
Obligaciones de dinero, intereses y operaciones en criptomonedas

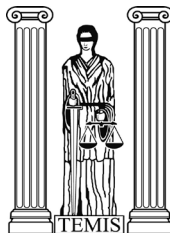
ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ

OBLIGACIONES DE DINERO,
INTERESES Y OPERACIONES
EN CRIPTOMONEDAS

ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ

Abogado con profundización en derecho comercial, egresado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Profesor de Contratos Bancarios de su Alma Mater y de Derecho Cambiario y Financiero en la Universidad El Bosque.

OBLIGACIONES DE DINERO, INTERESES Y OPERACIONES EN CRIPTOMONEDAS



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia. Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

Foro de discusión:

<https://obligacionesdedineroycriptomonedas.com>



© Andrés Gámez Rodríguez, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN 978-958-35-1253-7

3054 2020013170

ISBN e-book 978-958-35-1467-8

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

*A la casualidad,
por crear vidas ansiosas de conocimiento.*

AGRADECIMIENTOS

A mi madre Luz Amanda Rodríguez Pabón, por ser el impulso y soporte de lo que soy. A mi maestro de obligaciones Gerardo López Londoño, por transmitirme generosamente sus conocimientos y haber despertado en mi la pasión por el derecho de obligaciones y, en especial, por las obligaciones dinerarias. A Sergio Rodríguez Azuero, por su reconocimiento y apoyo a mi carrera docente y por demostrarme con sus obras que con esfuerzo, dedicación y criterio algo como esto era posible. A Fabricio Mantilla Espinosa, por el prólogo de esta obra, y por la periódica y enriquecedora discusión sobre nuestros asuntos de derecho civil patrimonial. A Eliana Jácome Parada, por todas las horas de apoyo, discusión crítica y revisión, que con la mejor diligencia y disposición siempre me brindó. A mis profesores y en especial a Yira López Castro, Jorge Salazar Muñoz, Francisco Ternera Barrios, Luis Armando Tolosa Villabona, Juan Carlos Varón Palomino y Erick Rincón Cárdenas, por las excelentes clases que me dieron: no tengan duda que las tuve muy presentes al momento de escribir cada letra de esta obra. A todos mis estudiantes por su tiempo, atención, y sus enriquecedoras intervenciones y preguntas, sin ustedes este libro no sería una realidad. A mis compañeros, colegas y amigos, que con sus revisiones y valiosos comentarios colaboraron a la construcción de esta obra: Alberto Bernal Ramírez, Sandra Vanegas Leño, Valentina Garzón Parada, Laura Carvajal Gómez, Alejandro Martínez Guzmán, Juan Camilo Gómez Henao, Alejandra Soler Rangel, Pablo Arboleda Arboleda y Felipe Cepeda Cortés. A mis amigos de tertulias Pedro Téllez Marín, David Rodríguez Acevedo y Nicolás Urueña Cárdenas, por todas aquellas noches en las que juntos hemos intentado explorar el basto camino hacia la verdad, fundamentales a la hora de desarrollar buena parte de los temas económico-financieros de esta obra.

PRÓLOGO

Cierre los ojos y, por unos instantes, piense en *el dinero*. Probablemente, en su cabeza aparecieron algunas representaciones de billetes y monedas. Sin embargo, si reflexionamos con más detenimiento, tal vez lleguemos a la conclusión de que *dinero* es mucho más que estos objetos físicos; pero, ¿qué es entonces?

De forma figurada, DAVID HUME sostuvo que “no es ninguna de las ruedas del comercio; es el aceite que hace más suave y fácil el movimiento de las ruedas”¹. Por mi parte, no pretendo emprender aquí el análisis de “la verdadera naturaleza del dinero”, ni de “la esencia de la moneda”, mucho menos, de su “carácter oleaginoso”, frases que pretenden representar conocimientos que se encuentran más allá de toda experiencia. Pura y estéril metafísica². Así pues, planteamos preguntas cómo “¿qué es el dinero?”³ no resulta de mayor utilidad.

Limitémonos, entonces, a los datos empíricos que tenemos hasta el momento: una palabra, “dinero”, y unos objetos, billetes y monedas, que designamos mediante aquella.

Pero los vocablos “dinero” y “moneda”⁴, antes que a objetos físicos, hacen referencia a *hechos institucionales*⁵, es decir, a creaciones abstractas que, a través del lenguaje, establece una comunidad para cumplir con funciones más o menos determinadas. En nuestro caso, en principio, nos servimos de la palabra “dinero” para designar un referente que sirve para avaluar cosas y un instrumento de intercambio.

¹ DAVID HUME, “Del dinero”, en DAVID HUME, *Del suicidio, el dinero y otros ensayos*, trad. de Felisa Santos, Buenos Aires, Edic. Miluno, 2008, pág. 83.

² Véase RUDOLF CARNAP, *Filosofía y sintaxis lógica*, trad. de César Molina, México, UNAM, 1998, pág. 10.

³ Véase ALF ROSS, “Nota al libro de Kelsen ¿Qué es la justicia?”, en *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de Genaro Carrió, Eugenio Bulygin *et al.*, México, Fontamara, 2001, págs. 33-34.

⁴ “Dinero: monedas y billetes emitidos por un gobierno para que se usen como medios de cambio por otros artículos: latín *denarius* (sustantivo), moneda de plata de la Roma antigua, que equivalía a diez ases, de bronce, de *denarius*”.

“Moneda: pedazo pequeño de metal, comúnmente plano y circular, autorizado por un gobierno para que se use como dinero o sea como medio de cambio por otros artículos; cualquier forma de dinero que se use como medio de cambio: latín *moneta* ‘moneda’ (en el primer sentido; casa de moneda, de *Moneta*, epíteto de Juno, porque en la Roma antigua se acuñaban monedas en el templo de Juno *Moneta*. Los romanos interpretaban el epíteto en el sentido ‘la que advierte o recuerda’, como si se derivara de *monere* ‘advertir, avisar, recordar’, pero es de origen incierto (¿etrusco?). GUIDO GÓMEZ DE SILVA, *Breve diccionario etimológico de la lengua española*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, págs. 226 y 464.

Véase también JOAN COROMINAS, *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos, 2010, pág. 377.

⁵ Véase JOHN SEARLE, *La construcción de la realidad social*, trad. de Antoni Domènech, Barcelona, Paidós, 1997, pág. 22.

“La totalidad de la realidad institucional puede explicarse utilizando exactamente estas tres nociones de intencionalidad colectiva, asignación de función y normas constitutivas. [...] Los manuales de economía coinciden en afirmar que existen tres tipos de dinero. El primero es el ‘dinero mercancía’, que es el uso de una mercancía considerada valiosa como una especie de dinero. Un sistema de dinero mercancía es, en lo esencial, un sistema de intercambio. El segundo tipo de dinero es el ‘dinero contractual’. Un dinero de este tipo consiste en contratos en los que se paga al portador con algo valioso a la presentación del documento. El tercer tipo de dinero es el papel moneda. El papel moneda es dinero solo en virtud del hecho de que alguna institución poderosa lo ha declarado como tal. [...] La asignación colectiva de estatus y sobre todo su reconocimiento y aceptación continuados a lo largo de prolongados períodos de tiempo puede crear y mantener una realidad de gobiernos, dinero, estados-nación, idiomas, posesión de propiedad privada, universidades, partidos políticos y mil instituciones semejantes que pueden considerarse tan objetivas epistémicamente como la geología y una parte tan permanente de nuestro paisaje como las formaciones rocosas. Sin embargo, con la denegación de la aceptación colectiva, tales instituciones pueden derrumbarse súbitamente, como atestigua el sorprendente derrumbamiento del imperio soviético en cuestión de meses a partir del *annus mirabilis* de 1989”⁶.

Así pues, cuando pensamos en *dinero*, solemos imaginar billetes y monedas, pero, en el fondo sabemos que la palabra designa mucho más que esto⁷. Tenemos la sensación de que, además de billetes y monedas, “dinero” hace referencia a otras cosas que, difícilmente, podemos visualizar cuando cerramos los ojos para pensar en *el dinero*.

Las piezas de metal acuñado —cuya aparición coincidió, en tiempo y espacio, con los epicentros de creatividad religiosa y filosófica de la Era Axial⁸— terminaron asumiendo nombre de diosa⁹. La efigie del príncipe, acuñada en el metal, reenviaba

⁶ JOHN SEARLE, *Mente, lenguaje y sociedad*, trad. de Jesús Alborés, Madrid, Alianza Editorial, 2001, págs. 116-120.

⁷ También JOHN SEARLE, *La construcción de la realidad social*, págs. 55-71; JOHN SEARLE, *Creando el mundo social. La estructura de la civilización humana*, trad. de Juan Bostelmann, Barcelona, Paidós, 2017, págs. 135-175; KARL OLIVECRONA, *Lenguaje jurídico y realidad*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1999, págs. 35-45 y YUVAL NOAH HARARI, *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, trad. de Joandomènc Ros, Bogotá, Debate, 2015, págs. 196-211.

⁸ “Imaginemos a alguien cuyo entusiasmo por la reflexión metafísica está tan afectado por la ineptia que cuando el banco le informa de que su cuenta está al descubierto se convence a sí mismo de que el moderno sistema bancario ha creado una nueva clase de Sustancia Cósmica: el *antidiner*o-en-efectivo convertible en minus-libras-esterlinas, negodólares, euro vacuos, etc. Siendo una persona tan ‘realista’ para todo, se convence de que su banco le ha informado de que en un contenedor identificado con su nombre guarda, de algún modo, una cantidad específica de antidinero. Piensa que es como la materia y la antimateria, y supone que la aniquilación que sucede cuando su sobregiro de 200,34 libras se encuentra con su depósito de 300,46 libras -*jum!*- es la generación explosiva de 100,03 libras de dinero contante (menos una pequeña cantidad extraída por el banco) más, quizás, unos pocos fotones o *quarks* u ondas gravitatorias perdidos”. DANIEL DENNETT, “Reintroduciendo el concepto de lo mental”, en GILBERT RYLE, *El concepto de lo mental*, trad. de Eduardo Rabossi, Buenos Aires, Paidós, 2005, pág. 11.

⁹ Véase DAVID GRAEBER, *En deuda. Una historia alternativa de la economía*, trad. de Joan Andreano Weyland, Barcelona, Ariel, 2012, págs. 293-329.

⁹ Véase EDWARD ROBERTS y BÁRBARA PASTOR, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Madrid, Alianza Editorial, 2018, pág. 107.

al carácter sagrado que envolvía al gobernante y, de esta forma, unía a la comunidad bajo su dominio y en su culto¹⁰. Actualmente, los Estados plasman su simbología en billetes y monedas, para expresar su privilegio soberano, incluso cuando deciden voluntariamente adoptar una moneda común supranacional. Por esta razón, precisamente, la falsificación de moneda (C. P., art. 273) es un delito que trasciende los intereses individuales para atentar contra la mismísima *fe pública*.

Ganado¹¹, cauris, metales, moneda acuñada, billetes estampados, cheques, bonos al portador¹² sirven todos para representar valores de bienes o servicios y, de esta manera, permiten el intercambio. No obstante, detrás de su aspecto físico hay un complejo entramado de creencias colectivas y de obligaciones individuales estructuradas mediante sofisticadas instituciones sociales¹³ y fundamentadas en la confianza.

En la actualidad, billetes y monedas resultan objetos, de cierta forma, raros. Más del 90 por ciento de lo que denominamos *dinero* solo existe en archivos informáticos y las transacciones comerciales se realizan con la mera transferencia de datos electrónicos de un archivo a otro¹⁴, sin la efigie del príncipe que sobresale en el brillante metal, ni los orgullosos símbolos del Estado soberano estampados en el papel.

Tradicionalmente, se ha entendido que son tres los progenitores del *dinero*: las Casas de la Moneda, los Ministerios de Hacienda y los Bancos, a través del otorgamiento de créditos enlazados respecto de los depósitos recibidos¹⁵. De igual manera, los particulares pueden emitir títulos confiables que circulan en el mercado y sirven de instrumentos de intercambio. En los últimos años, hemos sido testigos de cómo la palabra “dinero” ha llegado incluso a ser utilizada para referirse a la sofisticada lista contable en la cual se registran transacciones, a través de un complejo sistema administrado por una red computacional anónima y cuyos creadores, lejos de estampar sus efigies, se esconden tras desconcertantes pseudónimos...

¹⁰ Véase al respecto JEAN CARBONNIER, “L’imagerie des monnaies”, en JEAN CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1998, págs. 347-356 y ENRIQUE DÍAZ RAMÍREZ, *Las tasas de interés en Colombia*, Bogotá, Temis, 2014, págs. 4-16.

¹¹ “Pecuario: ‘relativo al ganado’: latín *pecuarius* ‘pecuario’, de *pecu*, *pecus* ‘ganado’ (sentido implícito: ‘riqueza en forma de ganado), del indoeuropeo *peku*, ‘riqueza’”, GUIDO GÓMEZ DE SILVA, *op. cit.*, pág. 527.

¹² Sobre la raíz indoeuropea *peku*, véase EDWARD ROBERTS y BÁRBARA PASTOR, *op. cit.*, pág. 124.

¹³ Véase NIALL FERGUSON, *El triunfo del dinero. Cómo las finanzas mueven el mundo*, trad. de Francisco Ramos Mena, Barcelona, Debate, 2011.

¹⁴ “Su estado de cuenta no relata un conjunto de hechos acerca de contenedores, canales de comunicación y máquinas dentro de las paredes del edificio, sino que es más bien una expresión —una entre muchas posibles expresiones— de lo que RYLE llamaría una disposición conductual de múltiples vías; en términos generales, el banco está dispuesto a respetar sus compromisos monetarios hasta cierto monto, a cobrarle por el estado de sus cuenta a una cierta tasa de interés, a producir dinero de sus máquinas automáticas a petición suya, en tal o cual moneda, etc.; un sistema grande e indefinido de si-entonces”. DANIEL DENNETT, *op. cit.*, págs. 11-12.

¹⁵ Véase YUVAL NOAH HARARI, *op. cit.*, págs. 200-203.

¹⁶ Véase JOHN KENNETH GALBRAITH, *El dinero. De dónde vino/a dónde fue*, trad. de J. Ferrer Aleu, Barcelona, Orbis, 1983, págs. 29-58.

Situaciones como estas siempre me recuerdan las palabras de FRIEDRICH NIETZSCHE: “Todos los conceptos que resumen, de forma semiótica, un proceso entero huyen de las definiciones: sólo puede definirse lo que carece de historia”¹⁶.

Detrás del *dinero* hay todo un haz de enmarañadas relaciones de instituciones sociales cuyo régimen jurídico resulta tan complejo como interesante. Aprenderlo y explicarlo fue el reto que asumió ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ en su obra *Obligaciones de dinero, intereses y operaciones en criptomonedas*. Con un lenguaje claro, riguroso y preciso, el autor aborda el análisis de los principales problemas que plantean las denominadas obligaciones dinerarias, los disecciona cuidadosamente y, sin ambages, se adentra en aquellos aspectos técnicos que suele evitar la doctrina tradicional sobre la materia. Así, su lectura resulta esclarecedora, tanto para el abogado que desea tener una primera aproximación al tema, como para el profesional curtido en las complejas operaciones financieras contemporáneas.

Hace algunos años, ANDRÉS GÁMEZ RODRÍGUEZ fue mi alumno en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, y hoy me concedió el honor de prologar su primer libro, cuya simple lectura fue para mí la mejor de las recompensas. El reto que asumió el autor fue cumplido a cabalidad.

FABRICIO MANTILLA ESPINOSA
Profesor de la Universidad del Rosario

¹⁶ FRIEDRICH NIETZSCHE, *Généalogie de la morale*, trad. de Éric Blondel, Ole Hansen-Love et al., Paris, Flammarion, 1996, pág. 92.

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Agradecimientos	IX
Prólogo	XI
Introducción	1

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DINERO

1. El dinero: sus funciones y características	3
A) Funciones del dinero	5
B) Características del dinero	8
a) Universal	8
b) Atemporal	9
c) Representativo	9
d) Durable	9
e) Uniforme y fungible	9
f) Divisible	10
g) Líquido	10
h) Jurídicamente consumible	10
2. Un catálogo de los tipos de moneda conocidos en la historia	11
A) El dinero mercancía	11
B) El dinero representativo	11
a) El dinero representativo con descuento	13
C) El dinero fiduciario	14
D) El dinero de curso legal y el dinero fiduciario de curso legal	16
a) El valor del dinero de curso legal fiduciario	18
a') La inflación, la hiperinflación y la deflación	18
1. La inflación	20
2. La hiperinflación	24
3. La deflación	25
b') La devaluación y el tipo de cambio	28
E) La obligación como dinero: el dinero deuda	32
a) El dinero deuda y el dinero bancario	33
a') La actividad financiera	35
b') La actividad bancaria	38
c') La banca central	43
d') El encaje bancario	45

	PÁG.
e') Los sistemas monetarios de reserva fraccionaria y reserva ciento por ciento	46
f') El dinero bancario.....	46
3. El dinero y los responsables de su creación en la actualidad	53

CAPÍTULO II

RÉGIMEN GENERAL DE OBLIGACIONES DE DINERO E INTERESES

1. La obligación dineraria principal: el capital	57
A) ¿Cómo se pactan las obligaciones dinerarias?	57
a) Las obligaciones de moneda y el principio nominalista	59
b) Las obligaciones dinerarias de valor y el principio valorista: la corrección monetaria.....	60
c) El estado actual del régimen colombiano en materia de nominalismo y valorismo monetario	61
a') El nominalismo monetario como regla general en Colombia.....	61
b') La corrección monetaria en Colombia.....	66
1. La corrección monetaria de fuente contractual.....	66
2. La corrección monetaria de fuente legal y jurisprudencial.....	67
3. El pacto de obligaciones dinerarias en moneda extranjera.....	70
B) ¿Cómo se pagan las obligaciones dinerarias?	70
a) El pago de obligaciones dinerarias de valor	71
a') El pago de obligaciones dinerarias pactadas en moneda extranjera	71
b') El pago de obligaciones dinerarias de valor que no utilicen como método de corrección la referencia a una divisa extranjera.....	74
b) El problema del pago en efectivo de las obligaciones dinerarias	74
c) El pago anticipado en las obligaciones dinerarias	75
a') El pago anticipado por iniciativa del deudor: la renuncia del plazo	75
1. El pago anticipado por iniciativa del deudor ante entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.....	77
2. El pago anticipado por iniciativa del deudor en créditos para la adquisición de vivienda	81
b') El pago anticipado por iniciativa del acreedor: la aceleración del plazo.....	81
1. Aceleración del plazo de fuente legal.....	82
2. Aceleración del plazo de fuente contractual: la cláusula aceleratoria.....	83
3. Tipos de cláusulas aceleratorias.....	84
4. Límites a las cláusulas aceleratorias de obligaciones dinerarias comerciales pagaderas mediante cuotas periódicas.....	86
5. Límites a las cláusulas aceleratorias en créditos para la adquisición de vivienda.....	86

6. Límites a las cláusulas aceleratorias derivados de las normas imperativas y el derecho del consumidor	87
c') Algunos casos prácticos de pago anticipado.....	87
d) La imputación del pago en las obligaciones dinerarias	89
C) Otras regulaciones relacionadas con la obligación dineraria principal	90
a) Naturaleza jurídica de las obligaciones dinerarias. ¿Obligaciones de dar y nunca de hacer?.....	90
b) Riesgo en las obligaciones dinerarias	93
2. La obligación dineraria accesoria: los intereses	94
A) Cuestiones preliminares: naturaleza jurídica, características y clasificación de los intereses.....	95
a) Naturaleza jurídica del interés	95
b) Características de los intereses	96
c) Clasificaciones de los intereses.....	97
a') Según su período de causación: intereses remuneratorios e intereses moratorios	97
b') Según su fuente: intereses legales y convencionales	97
c') Según la modalidad de pago y expresión matemática	98
1. Componentes de la tasa de interés	98
2. Tasas de interés simples y compuestas	100
3. Tasas de interés nominales y efectivas	103
4. Tasas de interés fijas o variables	106
d) El interés corriente civil, el interés legal civil, el interés legal comercial y el interés bancario corriente	107
a') El interés corriente del Código Civil	107
b') El interés legal del Código Civil	108
c') El interés legal comercial del Código de Comercio	108
d') El interés bancario corriente	108
1. Interés bancario corriente de crédito de consumo ordinario.....	109
2. Interés bancario corriente de microcrédito	109
3. Interés bancario corriente para crédito de consumo de bajo monto	109
B) El régimen general de intereses en Colombia en diez puntos	110
a) Regulación de intereses en cuanto a la función remuneratoria y moratoria	110
a') El plazo suspensivo como presupuesto necesario de los intereses remuneratorios	110
b') La mora del deudor como presupuesto necesario de los intereses moratorios	111
1. El deudor debe perjuicios al acreedor.....	113
2. El deudor deberá las cláusulas penales estipuladas	114
3. El deudor deberá asumir el riesgo de pérdida del cuerpo cierto	114
4. Deberá intereses moratorios	115
c') Funciones y efectos de los intereses remuneratorios	116
1. Compensar al acreedor por privarse de hacer uso del dinero por el tiempo transcurrido entre el nacimiento de la obligación y el vencimiento del plazo	116

	PÁG.
2. Ser una prima por el riesgo de insolvencia del deudor	116
3. Corrección monetaria	116
d') Funciones y efectos de los intereses moratorios	117
1. Para el deudor, constituye una sanción por haber incumplido su obligación	117
2. Para el acreedor son una indemnización de perjuicios por el incumplimiento del deudor	117
3. Corrección monetaria	117
b) Regulación de intereses en cuanto a su compatibilidad con la corrección monetaria.....	118
c) Regulación de intereses en cuanto a su causación legal	120
a') Causación legal de intereses en materia civil	120
1. Causación legal de intereses remuneratorios civiles	120
2. Causación legal de intereses moratorios civiles	121
b') Causación legal de intereses compensatorios civiles: una categoría independiente	121
c') Causación legal de intereses en materia comercial.....	122
1. Causación legal de remuneratorios comerciales.....	122
2. Causación legal de moratorios comerciales.....	122
d) Regulación de intereses en cuanto su tasa supletiva.....	123
a') Tasa supletiva de interés en materia civil	123
b') Tasa supletiva moratoria por incumplimiento de obligaciones dinerarias derivadas de la obligación de realizar las restituciones mutuas por la declaración de nulidad de un contrato mercantil.....	124
e) Regulación de intereses en cuanto a sus límites	128
a') Límites a los intereses en materia civil.....	128
b') Límites a los intereses en materia comercial	129
c') Límites a los intereses en créditos otorgados por establecimientos de crédito.....	131
d') Límites a los intereses en créditos para adquisición de vivienda.....	132
e') Límites a los intereses en obligaciones dinerarias denominadas en divisa extranjera.....	133
f') Las tasas variables y la modificación unilateral de tasas fijas	135
f) Regulación de intereses en cuanto a las sanciones por exceder los límites a los intereses	135
a') Sanciones civiles a los intereses en exceso.....	136
b') Sanciones comerciales a los intereses en exceso	137
1. Las dos sanciones comerciales	137
2. Armonización de ambas sanciones comerciales.....	138
c') No existen sanciones generales por el mero pacto de intereses, únicamente por su cobro	144
d') Nuestra lectura sobre el ámbito de aplicación de los artículos 2233 del Código Civil, 884 del Código de Comercio y 72 de la ley 45 de 1990	145

	PÁG.
g) Regulación de intereses en cuanto al delito de usura.....	147
a') Delimitación de la conducta punible	147
b') El delito de usura en el tiempo y los pactos de intereses civiles y comerciales	149
c') Crítica al sistema de límites colombiano	150
h) Regulación de intereses en cuanto a las sumas que se reputan intere- ses: la simulación de intereses	153
i) Regulación de intereses en cuanto al anatocismo y la capitalización de intereses	156
a') Anatocismo: noción y regulación	157
1. Noción de anatocismo	157
2. Regulación aplicable al anatocismo	159
b') Capitalización de intereses: noción y regulación.....	166
1. Noción de capitalización de intereses.....	168
2. Regulación de la capitalización de intereses	170
c') Efectos del anatocismo y de la capitalización de intereses en cuanto al pacto y la liquidación de intereses	172
1. Liquidación de intereses y anatocismo	172
2. Liquidación de intereses y capitalización de intereses	174
j) Regulación de intereses en cuanto a su pago.....	175
a') La imputación del pago cuando se deben intereses	175
b') La presunción de pago de intereses por expedición del recibo.....	176
c') El pago de intereses no causados en materia civil	176

CAPÍTULO III

LAS CRIPTOMONEDAS

1. ¿Qué es y cómo funciona el sistema monetario Bitcoin?.....	178
A) El dinero digital	178
a) El dinero bancario como dinero digital.....	178
B) ¿Qué es Bitcoin?	180
C) ¿Cómo funciona el sistema Bitcoin?	184
a) Características del sistema Bitcoin	185
b) Los retos de un sistema monetario digital y descentralizado Bitcoin... ..	188
c) Los componentes del sistema monetario Bitcoin	189
a') El “transaction chain” o cadena de transacciones.....	189
b') El “blockchain” o cadena de bloques	190
c') El “proof-of-work”, la “prueba de trabajo” o “carrera matemática”	191
d') Los incentivos para la Red Bitcoin honesta, la creación de Bitcoin, la minería y los costos reales del sistema	194
e') La firma electrónica de clave pública y privada	196
1. La inmaterialidad de Bitcoin: Bitcoin como información, su pér- dida, robo, las “billeteras online” y su almacenamiento.....	197
D) ¿Qué es y cómo funciona el sistema monetario Bitcoin? Conclusiones ...	199

	PÁG.
2. ¿Cómo se diferencian las criptomonedas de los métodos electrónicos alternativos de disposición del dinero?.....	202
3. ¿Bitcoin es dinero?	202
A) Bitcoin como dinero: ventajas y desventajas	203
a) Bitcoin como dinero.....	203
b) Ventajas y desventajas del sistema monetario Bitcoin.....	205
a') Ventajas del sistema monetario Bitcoin.....	205
b') Desventajas del sistema monetario Bitcoin	206
4. ¿Qué son las criptomonedas y qué otros tipos de criptomonedas existen?	208

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN PATRIMONIAL DE LAS OPERACIONES EN CRIPTOMONEDAS: LAS CRIPTOMONEDAS COMO BIENES. LAS OBLIGACIONES Y LOS CONTRATOS DE CRIPTOMONEDAS

1. La falta de reconocimiento legal: los bitcoin y las criptomonedas no son moneda ni divisa extranjera	213
A) Las criptomonedas no son dinero	213
B) Las criptomonedas no son divisas	215
2. El régimen legal de las criptomonedas como bien de la economía	216
A) Las criptomonedas como documento electrónico original, pseudo-anónimamente transferible	216
a) El concepto de documento	216
b) El concepto jurídico de documento	218
a') Clasificación jurídica de los documentos.....	218
1. Según su contenido: declarativos y representativos	218
2. Según su finalidad: como requisito de existencia de un acto jurídico y como prueba	219
3. Según su emisor: (i) públicos o privados y (ii) de parte o de tercero	219
4. Según la certeza del autor: auténticos y no auténticos	219
c) Concepto jurídico de documento electrónico o documento en forma de mensaje de datos	220
a') El mensaje de datos como documento electrónico	221
1. La garantía de posterior consulta y el equivalente funcional de escrito.....	221
2. La integridad y el equivalente funcional de original	222
3. La firma electrónica y el equivalente funcional de firma para la autenticidad.....	224
d) Las criptomonedas como documento electrónico transferible, original pero no auténtico. Los documentos electrónicos originales y pseudo-anónimamente transferibles	226

e) Una solución a la falta de autenticidad de las criptomonedas pseudo-anónimas. Las criptomonedas como documento electrónico original, auténtico y pseudo-anónimamente transferible	228
B) Las criptomonedas como bien incorporal	229
C) Las criptomonedas como activo digital fungible	229
D) Las criptomonedas como activo jurídicamente consumible	229
E) Las criptomonedas como activo apreciable en dinero.....	230
F) Las criptomonedas como un activo lícito.....	230
3. El régimen general de las obligaciones de dar criptomonedas	231
A) La obligación principal de dar criptomonedas: el capital.....	231
a) Características de las obligaciones de dar criptomonedas	231
b) Regulación en cuanto al pacto de obligaciones de dar criptomonedas	233
c) Regulación en cuanto al pago de obligaciones de dar criptomoneda ...	235
a') El pago de obligaciones de criptomonedas.....	235
b') El pago de obligaciones dinerarias con criptomonedas.....	236
c') El problema de la autenticidad de las criptomonedas pseudo-anónimas y la prueba de su pago	237
d') El problema del cobro de criptomonedas	238
d) Otras regulaciones sobre las obligaciones de dar criptomonedas.....	239
B) La obligación accesoria de dar criptomonedas: la tasa de interés de criptomonedas.....	240
a) Posibilidad jurídica de pactar intereses en otros bienes fungibles distintos a dinero.....	240
b) Diferencias del régimen de interés de criptomonedas y del régimen de interés de dinero.....	241
a') En general, los intereses en criptomoneda se causan de manera convencional y no legal	242
b') No existe tasa supletiva a los intereses moratorios en criptomoneda en el Código Civil	242
c) El régimen de intereses en criptomonedas en diez puntos.....	243
C) Las obligaciones de dar criptomonedas y la costumbre	243
4. Los efectos de incluir una obligación de dar criptomonedas en el régimen aplicable a un contrato	243
A) Generalidades relevantes de los contratos.....	244
a) Noción de contrato.....	244
b) Elementos de un contrato.....	244
c) Las normas imperativas y supletivas	245
d) El régimen aplicable a los contratos	246
e) Los contratos típicos y atípicos.....	247
B) El efecto de incluir una obligación de dar criptomonedas en el régimen aplicable a un contrato.....	249

	PÁG.
a) La obligación de dar criptomonedas en el régimen aplicable a un contrato típico	250
b) La obligación de dar criptomonedas en el régimen aplicable a un contrato atípico	253
5. Algunos aspectos procesales y probatorios de las operaciones en criptomonedas	253
A) El propietario de criptomonedas.....	254
B) Las transferencias de criptomonedas.....	255
C) La toma de control de criptomonedas	256
6. Las medidas cautelares, adjudicación y extinción de dominio de criptomonedas	257
A) Las medidas cautelares.....	257
B) La adjudicación	258
C) La extinción de dominio.....	259
Bibliografía	261
Índice de disposiciones.....	267
Índice de materias	269

INTRODUCCIÓN

En teoría, el dinero es una herramienta que ideó el hombre para facilitar sus relaciones económicas, nos permite intercambiar eficientemente, fijar el precio de los demás bienes y servicios, y ahorrar. En la práctica, es un bien que le sobra a unos pocos y le falta a muchos otros; deseado y odiado; capaz de causar y acabar conflictos; crear y destruir clases sociales; despertar alegrías, desesperación, pasiones, maldades y bondades. Por su lado, la deuda, contrapartida del crédito, permite que el deudor aumente su gasto presente, en sacrificio de sus ingresos futuros, y que el acreedor sacrifique su gasto presente a cambio de ingresos futuros. En la práctica es vista de muchas formas, mientras para unos puede ser una oportunidad, para otros puede ser una necesidad, un costoso error, o incluso un bien más dentro de la economía. Pero más allá de todas estas cosas, el dinero, la deuda y el crédito, son conceptos tan importantes en nuestra sociedad, que entender sus mecánicas es imperativo para tomar nuestras decisiones jurídicas, económicas y políticas. Desde el punto de vista jurídico el dinero es considerado un *bien* con funciones y características especialísimas, la deuda una *obligación de dinero* y el crédito un *derecho personal o crediticio*.

Si entendemos el derecho como una herramienta para convivir en sociedad, este no puede limitarse a tener en cuenta criterios de justicia, también debe obedecer a criterios técnicos y de utilidad. Esto hace que a nuestro juicio, no sea posible comprender un régimen jurídico sin entender también el contexto en el cual este será aplicado. Esta reflexión viene a cuento particularmente por el tema central de esta obra: las obligaciones de dinero e intereses, que siendo reguladas por el derecho civil y comercial, son gobernadas por normas con un altísimo contenido técnico de economía y finanzas.

Así las cosas, en primer lugar, con el objetivo de que el lector pueda comprender realmente el régimen general de las obligaciones de dinero e intereses en Colombia, antes de abordarlo en su integridad, en el capítulo I de la obra realizaremos un vasto análisis del concepto económico del dinero.

En segundo lugar, creemos que una obra relacionada con el dinero hoy no puede pasar por alto el fenómeno de las criptomonedas, que por ser un activo poco entendido por la generalidad, existe el mito de ser “desregulado”. Como veremos, que un activo no tenga regulación específica no significa que sea des-

regulado, por lo que en una segunda parte de la obra, determinaremos el régimen patrimonial aplicable a las operaciones en criptomonedas con fundamento en las reglas generales de los bienes, obligaciones y contratos.

Hemos de resaltar que, en relación con el dinero, el estudio lo limitaremos al régimen general de las obligaciones de dinero e interés, en tanto que en relación con las criptomonedas, el estudio jurídico abarcará el régimen aplicable a las operaciones en criptomonedas, esto es, el régimen de las criptomonedas como bien de la economía, así como los regímenes generales de las obligaciones y contratos de criptomonedas. Siendo fieles a lo dicho respecto de las obligaciones de dinero, para lograr comprender estos regímenes de las operaciones en criptomonedas, realizaremos un estudio técnico de las criptomonedas, explicando qué son y cómo funcionan.

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DINERO

Lo deseamos y lo usamos a diario, hoy lo conocemos en forma de billetes y monedas, pero en realidad puede tener *cualquier forma*, pues más que una cosa, el dinero es un grupo de funciones que asignamos *a una o varias cosas*. Por esta razón, para definir y entender el concepto de dinero, debemos hacerlo desde una perspectiva funcional, estudiando las funciones que cualquier bien debe cumplir para ser considerado tal (HUME, 2008). ¿Qué funciones debe cumplir algo para ser considerado dinero? ¿Qué características debe tener para poder cumplir dichas funciones?

Para aproximarnos al concepto de dinero, en primer lugar estudiaremos sus funciones y características; en segundo lugar, haremos un breve recuento de los activos que han sido usados como dinero en la historia, estudiando en cada caso la fuente de su valor y, finalmente, determinaremos qué activos son dinero y quiénes son los responsables de su creación en la actualidad.

1. EL DINERO: SUS FUNCIONES Y CARACTERÍSTICAS

Todo parte de nuestra necesidad natural de intercambiar bienes y servicios con los demás. Como seres humanos, nacemos de un padre y una madre, y desde el primer instante hasta el final necesitamos de los bienes¹ y servicios² que producen los demás para subsistir. Dado que la economía funciona mucho mejor mediante la especialización y división del trabajo, cuando nos volvemos productivos nos especializamos en una tarea e intercambiamos sus resultados con los demás, con el fin de suplir nuestras necesidades, las de nuestros hijos y nuestros ancianos (SAMUELSON & NORDHAUS, 2002).

Si bien en un comienzo nuestra civilización tenía una economía basada en el trueque (intercambio directo de cosa por cosa) (RODRÍGUEZ AZUERO, 2009), este

¹ Productos apreciables económicamente (tangibles), como la comida, la vivienda, los libros, el computador, las armas, etc.

² Actividades apreciables económicamente (intangibles), por ejemplo, el servicio de seguridad, limpieza, un corte de pelo, un concierto, etc.

sistema fue abandonado por las sociedades antiguas debido a las restricciones e ineficiencias que generaba, especialmente con respecto a la especialización y división del trabajo, pues mientras más especialización exista más difícil será el intercambio directo entre las personas³ (SAMUELSON & NORDHAUS, 2002). Para entender por qué las sociedades *crearon* el dinero y qué funciones debe cumplir cualquier bien para ser considerado como tal, veamos tres grandes problemas que surgen en los sistemas económicos que no utilizan dinero, esto es, aquellos basados en el intercambio directo o trueque:

(i) *El problema de la doble coincidencia de necesidades.* Su causa es la división y especialización del trabajo. Consiste en la dificultad de que la oferta y la demanda se conecten eficientemente sin un intermediario universal de intercambio como el dinero. El que las tareas de las personas cada vez sean más variadas y especializadas hace que encontrar una contraparte comercial se haga extremadamente difícil. Si viviéramos en una economía de trueque, no habría dinero: no podríamos intercambiar el producto de nuestro trabajo por dinero y después intercambiar ese dinero por los bienes y servicios que necesitamos; para suplir nuestras necesidades tendríamos que encontrar una persona que tuviera algo que necesitáramos y *que a la vez* necesitara algo que pudiéramos ofrecerle. Por ejemplo, un abogado tendría que buscar un panadero que necesitara servicios legales para poder conseguir pan o un taxista que requiera de una consulta jurídica para poder conseguir transporte (Khanacademy.org, 2017).

(ii) *El problema del excedente de producción, el ahorro y el depósito de valor.* Consiste en la dificultad de ahorrar en ausencia de un depósito de valor universal, duradero y atemporal como el dinero. Convertir el excedente de bienes y servicios que producíamos por un bien que nos permitiera almacenar el valor de dicho excedente (ahorrar) era una tarea más o menos compleja cuando no existía el dinero. Imaginémonos a un granjero dentro de una economía de trueque que sabe que produciendo 200 espigas de trigo a la semana puede vivir muy bien, 20 espigas para su vecino de la carne, 10 espigas para el lechero, 120 espigas para el panadero, 10 para la señora del abrigo y 40 para él, su hijo y su esposa. ¿Qué sucede si su granja produce 1000 espigas semanales y no solo las 200 que necesita para vivir? Desde el punto de vista económico esto significa que el granjero produjo más valor del que necesita para subsistir y en ese sentido tendrá que buscar la manera de “almacenar” ese valor. Con ese objeto y como no existe el dinero

³ Si se dan cuenta, hoy día el trabajo se ha especializado tanto, que cada persona desempeña una pequeña función dentro de la sociedad. Uno baja las naranjas de los árboles, otro las transporta, otros dictan una o dos clases en una universidad, estructuran inversiones, cuidan nuestros hogares, dan una asesoría jurídica, etc. ¿Sería posible intercambiar tareas tan especializadas de forma eficiente sin dinero?

el granjero tendrá que realizar *múltiples* operaciones para convertir ese exceso de trigo en algún bien que no se dañe y que todo el mundo desee, sin importar el tiempo que pase (plata, oro o tierras) (Khanacademy.org, 2017).

(iii) *El problema de la equivalencia*. Consiste en la dificultad de fijar el valor de los bienes y servicios en ausencia de una unidad de medida de valor universal como el dinero. Tener que llevar a cabo un proceso de equivalencia para cada negocio es desgastante y a veces extremadamente complejo: ¿cuántos cerdos vale una casa?, ¿cuántas frutas vale un televisor?, ¿cuántos cortes de cabello vale una asesoría jurídica?, ¿cuántos abrigos vale una casa?, ¿el dueño de la casa querrá los mil cerdos de Juan?, ¿la constructora necesitará las 500 asesorías jurídicas que puede prestar Martín? (MANKIW, 2009).

A) *Funciones del dinero*

Debido a estos problemas, las personas comenzaron a utilizar distintos bienes como intermediarios en el intercambio, llegando a acuerdos —implícitos o explícitos— por medio de los cuales todos se comprometían a intercambiar el producto de su trabajo por un único bien: el dinero. Si todos nos comprometemos a recibir dinero por los bienes y servicios que cada uno aporte a la economía, todos intercambiamos nuestros bienes y servicios por dinero con la confianza de que los demás darán, harán o no harán lo que en un futuro necesitemos a cambio de este. De igual manera, todos podremos intercambiar nuestros excedentes por ese dinero, almacenarlo, acumularlo e intercambiarlo después por un bien, incluso de mayor valor. Finalmente, todos fijaremos el valor de los bienes y servicios (equivalencia) con respecto a ese único bien llamado dinero. Así las cosas las principales funciones del dinero son: (i) servir de *instrumento universal de intercambio*, (ii) ser *depósito de valor* y (iii) ser *unidad de cuenta*.

(i) *El dinero como instrumento universal de intercambio* soluciona el problema de la doble coincidencia de necesidades. Si todos estamos dispuestos a intercambiar los bienes y servicios que producimos por el bien que decidimos usar como dinero, ya no tenemos que buscar a alguien que quiera lo que producimos y a la vez tenga algo que necesitemos; solo debemos intercambiar nuestros productos con cualquiera por dinero y después intercambiar ese dinero con cualquier persona que tenga lo que necesitemos.

El dinero como *instrumento universal de intercambio* se comporta como un intermediario en el cambio que les permite a las personas pasar de un intercambio directo (de cosa por cosa), a un intercambio indirecto (cosa por dinero y dinero por cosa). En ese sentido, el dinero permite escindir la operación del trueque en dos operaciones opuestas y complementarias: damos nuestros bienes y servicios

por dinero y después intercambiamos ese dinero por otros bienes o servicios (RODRÍGUEZ AZUERO, 2009). El abogado intercambiará sus asesorías jurídicas por dinero y después intercambiará ese dinero por un poco de cerdo, un corte de pelo, un abrigo, un carro, una oficina o una casa.

Desde el punto de vista económico, el dinero es visto como un “lubricante de la economía”, pues permite que las personas, en una economía con trabajo dividido y especializado, lleven a cabo sus operaciones de intercambio de forma eficiente. “Dado que todo el mundo acepta el dinero como medio de cambio, se simplifica enormemente la necesidad de emparejar las ofertas y las demandas” (SAMUELSON & NORDHAUS, 2002, pág. 28).

El hecho de que el dinero cumpla esta función hace que algunas personas lo consideren riqueza cuando en realidad no lo es. Su capacidad de adquirir todos los demás bienes y servicios en la economía no lo convierte *per se* en riqueza, únicamente lo hace *representante* de riqueza, pues en sí mismo no es útil, no es posible usarlo para satisfacer nuestras necesidades. La riqueza se refiere entonces a todos los demás bienes y servicios en la economía, pero como todos estamos dispuestos a intercambiarlos por dinero, es posible verlo como un representante de la misma, mas no ella en sí misma. Dado que el dinero vale tanto como lo que podamos adquirir con él, si por algún motivo el activo que es utilizado como dinero deja de serlo, los verdaderos poseedores de riqueza serán quienes posean bienes o la capacidad de prestar servicios.

(ii) *El dinero como depósito de valor* soluciona el problema del excedente de producción, el ahorro y el depósito de valor. Cuando la sociedad utiliza el dinero para almacenar valor en el tiempo, ese dinero cumplirá la función de depósito de valor. Si todas las personas están dispuestas a intercambiar por dinero la misma proporción de bienes y servicios con independencia del tiempo que pase, podemos intercambiar nuestros excedentes de producción por dinero, almacenarlo e intercambiarlo en un futuro por otros bienes y servicios. Dicho de otra forma, el dinero como depósito de valor nos permite ahorrar, es decir, sacrificar una capacidad de gasto presente *garantizando* una capacidad gasto futura, acumulándolo⁴.

Por esta razón, el bien escogido como dinero debe ser durable, pues si se dañara con el paso del tiempo como pasa con las frutas, no podría cumplir la función de depósito de valor. Si intercambiamos nuestro excedente de producción por frutas y las guardamos, con el tiempo se dañarán y se desperdiciará por completo el valor que algún día aportamos a la sociedad con nuestro esfuerzo.

El hecho de que pueda almacenarse dinero para intercambiarlo por bienes y servicios en el futuro hace que algunos economistas, haciendo un símil con la física,

⁴ El dinero como depósito de valor nos permite aplazar el gasto. Gracias a esta función es posible almacenar el dinero y decidir en qué momento invertir o consumir.

lo conciban como “energía potencial”, porque las personas, independientemente del tiempo que pase, estarán dispuestas a dar bienes o realizar conductas por él.

(iii) *El dinero como unidad de cuenta* soluciona el problema de la equivalencia. El dinero funciona como unidad de cuenta cuando las personas llevan el proceso de equivalencia únicamente frente a él y no entre todos los demás. Así, ya no se pregunta ¿cuántos cerdos vale un pollo?, ¿cuántos cerdos vale un abrigo? o ¿cuántos abrigos un par de zapatos? sino ¿cuánto dinero vale cada cosa? El dinero como unidad de cuenta permite que las personas fijen el precio de los distintos bienes y servicios dentro de un mercado únicamente con relación a él, (SAMUELSON & NORDHAUS, 2002).

El dinero como unidad de cuenta se comporta como una unidad de medida que permite calcular el precio de todos los demás bienes y servicios; tal y como el centímetro mide la distancia y el segundo mide un intervalo de tiempo entre dos eventos, el dinero es la unidad *universal* con la cual se determina el precio de todos los bienes y servicios presentes en una economía. Así pues, la cantidad de dinero circulante en una economía es la “regla” que mide el valor de todos los demás bienes y servicios que se producen en ella. Si tenemos una economía compuesta *únicamente* por 100 billetes y 100 naranjas, por oferta y demanda cada naranja costará 1 billete; pero si en vez de ello tuviéramos 200 billetes y tan solo 100 naranjas, cada naranja ya no costará 1 billete sino 2. Por esta razón, si un banco central imprime dinero y aumenta la cantidad de dinero circulante indiscriminadamente, como la unidad de equivalencia crece, los precios tenderán a subir.

Dado que es más fácil apreciar las cosas cotidianas cuando no las tenemos, veamos unos ejemplos de monedas que no cumplan alguna de estas funciones.

Una moneda no cumple la función de ser *unidad de cuenta* cuando las personas dejan de fijar los precios en relación con ella y lo empiezan a hacer frente a una divisa extranjera o un índice. Esto suele ocurrir en economías hiperinflacionarias, pues en ellas los precios suben tan rápido, que deja de ser práctico fijarlos en moneda nacional. Si los colombianos empezáramos a fijar los precios en dólares y pagáremos el equivalente en pesos colombianos, estos no cumplirían con la función de unidad de cuenta, pero si con la de instrumento universal de intercambio (mientras sigamos pagando con ellos).

Una moneda no cumple con la función de ser *depósito de valor* cuando las personas dejan de ahorrar almacenando sus unidades y empiezan a hacerlo guardando divisas u otros bienes (como el oro). Esto suele ocurrir en economías inflacionarias, pues en ellas el dinero pierde poder adquisitivo con el paso del tiempo. Si los colombianos empezáramos a ahorrar almacenando dólares pero siguiéremos pagando y fijando los precios con pesos colombianos, estos no cumplirían con la función de depósito de valor, pero sí con las de instrumento universal de intercambio y unidad de cuenta.