante incertidumbre para aquellos sujetos que no pertenecen al prototipo de agentes a los que se destina la ley en cuestión.

Palabras clave: lavado de dinero, nulidad, dinero en efectivo, metales preciosos, operaciones inmobiliarias.

Abstract: The main objective of this article, is to infer the legal consequence, in Civil Law, to the infractions against the prohibition imposed by the anti-money laundering law, in terms of payments. In order to achieve this, a critical analysis is done to some of the legal dispositions that prevent and sanction money laundering, in particular, those present in the Federal Law for the Prevention and Identification of Operations with Resources with an Illegal Origin. From that analysis, a dissertation is elaborated about the legal status of real estate transactions, payed in amounts that exceed those permitted by the law. It is concluded, that this hyper prohibitionist scheme, leaves as a result, many situations in which legal uncertainty is the main characteristic, for those people that don't belong to the prototype of subject that the law is targeted to.

*Licenciado en Derecho, especialista en Derecho Notarial, estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. danielpv_@hotmail.com

** Doctor en Derecho, Jefe de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. raul.canizales@hotmail.com

*** Doctor en Derecho, miembro de la Red Nacional Temática en Bioética. b_garciacamino@hotmail.com

Key words: *money laundering, legal nullity, cash, precious metals, real estate transactions.*

I. Introducción

El lavado de dinero ha sido definido por la GAFI, como “el proceso al que se someten los ingresos producidos por el delito para ocultar su origen ilegal y legitimar las ganancias de ese delito”¹. De esta manera, el blanqueo de capitales permite a las organizaciones criminales la circulación de activos producto de actividades ilícitas para refinanciarse, diversificar o incluso repartir las ganancias obtenidas.

En este sentido, la profesionalización de la delincuencia ha hecho que el lavado de activos se convierta en una práctica cada vez más sofisticada. Algunos autores reconocen las siguientes etapas en este proceso: colocación, transformación e integración.

La colocación es también conocida como *prelavado*. En ella, a través de diversos procedimientos, tales como la dispersión de depósitos en distintas cuentas, bancos y cajas de ahorro o bien mediante la adquisición de bienes que no sean particularmente llamativos. Las organizaciones delictivas buscan pasar desapercibidas en el primer movimiento del dinero en efectivo. Esta primera fase pretende evitar el riesgo de que otros delincuentes puedan robar el efectivo obtenido; además de propiciar las inversiones en distintos ramos de la economía y así acumular mayor cantidad de activos.

La etapa subsecuente es la transformación. Consiste principalmente en “separar las ganancias ilícitas de su fuente”². La doctrina distingue tres estrategias: una es mezclar las ganancias lícitas con las ilícitas, dando apariencia fiscal de mayor utilidad de una empresa que de por sí es rentable. Otra es la fundación de un nuevo negocio de naturaleza totalmente diversa a la de su origen. Y, por último, ensombrecer la propiedad de los activos, por ejemplo, adquiriendo inmuebles, pero evitando el registro de su adquisición.

La tercera etapa comprende la libre circulación del activo obtenido ilícitamente por el mercado, ya sea en cuentas bancarias, divisas, inmuebles, derechos de crédito, acciones o cualquier forma que el bien pueda adoptar jurídicamente, para permitir a las organizaciones su operatividad y dar utilidad a las ganancias.

II. GAFI y recomendaciones al Estado mexicano

El Grupo de Acción Financiera Internacional, creado en el seno del Grupo de los 7 (G7), en 1989 se define como “un ente intergubernamental que desarrolla y promueve políticas para proteger el sistema financiero global contra el lavado de activos, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva”³. Al tratarse de un ente

¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, Centro de Política y Administración Fiscales, *Qué hay que saber sobre el blanqueo de capitales. Guía para el control fiscal, 2009*, <https://www.oecd.org/tax/crime/44751918.pdf> (consultada el 24 de febrero de 2019).

² *Ídem*.

³ FAFT y GAFILAT, *Medidas antilavado contra la financiación del terrorismo –México, informe de evaluación mutua*, 2018, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/IEM-Mexico-2018-Spanish.pdf> (consultada el 24 de febrero de 2019).

intergubernamental no es por sí un sujeto de derecho internacional público. En 1990, planteó cuarenta recomendaciones, que a la fecha se encuentran en evolución y revisión constante.

Este Grupo da seguimiento —a través de la autoevaluación y las evaluaciones de otros países— en el cumplimiento a los lineamientos planteados. Existen cinco niveles de cumplimiento de cada uno de los criterios evaluados, los cuales comprenden: *cumplida, mayormente cumplida, parcialmente cumplida, no cumplida y no aplicable*⁴.

La evaluación de cada país culmina con una fase propositiva que se formula a través de un plan de acción, que comprende modificaciones en legislación y prácticas concretas que cada país deberá cumplir para avanzar en el seguimiento a los objetivos propuestos entre los países miembros.

El GAFI, en 2008, emitió una evaluación al Estado mexicano respecto del cumplimiento de las obligaciones en materia de lavado de dinero, que pueden ser subclasificadas en tres rubros: *a) delitos en materia de lavado de dinero; b) responsabilidad de las sociedades mercantiles ligadas a tal actividad; y c) decomiso y medidas provisionales*⁵. Esta evaluación cobró relevancia al evidenciar que en nuestro país el marco legislativo del lavado de dinero era precario, y ha sido considerada como el detonante de la Ley Antilavado en México.

La evaluación más reciente comprende el informe de evaluación mutua de enero 2018⁶. El resumen ejecutivo de dicho informe indica que México ha avanzado en bastantes rubros, entre el 2008 y el 2018. Se destaca en este documento que:

México tiene un régimen ALA CFT maduro, con un marco legal e institucional consecuentemente bien desarrollado. (...) La mayoría de las autoridades clave tiene una buena comprensión de los riesgos de LA⁷ y de financiamiento del terrorismo (FT), y en general hay buena cooperación y coordinación de políticas⁸.

Sin embargo, las áreas de oportunidad no son menores. El informe señala a su vez que:

si bien la UIF funciona bien y está produciendo buena inteligencia financiera, el volumen de inteligencia financiera comunicada a la Procuraduría General de la República (PGR) es limitado en cantidad, lo que da lugar a un bajo número de investigaciones financieras. [...] la cantidad de acciones penales y condenas por casos de LA es muy baja. [...] solo muy raramente se realizan investigaciones financieras paralelas y el LA rara vez es perseguido penalmente como delito autónomo⁹.

También hace referencia a que tanto el decomiso y la incautación de bienes producto del blanqueo de capitales como las sanciones aplicadas al sistema financiero son muy bajas. Entre muchas otras conclusiones que se pueden presentar a partir de la lectura del informe, se puede afirmar que México cuenta con un sólido sistema legal, que es en algunas áreas precariamente implementado, lo que da como resultado que el combate al lavado de dinero sea todavía insufi-

⁴ Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos, Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Blanqueo de Capitales, 2013, https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/VSPP_GAFI%20%2020130701.pdf2 (consultada el 4 de febrero de 2019).

⁵ FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel, *El sistema jurídico en lavado de dinero*, Ciudad de México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 60.

⁶ Cfr. FAFT y GAFILAT, *op. cit.*

⁷ *Lavado de Activos.

⁸ Cfr. FAFT y GAFILAT, *op. cit.*

⁹ *Ídem.*

ciente. Este informe presenta una segunda perspectiva diversa a la que se presentó en el informe del 2008, en el que originalmente se señaló la falta de un esquema normativo, mientras que en el más reciente se ponen en evidencia los retos y deficiencias observadas en la aplicación de la ley.

III. Procedimiento legislativo de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita

En el mes de agosto de 2010, el entonces presidente de México, Felipe Calderón, envió al Senado la iniciativa de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo. El año siguiente, en abril, fue votada y aprobada con 87 votos a favor, sin votos en contra ni abstenciones.

El proceso legislativo continuó en la Cámara de Diputados, en la que se sometió la minuta a votación por el pleno al día siguiente de haber sido recibida. Fue aprobada el 30 de abril del 2012, pero se eliminó la frase “y del terrorismo” de su título. El 17 de octubre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Su entrada en vigor se dio a los nueve meses siguientes a aquel en el que fue publicada, es decir, el diecisiete de julio de 2013¹⁰. Cuando en el presente artículo se haga referencia a la *ley antilavado*, se estará hablando de este ordenamiento jurídico.

IV. Prohibición al uso de efectivo y metales preciosos

La ley antilavado prevé en su numeral 32 lo siguiente:

Queda prohibido dar cumplimiento a obligaciones y, en general liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago, de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y Metales Preciosos¹¹, en los supuestos siguientes [...] ¹².

El artículo en cuestión aborda en siete fracciones las distintas hipótesis en las que aplica esta prohibición que abarca diversos rubros: desde derechos reales sobre inmuebles, vehículos, relojes, joyería, metales y piedras preciosas, boletos de sorteos o apuestas, servicios de blindaje de automóviles e inmuebles, acciones y partes sociales, constitución de sociedades, además de constitución de “derechos personales de uso o goce”¹³ (*sic*) respecto de inmuebles, automóviles y unidades blindadas. En materia de bienes inmuebles se encuentra la prohibición en los términos establecidos en la fracción I de dicho artículo que a la letra establece: “I. Constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación”¹⁴.

Si bien es cierto, la ley hace referencia al término *salario mínimo*, también lo es que una reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, relativa al tema de la

¹⁰ PÉREZ CHÁVEZ, José y FOL OLGUÍN Raymundo, *Guía legal, fiscal y administrativa de la Ley Antilavado de Dinero*, 2ª ed., Ciudad de México, Tax Editores Unidos, 2015, p.13.

¹¹ Se refiere a oro, plata y platino, Cfr. *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con recursos de Procedencia Ilícita*, 2018, artículo 3.

¹² *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, *op. cit.*, artículo 32.

¹³ Los derechos de uso y goce son típicamente derechos reales, por lo que la redacción es desafortunada.

¹⁴ *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, *op. cit.*, artículo 32.

desindexación del salario, indica que en todas las menciones al salario mínimo como base para determinar obligaciones previstas en leyes de cualquier ámbito de gobierno, se entenderá la Unidad de Medida y Actualización (UMA)¹⁵. Ahora bien, si se toma en cuenta que la UMA¹⁶ es de \$84.49 pesos, entonces, el monto máximo para utilizar efectivo en operaciones sobre derechos reales sobre inmuebles es de \$678,032.25 pesos, cuya equivalencia en dólares¹⁷ de los Estados Unidos es de \$35,464.72 USD. De la lectura del numeral transcrito, se puede deducir que la prohibición posee el carácter de absoluta. Es decir, no admite ningún tipo de excepción, tampoco podrá ser convalidada con conducta posterior, ni admite permiso extraordinario de autoridad alguna.

V. La infracción a esta disposición, ¿qué consecuencia jurídica acarrea?

Una de las primeras opciones que se presenta a los juristas al estar frente a una infracción (hecho ilícito) a una norma de derecho privado es la nulidad o bien la inexistencia¹⁸, siguiendo en esta última opción, la teoría orgánica de Bonnacase¹⁹.

El incumplimiento a las disposiciones de la legislación en materia de blanqueo de capitales constituye una “ineficacia estructural” de dicho acto. Estas pueden ser definidas como aquellas que “se verifican a causa de un vicio concomitante a la celebración del acto jurídico”²⁰.

Debe distinguirse entre ineficacia estructural, que es un término utilizado en el derecho civil, de la ineficacia del derecho. La eficacia del derecho, de acuerdo con Rolando Tamayo, significa que “los hombres realmente se comportan de conformidad a lo prescrito por las normas jurídicas”²¹. Por lo tanto, la ineficacia del derecho se refiere a la situación contraria, en la que el comportamiento de la mayoría no se acota a lo establecido por la norma jurídica. En adelante, cuando se hable de la ineficacia, se hará alusión a su significado en materia de derecho civil, es decir, a la ineficacia estructural del acto jurídico y no al concepto general de ineficacia del derecho, ya mencionado.

La doctrina también denomina las ineficacias estructurales como patologías o sanciones civiles. Existen diversas clasificaciones de estas ineficacias; una de ellas distingue únicamente a la nulidad y la anulabilidad²², como es el caso de algunos países de América del Sur, con los cuales se comparten gran parte de nuestra tradición jurídica y doctrina. Y por otro lado, se encuentran clasificaciones que, siguiendo el Código Francés, como es el caso de México, optan por separarlas en tres: nulidad absoluta, nulidad relativa e inexistencia. Esta teoría tripartita, también

¹⁵ Vid. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo tercero transitorio de las reformas del día 27 de enero de 2016.

¹⁶ Instituto Nacional de Geografía y Estadística, Decreto del 10 enero 2019.

¹⁷ Tipo de cambio al 26 de febrero de 2019, es 19.1185 pesos mexicanos por dólar de los Estados Unidos. Cfr. Banco de México, Mercado Cambiario (Tipo de Cambio), 2019, <http://www.anterior.banxico.org.mx/portal-mercado-cambiario/> (consultada el 26 febrero 2019).

¹⁸ Vid. MIRAMÓN, Araceli, *Teoría de las nulidades e ineficacias del acto jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3834/8.pdf> (consultada el 24 de febrero de 2019).

¹⁹ Vid. BONNACASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, trad. José Cajica, Ciudad de México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.

²⁰ RICO ÁLVAREZ, Fausto, GARZA, Patricio y COHEN, Mischel, *Tratado teórico-práctico de derechos de las obligaciones*, 2ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2015, p. 1267.

²¹ TAMAYO y SALMORÁN, Rolando, *Costumbre o eficacia*, Ciudad de México, Fontamara, 2015, p. 88.

²² TABOADA, Lizardo, *Causales de nulidad del acto jurídico*, revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/10746/11237 (consultada el 24 febrero 2019).

llamada teoría clásica de las nulidades “fue un parteaguas en la sistematización de las conocidas desde el Derecho romano como ineficacias del acto jurídico”²³.

Entrando al estudio de la naturaleza jurídica de la ineficacia, es necesario hacer la precisión de que los actos jurídicos celebrados en infracción a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, no por dicha circunstancia, se convierten en inexistentes, pues la inexistencia puede definirse como “la sanción que la ley impone a una apariencia de acto jurídico que carece de un elemento esencial para ser tal”²⁴. En términos del célebre jurista Rafael de Pina Vara “el acto inexistente lo es desde el punto de vista jurídico; no existe como acto jurídico pero sí como una realidad en el mundo exterior”²⁵. Es decir, que las compraventas pagadas en efectivo existen, incluso pueden surtir efectos provisionales. Por lo que esta ineficacia puede ser descartada como opción para definir la consecuencia jurídica que se busca en este artículo. La inexistencia se diferencia de la falta de esencia. Esta última se verifica cuando un contrato que no reúne un requisito de existencia para ser tal, sí puede surtir efectos jurídicos pero por un motivo distinto al que fue planeado. En este caso se estaría en presencia de un acto jurídico existente pero sin su esencia original. Es decir, que se logró un acto jurídico cuando en realidad se pretendía otro. Un ejemplo de lo anterior (sin hacer alusión a los inmuebles) es el contrato de prenda en el que la cosa no se entrega. Como prenda es inexistente, pues la prenda es un contrato real. Sin embargo, surte plenos efectos jurídicos como contrato de promesa de prenda. Este no es el caso del pago realizado en efectivo o metales preciosos y en el que supera el tope establecido en la ley, puesto que dicho pago no surte efectos por engendrarse un nuevo contrato: el contrato de origen es subsistente y podría dar lugar —según sea el caso— al pago de lo indebido, pero esto se abordará a detalle más adelante.

La inexistencia no es una opción que se presente viable para esta la hipótesis planteada, ya que las causales que le dan origen no se actualizan, las cuales son: 1) falta absoluta de manifestación de voluntad, 2) falta de aptitud para formar una voluntad jurídica, 3) formación indebida del consentimiento, 4) presencia de error obstáculo, 5) violencia absoluta, 6) falso representante, 7) simulación absoluta, 8) falta de objeto, 9) falta de objeto indirecto, 9) falta de solemnidad²⁶. Ahora, a fin de encontrar el tipo de ineficacia jurídica que se presenta al infringir la Ley Antilavado, se procederá a analizar la nulidad absoluta como una posible explicación a la naturaleza de dicha violación a la norma.

La nulidad absoluta, como ineficacia jurídica, no se encuentra definida en nuestra legislación sustantiva civil. La doctrina la define como “sanción que la Ley impone a un acto jurídico celebrado en contra de una norma de orden público o de las buenas costumbres y que no desaparece por confirmación, ni por prescripción y puede ser invocada por todo interesado”²⁷. De acuerdo con Galindo Garfias, la nulidad absoluta afecta la estructura misma del acto, y su invalidez “requiere de una declaración judicial, que destruirá los efectos que el acto ha producido provisionalmente antes de la sentencia”²⁸.

Un elemento importante de esta definición es el hecho de que la nulidad absoluta solo puede estar prevista por un ordenamiento con la categoría de ley; es decir, no en normas de jerarquía

²³ CONTRERAS LÓPEZ, Sandra, *Derecho Civil. Derecho de personas y teoría integral del acto jurídico*, Ciudad de México, Porrúa, 2016, p. 591.

²⁴ RICO ÁLVAREZ, Fausto *et. al.*, *op.cit.*, p. 1299.

²⁵ DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-personas-familia*, 26ª edición, Ciudad de México, Porrúa, 2006, p. 287.

²⁶ RICO ÁLVAREZ, Fausto *et. al.*, *op.cit.*, p. 1302.

²⁷ *Ibidem*, p. 1317.

²⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso*, 29ª edición, Ciudad de México, Porrúa, 2015, p. 255.

inferior, como sería el caso de reglamentos o decretos. En este caso, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita sí cumple con tal requisito.

Existen planteamientos sobre la constitucionalidad de la ley antilavado, sin embargo, hasta el momento, el Poder Judicial Federal no ha resuelto, en contra de su apego a la Constitución mexicana. Cabe destacar que el objeto del presente es discutir sobre las consecuencias en materia civil que representan las infracciones a este ordenamiento y no abordar los diversos planteamientos que argumentan su inconstitucionalidad.

Volviendo a la nulidad absoluta, se afirma que para poder concluir que un acto jurídico está afectado de este tipo de ineficacia debe reunir los últimos requisitos establecidos en la definición. En resumen, no debe desaparecer por prescripción ni por confirmación y puede ser invocada por todo interesado. A esto se le denomina, “el principio de rigidez de la nulidad absoluta”²⁹. En efecto, en términos de Domínguez Martínez la nulidad absoluta puede ser explicada como “una enfermedad con la que el negocio nace, que no sólo es muy grave sino también, lo que es peor, es incurable”³⁰.

La raíz etimológica de la palabra nulidad viene de *nullus*, que a su vez deviene de ‘nihil’, ambos en latín, y que significa: *la nada*³¹. A partir de esa observación filológica, Planiol y Ripert afirman que la palabra *nulidad relativa* es contradictoria, a lo que proponen, para una mayor claridad, el término *anulabilidad*. Mencionan que “nada sería más sencillo como precisar el lenguaje. Tenemos tres palabras a nuestra disposición: anulable, nulo, inexistente y tres situaciones a distinguir”³².

Sin embargo, la anulabilidad presenta características diversas a la ineficacia estudiada en este artículo, ya que la ley antilavado establece una prohibición absoluta en materia de límites en las formas de pago. De hecho, el artículo 8 del Código Civil Federal menciona que “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”³³. A este respecto se debiera analizar si la prohibición de pagar en efectivo o en metales preciosos, a partir de determinada cantidad, es de orden público. Esto lo deja más que claro la propia Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en su artículo primero al establecer que “La presente Ley es de orden público y de observancia general en los Estados Unidos Mexicanos”³⁴.

Por otra parte, el artículo 1827 del Código Civil Federal establece que “El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser: I. Posible; II. Lícito”³⁵. Sobre este punto se debe tomar en cuenta que el objeto del contrato material no son los billetes y monedas en sí, sino el concepto de dinero que se recibe como precio, que constituye un objeto lícito. En la misma tesitura, los billetes y monedas *per sé* no son ilícitos³⁶, sino que el hecho ilícito radica en pactar o realizar su pago en sumas superiores a las indicadas por la propia norma. El legislador ha creado de

²⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, Ma Ángeles, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, 2ª ed., Madrid, Editorial Dykinson SL, 2005, p. 159

³⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 13ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2013, p. 651.

³¹ RICO ÁLVAREZ, Fausto *et. al.*, *op.cit.*, p. 1319.

³² PLANIOL Marcel y RIPERT Georges, *Tratado elemental de Derecho Civil*, 3ª ed., México, Harla, 1997, p. 55.

³³ *Código Civil Federal*, 2018, artículo 8.

³⁴ *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, *op.cit.*, artículo 1.

³⁵ *Código Civil Federal*, *op.cit.*, 2018, artículo 1827.

³⁶ *Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos*, 2009, artículo 4.

manera tácita la obligación de depositar el dinero en efectivo en una institución de crédito, para poderle dar curso legal en ciertas operaciones. Sin embargo, respecto de la nulidad planteada, el contrato en sí no es nulo ni en su totalidad ni en sus partes, a menos que expresamente se haya pactado que la forma de pago sea en efectivo o metales preciosos. En ese caso, solo estaría afectado de nulidad en la forma de pago. Una obligación lícitamente pactada, no deja de serla o se convierte en nulo porque su cumplimiento sí lo sea.

En los demás casos en los que no se pacta la forma de pago, pero este se realiza en efectivo en exceso a lo autorizado, se puede circunscribir la nulidad al excedente en el pago que fue realizado superando el monto estipulado por la norma. Hay que tener presente que una característica de la nulidad absoluta es que no impide que el acto surta provisionalmente sus efectos, como es claramente el caso de los contratos de compraventa o permuta celebrados en contravención a la ley, donde inmuebles son transmitidos mediante operaciones liquidadas en efectivo, y las personas se ostentan como dueños de dichos inmuebles. Además, toda vez que el contrato en sí no es nulo, los efectos provisionales de la nulidad recaerían sobre la *apariencia de pago*, que pudiera ser a satisfacción de quien lo recibe con independencia de su ilicitud.

La perspectiva respecto de los efectos provisionales de la nulidad absoluta ha mutado en el tiempo. En la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se menciona que “las relaciones jurídicas absolutamente nulas, no producen efectos ni antes ni después de la declaración de nulidad”³⁷, en contraste a lo que menciona el numeral 2226 de la legislación sustantiva civil federal vigente en el sentido de que “la nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos”³⁸. Esta revolución copernicana en materia de nulidades también es atribuida a la inserción del pensamiento de Bonnacase por parte de la Comisión Revisora. Lo cual fue obra del célebre notario Borja Soriano, quien se dice fue lector del jurista francés. Así pues, los actos jurídicos afectados de nulidad absoluta, por regla general, sí surten efectos, como ya se ha comentado. Pero sí hay excepción y esta se presenta en el caso de la *nulidad de pleno derecho*, en cuyo caso no sería siquiera necesaria la declaración judicial para que sus efectos no puedan producirse. Son pocos los casos en los que la doctrina y la legislación hablan expresamente de nulidad de pleno. De hecho, existen muchas tesis que afirman que “nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de la nulidad de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos”³⁹. Esta interpretación del Poder Judicial Federal concuerda con lo establecido por la doctrina mayoritaria y legislación civil ya citadas en la que los actos afectados de nulidad absoluta sí pueden producir efectos provisionales. En términos de Galindo Garfías, el acto viciado de nulidad sí produce sus efectos por estar vivo, pero “se dice que el acto vive, bajo una amenaza de muerte”⁴⁰. Mientras que Piedelievre va más allá al afirmar que no solo puede producir efectos jurídicos, sino que produce todos los posibles⁴¹.

³⁷ *Código Civil Federal*, 1928, exposición de motivos.

³⁸ *Código Civil Federal*, *op.cit.*, artículo 2226.

³⁹ Tesis 886, número de registro 394842, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Apéndice de 1995, Octava Época, t. VI, Parte T.C.C., p. 608; y Tesis VI.2°. J/22, número de registro 217856, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, Número 69, noviembre de 1992, p. 67.

*Ambas tesis contienen el mismo texto.

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *op.cit.*, p. 239.

⁴¹ CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *op.cit.*, p. 601.

VI. ¿Dónde recae la nulidad?

El siguiente cuestionamiento debiera ser planteado de la siguiente manera: ¿qué está afectado de nulidad?, ¿el contrato traslativo de dominio?, ¿el pago del precio? o ¿el pago realizado en excedente al monto?

La nulidad absoluta puede serlo de una parte del acto jurídico y no de él en su totalidad. El artículo 2238 del Código Civil Federal en este tema indica que “el acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que solo íntegramente subsistiera”⁴². El planteamiento propuesto a ese respecto en este artículo es que la nulidad solo afecta a la entrega de dinero en efectivo o metales preciosos —a los que técnicamente no se les podría llamar pago— superiores a los montos fijados en la ley. Lo anterior, ya que los elementos adicionales del contrato, en principio, son legales y el propio pago en efectivo o metales preciosos —dentro del límite legal— es válido. Por lo tanto, si se está en presencia de una nulidad, que es absoluta por no ser convalidable y que además se circunscribe al pago y solo a una parte de este. Se trata de una “nulidad absoluta parcial en el pago”. Esta nulidad es imprescriptible, como lo son todas las nulidades absolutas. En palabras de Fausto Rico “el tiempo es incapaz de reparar el vicio de ilicitud que aqueja al acto nulo”⁴³. Es decir, que la cantidad entregada en exceso al tope autorizado no podrá ser considerada como pago por el simple transcurso del tiempo. Pero para entender los alcances de la nulidad es trascendente tomar en cuenta que la restitución material de lo obtenido por causa del acto que resultó ser nulo sí puede ser sujeto de prescripción, pues aplica la usucapión para lo indebidamente recibido. Aplicándolo al tema que nos ocupa, no prescribe la nulidad de la operación celebrada, sino que prescribe el derecho a solicitar el efectivo y los metales preciosos dados en exceso, así como el derecho a reclamarlos. Pero el monto real de la operación, para efectos fiscales, será hasta aquel que la ley antilavado indicó como máximo en su numeral treinta y dos.

VII. Daños colaterales

De acuerdo con la Sociedad Hipotecaria Federal⁴⁴, las viviendas en México pueden ser clasificadas en seis rubros. Los costos medios⁴⁵ de cada sector son: mínimo: \$76,442.20, social: \$263,653.84, económico: \$546,021.99, media: \$1'294,843.59, residencial \$2'839,288.14, residencial plus: \$5'959,378.14. Esto nos muestra que para el caso de viviendas que pudieran ser clasificadas como media, residencial o residencial plus, el pago a través de dinero en efectivo o metales preciosos, en su totalidad, se encontrará prohibido. En efecto, la ley antilavado mexicana, además de indicar límites a las formas de pago que ya fueron abordadas, indica las sanciones aplicables⁴⁶ a los notarios que eleven a escritura pública las operaciones inmobiliarias que rebasen el monto

⁴² *Código Civil Federal, op.cit.*, artículo 2238.

⁴³ RICO ÁLVAREZ, Fausto *et. al.*, *op.cit.*, p. 1331.

⁴⁴ Sociedad Hipotecaria Federal, Costo Anual Total (CAT), 2016, <http://doc.shf.gob.mx/estadisticas/costoanualtotal/Paginas/default.aspx> (consultado el 3 de marzo de 2019).

⁴⁵ Calculados conforme a valor de UDI proyectado a 6.247018 para el 8 de marzo de 2019. Banco de México, Sistema de Información Económica Valor de UDIS – (CP150), 2019, <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consultarCuadro&idCuadro=CP150§or=8&locale=es> (consultada el 3 de marzo de 2019).

⁴⁶ *Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, op.cit.*, artículos 58 y 62.

máximo para el uso de monedas y billetes, sin especificar el método de pago autorizado. Con estas dos disposiciones las personas que no cuentan con la manera de acreditar el pago —por medio de transferencia electrónica o cheque de los inmuebles que han adquirido— no podrán gozar de todos los beneficios que trae consigo elevar a escritura pública el contrato a través del cual adquirieron un inmueble. Esto se traduce en la imposibilidad paralela, de inscribir en el Registro Público de la Propiedad su adquisición, por lo que también queda vetados para que ante terceros el inmueble de su propiedad —en muchas ocasiones su vivienda— ya no aparezca como titular su dueño anterior. En razón de que no se restringe a determinado número de exhibiciones, el límite establecido para pagos en dinero en efectivo puede rebasarse, como ocurre con frecuencia, a través de un sinnúmero de abonos mensuales o semanales, para el pago de créditos que se amortizan en un largo periodo de tiempo.

Como política pública es cuestionable que esté prohibido adquirir un inmueble catalogado como *medio* por la Sociedad Hipotecaria Federal con dinero en efectivo; pero sí que se encuentre permitido adquirir con este medio un número ilimitado de viviendas económicas o sociales. Del mismo modo que se pudiera cuestionar por qué se encuentra prohibido asentar en una escritura que el pago fue realizado con oro, plata o platino, pero no con acero, cobre o aluminio. Una de las razones por las que se pudo haber violado la disposición es haber recibido pagos en efectivo por concepto de nómina, y pareciera que por esta simple razón la ley les excluye del acceso a la seguridad jurídica en la tenencia de su inmueble, a través de una escritura que sea susceptible de ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

VII. *¿Hacia una salida? Perspectivas de solución*

Ante la situación que se presenta en México en la que personas han adquirido inmuebles durante la vigencia de la ley, pagándolos en efectivo, en cantidades superiores a las permitidas por la legislación, sin pertenecer al crimen organizado y con recursos de origen lícito, es importante prever las salidas a la incertidumbre jurídica en la propiedad. Dentro de las causas para estos pagos contrarios a la ley se encuentran: el desconocimiento, el comercio —formal e informal— en efectivo, los salarios pagados en numerario, el ejercicio de la profesión o incluso por medio de alguna donación lícita. Ante esta realidad social, dentro de las salidas que nos proporciona el derecho civil sin incurrir en la declaración de falsedad ante un fedatario público, se pueden encontrar a las siguientes:

1. *Pago de lo indebido*

En razón de que la entrega en efectivo o metales preciosos, en monto superior a lo estipulado por la ley, se encuentra prohibida, no puede ser considerada como pago. Por lo tanto, tampoco es liberadora de obligaciones. Sin embargo, el efectivo entregado en exceso, constituye un bien que ha sido transmitido indebidamente. Esto da derecho a quien lo entregó de solicitar su devolución, ya sea a través de la amigable composición o bien a través de la intervención de un juzgador. A través de la figura jurídica del pago de lo indebido “una persona (*solvens*) ha llevado a cabo una prestación con el propósito de pagar una deuda, sabiendo que esa deuda no existía. De ello nace para el accipiens, una obligación de restituir lo que ha recibido”⁴⁷.

El artículo 43 del reglamento de la ley antilavado, pareciera hacer notar que el ejecutivo, al proveer en la esfera administrativa para la observancia de esta prohibición, se decantó por esta

⁴⁷ GAUDAMET, Eugene, *Teoría general de las obligaciones*, Ciudad de México, Porrúa, 2010, p. 304.

opción, en los términos siguientes: “llevar a cabo un acto u operación y esta se cancele o requiera una devolución de recursos, deberán regresar los referidos recursos en la misma forma de pago y con la misma moneda o divisa con la que se realizó el acto u operación”⁴⁸. Esta opción deja muchas interrogantes: ¿Es factible que el ejecutivo establezca obligaciones de naturaleza civil en un reglamento de naturaleza administrativa, siendo que el derecho civil es materia de regulación por parte de las legislaturas locales y por excepción del Congreso Federal? ¿Qué consideración lleva al ejecutivo a pensar que el efectivo solo debe ser devuelto en esa misma naturaleza y no mediante transferencia o cheque? ¿No son precisamente las transacciones en dinero en efectivo las que busca acotar la ley y, en este caso, lejos de estar prohibida, es una obligación? Si quien recibió efectivo en montos superiores a los permitidos por la ley decide depositarlos a una cuenta bancaria, ¿su regreso a quien se los entregó es nulo, a su vez? Lejos de entrar a detalle en cada una de las interrogantes planteadas, en el presente únicamente se habrá de acotar que la acción del pago de lo indebido para solicitar la devolución de las cantidades entregadas en la forma prohibida por la ley es jurídicamente viable, aunque no representa una solución expedita ni simple para las personas que cometieron un error al intentar pagar.

2. Prescripción

La nulidad absoluta no se encuentra sujeta a prescripción, es decir, que la ilicitud en la entrega de dinero en efectivo o metales preciosos, con la pretensión de que sea considerada pago, no podrá ser tal por el simple transcurso del tiempo. Sin embargo, la falta de pago de una obligación sí lo está. En primer término podemos afirmar que aquel adquirente que ha entregado cantidades en efectivo, superiores a las permitidas por la ley, no ha pagado dichas cantidades, es decir, que aún las adeuda.

El adeudo respecto del pago de una propiedad sí se encuentra sujeto a prescripción. Cuestión que difiere del hecho de que la nulidad en el pago prescribiera. Si la nulidad en el pago prescribiera (que como ya se dijo, no es el caso), las cantidades entregadas en efectivo se tendrían por liberadoras de la obligación y el valor de la escritura para el cálculo de los impuestos sería aquel que comprendiera el total de las cantidades entregadas lícita e ilícitamente. Por el contrario, cuando la obligación de pago prescribe, después de que esta ha sido declarada por un juez (nunca de oficio por un fedatario), se tendría por valor de operación al pago que sí se hizo dentro de los límites establecidos en la ley para la entrega de efectivo o metales preciosos. Esto da lugar a que se causen, según sea el caso, contribuciones adicionales por el hecho de adquirir en un precio bajo, como podría ser el caso del Impuesto Sobre la Renta por Adquisición. La prescripción adquisitiva es la denominación que en México se le da a la usucapión a partir de 1928⁴⁹. Esta figura jurídica también podría operar para regularizar la propiedad de las personas que se han visto imposibilitadas a regularizar sus propiedades por haberlas pagado mediante dinero en efectivo o metales preciosos. Lo anterior, debido a que la usucapión es “una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, de manera pública,

⁴⁸ Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, artículo 43.

⁴⁹ Ídem.

pacífica, continua y del cual la sociedad tiene la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio, y por todo el tiempo que fija la ley”⁵⁰.

Si bien es cierto hubo contravención en la forma de pago, los adquirentes de inmuebles, si es que se encuentran en posesión de estos, de manera continua, pacífica, pública y a título de dueño (por más de 5 años en el caso de la buena fe y en 10 años⁵¹ para el caso de la mala fe), podrán demandar la prescripción adquisitiva del inmueble que poseen y que en estricto sentido no pagaron por completo. En el caso particular en México, esta hipótesis también implicaría la causación de Impuesto sobre la Renta por Adquisición de Inmuebles.

VIII. Conclusiones

El efecto civil a la infracción de la prohibición de uso de efectivo y metales preciosos, en operaciones inmobiliarias en México, es una nulidad absoluta parcial, circunscrita al excedente al monto autorizado para su uso en el pago, y no así de todo el contrato o convenio que le da origen. Sin embargo, también debe plantearse que el objetivo de la ley estudiada en este artículo es prevenir e identificar las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Como efecto colateral se obstaculiza el acceso a la seguridad jurídica de muchos ciudadanos. Esto no debe de ser tomado a la ligera, pues la propiedad inmueble representa con mucha frecuencia el producto de años de trabajo y esfuerzo para tantas familias en México. Por ello, es necesario hacerle frente a la problemática desde un esquema que maximice resultados, pero sin perjudicar a terceros.

En esta tesitura, desde la academia se deben plantear posibles alternativas que representen una salida a las personas que incurrieron en el ilícito civil de pagar un inmueble en efectivo, en cantidades superiores a las autorizadas por la ley, que no impliquen demandar al vendedor, con los costos y dificultades procesales que ello implica —léase costo de un abogado litigante, además de la dificultad para emplazar y la duración del proceso, sin dejar de tomar en cuenta el riesgo de insolvencia del enajenante.

Consideramos que debería plantearse una reforma a la Ley Federal de Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, que permita que a través de una autorización de la propia Unidad de Inteligencia Financiera o del Servicio de Administración Tributaria pudiera elevarse a escritura pública el contrato en el que se adquirió un inmueble mediante pago en efectivo en montos superiores a los estipulados por la ley, siempre y cuando se acredite el origen lícito de dichos recursos. Esto implicaría presentar a las autoridades fiscales la contabilidad y elementos probatorios suficientes para demostrar la procedencia de los recursos que se pagaron en efectivo. Así, se abre la puerta para transitar de una prohibición absoluta a otra que sea flexible y que se acerque más al objetivo de perseguir el blanqueo de capitales al acercar información contable y bancaria a la autoridad investigadora. No se debe perpetuar un sistema de hiperprohibiciones que tenga como resultado una base de datos de inteligencia financiera plétórica en declaraciones hechas con falsedad respecto de cheques nunca cobrados, para así simular que los pagos no se hicieron en efectivo.

Para la consecución de los objetivos de la ley antilavado resulta de mayor provecho que la autoridad cuente con las declaraciones y estados de cuenta de quien realizó por error el pago en efectivo, declarando además de dónde provienen sus ingresos no depositados en cuentas ban-

⁵⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 22ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, pp. 965-966.

⁵¹ *Código Civil para el Estado de Querétaro*, 2009, artículo 1144.

carias, que un juicio de prescripción o de pago de lo indebido por no hablar de una declaración hecha con falsedad ante notario público.

IX. Bibliografía

Banco de México, *Sistema de Información Económica Valor de UDIS – (CP150)*, 2019, <http://www.banxico.org.mx/SieInternet/consultarDirectorioInternetAction.do?accion=consulta&rCuadro&idCuadro=CP150§or=8&locale=es> (consultada el 3 de marzo de 2019).

Banco de México, *Mercado Cambiario (Tipo de Cambio)*, 2019, <http://www.anterior.banxico.org.mx/portal-mercado-cambiario/> (consultada el 26 febrero 2019).

BONNECASE, Julien, *Elementos de Derecho Civil*, trad. José Cajica, Ciudad de México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2002.

Código Civil Federal, 1928.

Código Civil Federal, 2018.

CONTRERAS LÓPEZ, Sandra, *Derecho Civil. Derecho de personas y teoría integral del acto jurídico*, Ciudad de México, Porrúa, 2016.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Vicepresidencia de Supervisión de Procesos Preventivos, *Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Blanqueo de Capitales*, 2013, https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/VSPG_GAFI%20%2020130701.pdf2 (consultada el 4 de febrero de 2019).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2016.

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, 1998.

DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, 9ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2005.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción – personas – familia*, 26ª edición, Ciudad de México, Porrúa, 2006.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús y PARRA LUCÁN, Ma Ángeles, *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, 2ª ed., Madrid, Editorial Dykinson SL, 2005.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *DERECHO CIVIL Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 13ª edición, Ciudad de México, Porrúa, 2013.

FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel, *El sistema jurídico en lavado de dinero*, Ciudad de México, Flores Editor y Distribuidor, 2013.

GAUDAMET, Eugene, *Teoría General de las Obligaciones*, Ciudad de México, Porrúa, 2010.