

**EL DINERO Y LAS OBLIGACIONES DINERARIAS**



**CAROLINA HANSSEN PÉREZ  
JOSÉ MIGUEL MENDOZA DAZA  
HELENA NIÑO KIRIAKIDIS**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DERECHO  
BOGOTÁ D.C.  
2006**

**EL DINERO Y LAS OBLIGACIONES DINERARIAS**



**CAROLINA HANSSEN PÉREZ  
JOSÉ MIGUEL MENDOZA DAZA  
HELENA NIÑO KIRIAKIDIS**

**Trabajo de grado presentado como requisito  
para optar al título de Abogado**

**Director  
DR. CARLOS DARÍO BARRERA  
Abogado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
DERECHO  
BOGOTÁ D.C.  
2006**

**NOTA DE PRESENTACIÓN**

**ARTICULO 23 DE LA RESOLUCIÓN No. 13 DE JULIO DE 1946**

“La universidad no se hace responsables por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

## **CONTENIDO**

### **I. Introducción**

### **II. Parte general – El dinero**

1. Capítulo Primero: Historia del dinero
2. Capítulo Segundo: Historia del dinero en Colombia
3. Capítulo Tercero: Historia de la banca en Colombia
4. Capítulo Cuarto: Concepción jurídica del dinero
5. Capítulo Quinto: El dinero plástico y las monedas modernas

### **III. Parte especial: Las obligaciones dinerarias**

6. Capítulo Sexto: Las obligaciones dinerarias
7. Capítulo Séptimo: Las obligaciones de valor
8. Capítulo Octavo: El término en las obligaciones de dinero
9. Capítulo Noveno: Régimen de intereses y tasas de interés
10. Capítulo Décimo: Corrección monetaria y obligaciones de dinero

### **IV. Bibliografía**

## INTRODUCCIÓN

El estudio de las obligaciones pecuniarias o de dinero es, sin duda alguna, una de las materias que mayor controversia ha generado en la doctrina y la jurisprudencia nacional. Tal circunstancia obedece a un sinnúmero de motivos, tales como la carencia de definiciones jurídicas respecto de algunos conceptos fundamentales, la consagración de múltiples regulaciones en lo atinente a algunas materias y la existencia de una multiplicidad de criterios e interpretaciones respecto de los alcances de las obligaciones dinerarias. En este orden de ideas, los mayores debates se han generado en materia del régimen aplicable a los intereses que por lo general se cobran respecto de las obligaciones dinerarias, así como a las tasas que les resultan aplicables a las distintas clases de intereses.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, debe aclararse que uno de los pocos aspectos de la materia estudiada en los que existe cierto consenso, es el relativo a la importancia que revisten las obligaciones pecuniarias en el ordenamiento jurídico nacional. Es por ello por lo que consideramos indispensable adelantar un breve estudio de la referida materia, bajo la dirección del doctor Carlos Darío Barrera Tapias, con el ánimo de dar respuesta a algunos de los principales interrogantes existentes sobre las obligaciones de dinero. En esa medida, luego de efectuar una síntesis de los principales antecedentes históricos de la moneda y de la banca, así como de las concepciones más relevantes del dinero, se procedió a dilucidar las principales controversias existentes sobre la materia. Así, por ejemplo, el presente estudio hace referencia tanto a la concepción de las obligaciones dinerarias, como al dinero plástico y los medios electrónicos de pago. También se incluye un análisis de las cláusulas valutarias y la indexación, realizado a partir de una explicación sobre la importancia de la corrección monetaria. Por lo demás, el estudio alude a la importancia de las obligaciones dinerarias pactadas a término y a las denominadas obligaciones de valor.

De otra parte, debe resaltarse que, conforme a lo expresado antes, se hizo particular énfasis en el régimen vigente en Colombia en materia de intereses y tasas de interés. En verdad, el presente escrito alude a múltiples asuntos atinentes a ese régimen, tales como la existencia de diversas clases de intereses y de tasas de interés, junto con sus respectivas definiciones y características principales. También se hace referencia específica al denominado interés bancario corriente, así como a la competencia y requisitos para su certificación. Además, se incluye un detallado estudio de las diferentes sanciones existentes en nuestro ordenamiento respecto de la violación de los límites previstos para la fijación de tasas de interés. Así mismo, se alude a las figuras conocidas por la doctrina como anatocismo y capitalización de intereses. Por lo demás, se incluye un análisis del régimen vigente en materia de obligaciones denominadas en moneda extranjera.

Ahora bien, de conformidad con lo expresado antes, debe señalarse que los siguientes son los objetivos del presente estudio:

1. Realizar una breve referencia de los antecedentes históricos del dinero;
2. Analizar la concepción jurídica del dinero y la evolución de los medios de pago (dinero plástico, medios electrónicos, etc.);
3. Dilucidar algunas de las principales controversias existentes en materia de obligaciones dinerarias (v.gr. concepto de obligaciones dinerarias, obligaciones de valor, etc.);
4. Efectuar un análisis del régimen aplicable en Colombia a los intereses y las tasas de interés
5. Aludir a la figura de la corrección monetaria, incluyendo, para el efecto, explicaciones acerca de la indexación y las cláusulas valutarias.

Así las cosas, se procederá ahora desarrollar cada uno de los puntos precedentes, con fundamento en los más relevantes pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales.



## **PARTE GENERAL**

### **EL DINERO**

## **CAPITULO I**

### **HISTORIA DEL DINERO**

“La moneda es un fenómeno social mas que económico. es una especie de mito, de creencia global de la sociedad, no una mercancía como cualquier otra aunque se presente en forma de objeto.;expresa pues, una relación global entre individuo y sociedad, una confianza de aquel respecto a esta”...

Francoise Simiand

#### **1. EL DINERO Y EL COMERCIO**

A raíz del surgimiento de las sociedades humanas y de su organización en pequeños grupos de familias, se produjo la necesidad de realizar intercambios de productos y servicios para satisfacer las diversas necesidades de tales grupos. De esta forma, se produce, igualmente, el desarrollo de las primeras actividades comerciales. Con el paso de los años, el trueque de unos productos por otros diferentes, naturales o fabricados, se empezó a dificultar al aumentar la cantidad de dichos bienes y la frecuencia con que se llevaban a cabo este tipo de intercambios.

Los primeros desarrollos tecnológicos y la aglomeración de grupos de individuos en torno a centro urbanos, dio lugar a la necesidad de establecer una medida que sirviera para valorar de modo más preciso los bienes y servicios intercambiados. No se sabe cuál fue expresamente la mercancía utilizada como moneda inicialmente, pero se supo que debía

tratarse de un bien que en cada territorio fuese diferente.

Las diversas civilizaciones antiguas emplearon distintas modalidades del llamado *dinero mercancía*. Así, por ejemplo, entre los bienes más comunes los siguientes fueron utilizados como medida de valor: hierro, collares, bueyes y ganado, que variaban según pueblos y culturas<sup>1</sup>. Las aleaciones de metales fueron muy empleadas también, aunque el descubrimiento de estos metales marcaría la pauta para el inicio de la utilización del dinero metálico y la posterior etapa de la acuñación de la moneda<sup>2</sup>.

## **2. EL DINERO EN LAS DIFERENTES CULTURAS DE LA ANTIGUEDAD**

### **2.1. EGIPTO**

La historia del dinero en la antigua civilización egipcia, ha sido muy similar a la evolución del mismo en las otras civilizaciones como Mesopotamia y Babilonia<sup>3</sup>. El dinero desde los principios de la humanidad se conoce como “la unidad de cuenta para establecer equivalencias en cuanto a valor entre los diversos productos”.<sup>1</sup> Sin embargo antes de que existiera la moneda, ya existía el trueque que era la principal forma de negociación en la civilización egipcia y consistía en el intercambio de un artículo por otro. Para definirlo de una manera mas clara, “intercambio directo de bienes y servicios, sin mediar el dinero”.<sup>2</sup>

Este sistema de intercambio fue muy común en esta cultura en la que los hombres intercambiaban, por ejemplo, un hilo de perlas por un cesto de verduras o el intercambio de anzuelos por comida, entre otros. Este sistema de permuta o cambio utilizaba objetos útiles destinados a la comida, bebida o cualquier otra actividad que satisficiera necesidades. Con el paso del tiempo el trabajo empieza a especializarse y el hombre ya no solo logra la

---

<sup>1</sup> Diccionario Enciclopédico Larousse, Ediciones Larousse de Colombia, Bogotá 1999, Pág. 349

<sup>2</sup> *Ibíd.* Pág. 954.

satisfacción de necesidades, sino que aparece el excedente de producción, por lo que las molestias que representaba el trueque llevaron a la mayoría de los pueblos antiguos a adoptar medidas de intercambio mas convenientes.

La historia da un paso definitivo con la adopción de barras o tiras de metal que podían dividirse en trozos o hallar su equivalencia a través del peso. Este cambio se dio principalmente debido a que los metales poseen determinadas características que los hacen casi infalsificables además de la facilidad en su utilización debido a que son divisibles y transportables. Sin embargo los antiguos egipcios aunque utilizaron a grande escala los metales, no tuvieron moneda hasta la conquista del valle del Nilo. Para ellos los metales, especialmente el oro, eran útiles en la elaboración de hermosas joyas, ataúdes macizos y objetos sagrados que eran utilizados por los ricos y faraones. En Egipto los metales no tenían un valor comercial o no eran utilizados como lo que comúnmente se llama dinero metálico, sino para ellos el valor era simplemente estético y sagrado, hasta el punto que los reyes egipcios se llevaban sus tesoros a la tumba.

De esta manera, en la civilización egipcia, antes del advenimiento de la moneda, se utilizaron muchos objetos como dinero: ámbar, arroz, clavos, cuarzo, ganado, huevos, jade, marfil, oro, ollas, ovejas, plumas de aves, puercos y sal, entre otras muchísimas cosas. Si un hombre tenía algo que el otro quería, encontraba la manera de intercambiar, estableciendo las reglas de pago. El cambio de mercancías se hacía valorándolas a través de una unidad llamada “*chat*” la cual era puramente ideal e imaginaria utilizada por los negociantes y conocida por todos los habitantes, de tal manera que sabían el peso del oro, la plata, el cobre, los animales, los esclavos, Así se establecía qué mercancía correspondía a un *chat*, o cuántos *chat* valía por ejemplo un terreno. Sin embargo se desconoce su valor real.

El nacimiento de la moneda en Egipto, se remonta entre 700 y 650 años antes de Cristo, por lo que el antiguo Egipto no contaba con una moneda en sí. La moneda es

relativamente reciente, es joven. Apenas tiene unos 2.700 años de edad. Aquellos poderosos imperios de la antigua época, incluyendo a Egipto no tenían monedas. Sin embargo, muchas de esas sociedades contaban con bancos, aunque suene contradictorio, y sistemas de créditos avanzados, es decir algo como la banca actual. Esta costumbre se originó en la antigua Mesopotamia donde los palacios reales y los templos ofrecían lugares seguros para guardar granos y otros bienes. Los recibos se llegaron a utilizar como transferencias no sólo a los depositarios originales, sino a terceros.

La creación de la moneda como medio de intercambio de un bien por otro, trajo consigo cambios increíbles en las sociedades del mundo conocido. Se dice que “la moneda es un fenómeno social mas que económico, que es una especie de mito, de creencia global de la sociedad, no una mercancía como cualquier otra, aunque se presente en forma de objeto.”<sup>3</sup> Y, además, que “la moneda expresaría, pues, una relación global entre individuo y sociedad, una confianza de aquél respecto a ésta.”<sup>4</sup> La moneda propiamente dicha, con el valor que hoy conocemos, nació en Lidia, Asia Menor, 700 años antes de Cristo como resultado de la práctica de los lidios de sellar pequeños trozos de metales preciosos como garantía de su pureza. Más adelante, cuando su tecnología metalúrgica mejoró y los trozos tuvieron un peso y una forma más regular, sirvieron como símbolo de pureza y peso.

## 2.2 BABILONIA

El antiguo reino de Babilonia se caracterizó por ser, a lo menos durante un tiempo, el epicentro comercial más importante del mundo<sup>8</sup>. Lo anterior no es sorprendente si se tiene en cuenta la excepcional ubicación del reino, gracias a la cual se podían oír hablar todas las lenguas del mundo antiguo, principalmente por ser allí donde confluían los mercaderes de las dos rutas comerciales más importantes de la época entre Asia y Europa.

---

<sup>3</sup> VILLAR, Pierre. *Oro y Moneda en la Historia*. Ediciones Ariel. Barcelona. 1972. Pág. 30.

<sup>4</sup> Ibidem. Pág. 30

Dicha ubicación favorecía aún más a la capital del antiguo reino, la ciudad de Babilonia, convirtiéndola en la piedra angular del comercio y la cultura de la época, tal como lo serían después Roma o Constantinopla.

Fue aquí, en el antiguo reino Babilónico, donde el comercio comenzó a desarrollarse vertiginosamente permitiendo que se desarrollara un sistema económico basado en un principio, en la cebada como patrón comercial primario. A medida que los productos, en su mayoría textiles, comenzaron a ser exportados, los metales que se intercambiaban, como el oro y la plata, adquirieron mucha popularidad entre los Babilonios, y empezaron a reemplazar a los demás productos como medidas monetarias.

El comercio creció hasta tal punto que las nuevas medidas económicas fueron los metales preciosos que, aunque no eran completamente abundantes, adquirieron un valor sin precedentes en la ciudad. Estos metales, el oro y la plata, se iban usando en trozos, los cuales se usaban para pagos, siguiendo el sistema sexagesimal babilónico<sup>5</sup>, junto con otros metales como lo son el cobre, el bronce o el hierro. Sin embargo, la plata era la más utilizada debido a su particular dureza, a la escasez del oro, al que se le daba un mayor valor y al proceso de oxidación del hierro, que resultaba en una gran pérdida de su valor comercial. Al usar éstos metales en trozos, se presentaba lo que hoy conocemos como el ahorro, que se daba al ser éstos conservados en las casas o en lugares con más capacidad de almacenamiento como los templos; estos templos eran lugares seguros y espaciosos, donde se podían conservar los metales hasta el momento de su uso. Teniendo esto en cuenta no se puede pasar por alto la semejanza de éste sistema de ahorros con los bancos en la actualidad. Este sistema no se hallaba concretamente organizado, pero la gente confiaba en él y conservaba su “dinero” en éstos lugares.

---

<sup>5</sup> Este sistema que fue adoptado de los Sumerios constituye, junto con otros elementos matemáticos de la aritmética o la geometría, las bases de nuestras formas actuales de expresar el tiempo y los ángulos.

Como podemos ver, Babilonia fue fundamental para el desarrollo del comercio y de la moneda en la historia del hombre, ya que, aunque las primeras monedas<sup>6</sup> se acuñaron en Lidia<sup>7</sup>.

### **2.3 GRECIA**

En la antigüedad, Grecia no constituía un Estado unificado ni una unidad étnica delimitada. Su territorio era discontinuo, razón por la cual su exacta ubicación geográfica se hace imprecisa y varía de acuerdo con los movimientos expansivos y ocupaciones exteriores que marcaron su formación y evolución.

El sol del hierro y otros metales en Grecia, generó un desarrollo en la tecnología al tiempo que un estímulo en las relaciones comerciales por el Mediterráneo a partir de las últimas décadas del siglo X AC. La capacidad militar y la posibilidad de acumular riquezas impulsaron los viajes comerciales en busca de metales. El siglo VIII a. de C., se caracterizó por la presencia de factores que manifestaron un desarrollo económico de los territorios griegos, relacionados con el aumento de los contactos comerciales entre los mismos, y el inicio de la navegación por todo el Mar Mediterráneo Oriental y Occidental. La formación de la Polis, consecuencia de este proceso, incide positivamente en el aumento de la capacidad productiva del pueblo griego, lo cual se traduce en la fabricación de productos manufacturados, la adquisición de materias primas y productos de lujo ya elaborados.

La moneda, era el instrumento más eficaz para lograr redistribuir a los sectores explotados, parte de la acumulación de los beneficios que los nobles obtenían de sus propiedades gracias al trabajo de aquellos. Igualmente, resultaba ser el medio más eficiente para la compra y venta de productos. Los nobles así, aparecen como benefactores del

---

<sup>6</sup> Las primeras monedas eran de *electro*, una aleación natural entre oro y plata.

<sup>7</sup> Hoy en día Turquía.

demos, mientras la Polis se erige basándose en un modelo de explotación y redistribución simultánea.

Por otro lado, la moneda jugó un papel vital en la corrección de desequilibrios surgidos en las formas económicas ciudadanas, pues a partir del uso de la moneda, quienes no intervenían directamente en la producción de bienes, podían obtener éstos mediante su compra. Es así, que tal instrumento aparece como medio de redistribución social a través de la implantación del salario fijo, además de ser garantía de estabilidad de la Polis según los establece Aristóteles, a partir de las categorías morales que atribuye a la moneda.

Así, la moneda se convirtió en un factor decisivo de la economía de Grecia. Las primeras emisiones surgieron en la segunda mitad del siglo VII en Asia Menor. Pero el desarrollo de la misma, responde a una época determinada, bajo el contexto especial de un período de desarrollo de comunidades ciudadanas y de sentimientos cívicos. “Acuñar moneda significaba la proclamación orgullosa de la independencia política de una ciudad”<sup>8</sup>, significaba la consolidación de valores comunitarios tal y como las leyes lo hacían al ser puestas por escrito, pasando a ser éstas parte del patrimonio común de un pueblo. “La moneda exteriorizaba la conciencia cívica de la ciudad y constituía su símbolo más evidente”<sup>9</sup>.

## **2.4 ROMA**

Los romanos acuñaron monedas principalmente en plata de diversos valores, siguiendo el ejemplo de los griegos, siendo muy abundante y de una gran pureza hasta el siglo VII de la fundación de Roma, pero en este siglo, y siguiendo el ejemplo de Cartago,

---

<sup>8</sup> GOMEZ ESPELOSIN, F. Javier, *Introducción a la Grecia Antigua*, Alianza Editores S.A., Madrid 1998, Pág. 123.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

se acuñaron denarios “antigua moneda romana, aparecida en el siglo III A.C.”<sup>10</sup>. Estas monedas fueron las sucesoras del dracma. Los denarios podían ser de óptima calidad o moneda de cobre recubierta de plata que debía ser aceptada igualmente como buena. Marco Druso en el año 663 propuso que se acuñaran monedas de esta clase, con el fin de poderse procurar dinero para comprar trigo y distribuirlo en el pueblo y cuyo ejemplo siguieron muchos particulares, acuñando moneda por su cuenta y para su cuenta. Tales falsificaciones confundieron al pueblo romano en cuanto a la distinción de unas y otras monedas, produciéndose una gran crisis monetaria que acompañó a la guerra civil y se tradujo en una crisis financiera (la primera de varias registradas), pues el número de moneda falsa acabó con el valor real del dinero.

---

<sup>10</sup> *Diccionario enciclopédico Larousse*. Quinta edición Ediciones Larousse de Colombia LTDA. 1999.

## **CAPITULO II**

### **HISTORIA DEL DINERO EN COLOMBIA**

Con posterioridad a la disolución de la denominada Gran Colombia, vale decir, en el período de la Nueva Granada (1.831- 1.857), se manejaron monedas de plata y cobre. Debido al caos en la economía que se presentaba a la sazón, el 6 de noviembre de 1828 Bolívar emite un decreto que permitiendo la circulación de la denominada moneda macuquina, hecho que se había prohibido algunos años antes. El 9 de mayo de 1.834, se cambia una vez mas el escudo de armas de la Nueva Granada, y más tarde la ley 20 de 1.836 ordena su presencia en las monedas que se llegaren a acuñar.

En el período que va desde 1.838 a 1.839, existió la llamada Ley Ocho Dineros, que se caracterizaba porque las monedas tenían menor pureza de plata y circulaban a la par que las monedas que tenían mayor contenido puro de la misma. Se denominaron “culebrillas”, porque esa era la imagen que proyectaba una cinta ondeante en el pico del cóndor, en la que está escrito LIBERTAD Y ORDEN.<sup>11</sup> Fue la época de las presidencias de José María Obando, Francisco de Paula Santander, José Ignacio de Márquez y Pedro Alcántara Herrán.

En el gobierno de José Ignacio de Márquez se dio inicio a la amortización de la moneda macuquina, para acuñar nueva moneda, debiendo pagar por las que se recogieren. La ley 29 de mayo de 1.838, ordenó para el pago a plazo de estas monedas, expedir BILLETES o PAGARES. Estos billetes eran admitidos por las oficinas de hacienda nacionales para la satisfacción de cualquier deuda o contribución.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> RESTREPO, Jorge Emilio, *Monedas de Colombia, 1808 a 1.886: Desde Fernando VII hasta los Estados Unidos de Colombia*, Medellín. 1.989. Editorial Colina., Pág. 94.

<sup>12</sup> TEMPRANO, Leo, *Monedas de Colombia. Historia y Legislación 1.811 a 1.934: Identificación y Valor*, Bogotá D.C., 1.993. Editorial Publicaciones Cultural Ltda. 5ª Edición. Pág. 47.

Bajo la presidencia de Tomás Cipriano de Mosquera. En este gobierno se establece que el REAL de plata se convierte en unidad monetaria. Los submúltiplos pasan a ser el décimo de real y el medio décimo de real; asimismo se ordena emitir la moneda de diez reales (leyes de 2 de junio de 1.846 y 27 de abril de 1.847 respectivamente).<sup>13</sup> Con la ley de 30 de mayo de 1.853, se establece como unidad monetaria al peso y se implanta definitivamente el sistema decimal. Ahora el peso será equivalente a diez reales, o sea décimos y también se crean los centavos.<sup>14</sup> Normativamente el Decreto de 23 de julio de 1.857 recopila la legislación vigente sobre monedas, que será el vigente en esta materia solo que el nombre que aparecerá en las monedas, cambió poco tiempo después por el de Confederación Granadina.<sup>15</sup>

Los autores afirman que durante el período comprendido entre 1858 y 1861 se mantuvieron las determinaciones en cuanto al dinero circulante. No obstante, se cambió el nombre del país en monedas y billetes y de los Estados Unidos de Nueva Granada es menor el número de emisiones de los mismos.<sup>16</sup> Un autor nos muestra prueba fidedigna de estos hechos: “La litografía de Ayala y Medrano aparece al pie de imprenta de los billetes de la ‘Tesorería General de los Estados Unidos de Nueva Granada’, ejemplares impresos por una sola cara en un papel muy transparente”<sup>17</sup>

Entre 1861 y 1886 se eliminan los décimos pasándose a los centavos. Hubo cambios en el diseño, en el contenido puro de oro y plata y se utilizaron otros materiales como el cupro- níquel y el cobre. Estas determinaciones no siempre fueron obedecidas y se presenta el caso que en la Casa de Medellín se siguió acuñando monedas de décimos hasta

---

<sup>13</sup> TEMPRANO, Leo op.cit., Págs. 53 a 61.

<sup>14</sup> *Ibidem*, Págs. 66 - 68.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> RESTREPO, Jorge Emilio, op.cit., Págs. 121 - 134.

<sup>17</sup> BARRIGA DEL DIESTRO, Fernando, op.cit., Pág. 7

1.889, cuando desde muchos años antes, como se anotó anteriormente, ya dejaron de existir legalmente, dando paso a los centavos.<sup>18</sup> Durante este período se crea el Banco de Bogotá en 1.870 y otros bancos particulares con autorización para emitir billetes; con la ley 9 de junio de 1.871, se toma como unidad monetaria al peso oro. Entre cierres y aperturas se mantuvieron las casas de Moneda, con la acuñación de monedas de diversas denominaciones, incluso diferentes de las existentes. Asimismo se ordenó retirar de circulación varias denominaciones. Se ordena la creación del Banco Nacional con la facultad de acuñar monedas y de emitir billetes, estos preferentemente, debido a que el metal escaseaba. Tanta era la escasez que se autorizó la acuñación de monedas en níquel, monedas que fueron objeto de múltiple falsificación. Es fundamental observar que este período está plagado de guerras civiles.<sup>19</sup>

En criterio de algunos autores, “con la rápida transformación del nombre a Estados Unidos de Colombia, pronto hubo que imprimir nuevos billetes de tesorería con el nuevo nombre del país” y más adelante “ Todos estos billetes de tesorería fueron impresos con todas las medidas de seguridad y control, en la Casa de Moneda de Bogotá, en donde se había habilitado un cuarto muy seguro<sup>20</sup>. Respecto de la emisión de billetes por bancos particulares y el Banco Nacional, se ha sostenido que “nacieron los primeros bancos particulares, todos con autorización para emitir billetes. Se caracteriza esta época por la proliferación de bancos, incluido el Banco Nacional, el cual emite sus primeros billetes con fecha 1.881”<sup>21</sup>.

En el período comprendido entre 1886 y 1923 se ordenó la acuñación de varias monedas y la emisión de billetes, destacándose que el decreto de 19 de febrero de 1.886, estableció como unidad monetaria el billete del Banco Nacional de la serie de un peso. Se

---

<sup>18</sup> RESTREPO, Jorge Emilio, op.cit., Págs. 137- 189.

<sup>19</sup> TEMPRANO, Leo., op.cit., Págs. 88 – 130.

<sup>20</sup> BARRIGA DEL DIESTRO, Fernando., op.cit., Pág. 12.

<sup>21</sup> *Ibidem*, Pág. 13.

permite la acuñación a particulares, se presenta una variedad de efigies. Por la ley 57 de 1.887, se otorga el privilegio exclusivo de emitir moneda al Banco Nacional. Se presenta primero una Liquidación del Banco Nacional por ley 70 de 1.894, pero años más tarde se lo revitaliza por leyes de 1.898 y 1.899 en donde se le ordena emitir billetes. Durante la Guerra de los Mil Días se ordena emitir indefinidamente los billetes necesarios para afrontar la situación de orden público alterado.<sup>22</sup> Durante todo el período se acuñan monedas de diversos metales.

Hecho relevante lo constituye el que se haya emitido una moneda especialmente destinada a circulación entre las personas con el mal de la lepra, denominada “lazareto”, en 1.901; dicha moneda se elaboró en aluminio y cobre y era de obligatorio recibo en los Lazaretos de la República.<sup>23</sup>

Se constituyeron sendas juntas de amortización del papel moneda, hecho que generaba la acuñación de metálica para el pago de los billetes recogidos. Con la Guerra de los Mil Días y por el estado de emergencia en que se encontraba la República, surgen monedas del Departamento de Santander, que solo vienen a ser legalizadas un año más tarde.<sup>24</sup>

La Ley 26 de octubre de 1.903, establece que se debe amortizar el papel moneda. Así mismo, según lo expresan algunos autores, “se prohíbe en absoluto toda emisión de papel moneda, tanto del gobierno nacional como de los gobiernos departamentales. El papel moneda ya emitido conservará su carácter de billetes de curso forzoso, pero se podrá en adelante, estipular en los contratos, la unidad monetaria, oro o papel.”<sup>25</sup> Más adelante, el mismo autor afirma: “ Ante la imposibilidad de dar cumplimiento a la ley 26 de octubre de

---

<sup>22</sup> LEO TEMPRANO. Op.cit., pp 131-200

<sup>23</sup> Ibídem, pp. 150 – 152.

<sup>24</sup> Op.cit., p. 154.

<sup>25</sup> Op.cit., Pág. 156.

1.903 en lo referente al cambio del papel moneda por metal, se optó por reducir el papel moneda en 10.000% o lo que es lo mismo, 100 pesos papel quedó valiendo 1 peso en los nuevos billetes que se ordenaron imprimir en Inglaterra.”<sup>26</sup>

Se creó el Banco Central por decreto de 6 de marzo de 1.905, con el privilegio exclusivo por treinta años para emitir billetes convertibles por oro, o por cualquier otra moneda legal y se establecen sendos regímenes monetarios que cambiaban cada uno al anterior. La ley 85 de 1.910 estableció que la libra esterlina tenía poder liberatorio, debido a que la ley 35 de 1.907 había equiparado 1 libra esterlina y una media libra esterlina a 5 pesos y 2 y medio pesos respectivamente.

Comienza a utilizarse la efigie del Libertador en las monedas. En 1.923 por ley 25, se crea el Banco de la República, estabilizando el sistema monetario con la implantación del billete convertible por metal o por monedas metálicas.<sup>27</sup> “De acuerdo con el ordenamiento del estado colombiano, el Banco de la República, a partir de su creación en 1.923, como banco central del país, le ha correspondido ejercer de manera exclusiva el atributo de emitir la moneda legal colombiana, dentro de los términos que establece la ley.”<sup>28</sup> El Banco de la República y antes, el Banco Nacional, al no tener una imprenta o litografía propia, lo que hacían era contratar con particulares nacionales y extranjeros (firmas de Estados Unidos y Europa) la emisión de los billetes.<sup>29</sup> En 1.931 se crean los billetes “certificados de plata” cambiables por monedas metálicas.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Op.cit., Pág. 157.

<sup>27</sup> Op.cit., Págs. 197.

<sup>28</sup> CRUZ VILLAMIL, Rafael, *Apuntes Históricos de la Imprenta de Billetes del Banco de la República*. Tomado de FUNDACIÓN NUMISMÁTICOS COLOMBIANOS. Boletín 71 Bogotá D. C. 2.001. Editorial JAVEGRAF. Pág. 3.

<sup>29</sup> Op.cit., Pág. 6.

<sup>30</sup> LEO TEMPRANO. Op.cit., Pág. 200.

Los primeros billetes que con imprenta propia emitió el Banco de la República, salieron a circular entre los colombianos en 1.959. Desde esa fecha hasta 1.975, las denominaciones que se emitieron fueron de \$1, \$5, \$10 y \$20. En este año, se emitió el billete de \$2. En 1.979 se hizo lo propio con el billete de \$50.<sup>31</sup> En 1.982 se emite un billete de \$100 y dos versiones de \$200. Desde 1.981, se inicia la expedición del billete de \$500. Posteriormente surge desde 1.982 lo que se conoce como la *Nueva familia de billetes de Colombia*<sup>32</sup> con la aparición de las denominaciones de \$500 (Santander), \$1.000 Bolívar, \$100 (Nariño), \$200 (Expedición Botánica), \$2.000 (Bolívar), \$5.000 (Núñez) y \$10.000 (mujer embera), en la cual hay predominio de elementos históricos en el diseño de los billetes. Estas tres últimas denominaciones fueron cambiadas por otros diseños, en los que se destacan Santander, José Asunción Silva y Policarpa Salavarrieta respectivamente, desde los años de 1.995 en adelante. Hubo la necesidad de introducir una denominación de \$20.000 en 1.996, con un diseño en el que se observa el retrato de Julio Garavito. Y finalmente en el año 2.000 se emitió el billete de \$50.000, siendo la más alta denominación existente hasta el momento en Colombia, con el retrato de Jorge Isaacs.<sup>33</sup>

Solo resta por decir que, en materia de monedas metálicas, la acuñación fue múltiple, se utilizaron efigies de personajes importantes de la historia nacional, dentro de los que se destacan el mismo Libertador, Policarpa Salavarrieta, el cacique Calarcá y Jorge Eliécer Gaitán entre otros, para las diferentes modalidades que se acuñaron en los distintos años de este período. Hoy en día se cuenta con una moneda de diseño bimetálico, con denominación de \$500, hecho que entroniza al país en una corriente internacional en el diseño de las monedas y una moneda de \$1.000, que, junto con el billete de \$50.000, da muestras de nuestro real estado económico, en el entendido de la gran pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda.

---

<sup>31</sup> RAFAEL CRUZ VILLAMIL. Op.cit., Págs. 7-12.

<sup>32</sup> Op.cit., Pág. 15.

<sup>33</sup> Op.cit., Pág. 15 – 29.

Por lo demás, debe resaltarse que en la actualidad el poder liberatorio de la moneda se deriva de las atribuciones que el Estado le otorga como medida de curso corriente en el país. En verdad, se han dejado atrás las anacrónicas concepciones según las cuales la convertibilidad de monedas y billetes en oro, les atribuía su poder liberatorio. Tal concepto, derogado mediante la Ley 82 de 1931 y el Decreto Ley 1683 del mismo año, permitió superar la concepción del patrón oro, asociado al dinero hasta esa época<sup>34</sup>.

También es relevante señalar que, más recientemente, la Constitución Política de 1991, le confirió al Congreso de la República la facultad de establecer el alcance del poder liberatorio de la moneda de curso forzoso en el país, vale decir, del peso colombiano<sup>35</sup>. Así, pues, por virtud de lo previsto en el artículo 6º de la Ley 31 de 1992, se determinó que “la unidad monetaria y unidad de cuenta del país es el peso emitido por el Banco de la República”. De igual forma, según lo previsto en el artículo 9º de la citada Ley, esta unidad monetaria será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado en el país. Así las cosas, en la actualidad, el poder liberatorio del peso colombiano se deriva de las atribuciones conferidas expresamente por el Estado, de conformidad con las disposiciones a que se ha hecho referencia.

---

<sup>34</sup> Cfr. a VALENCIA BARRERA, Gustavo Alberto, *La banca central en Colombia*, Banco de la República, 1998, p. 13.

<sup>35</sup> Cfr. numeral 13 del artículo 150 de la Constitución Política.

### **CAPITULO III**

#### **HISTORIA DE LA BANCA EN COLOMBIA**

En la historia de Colombia, dos hechos históricos antecedieron el uso de los billetes y la existencia de la banca. El primero se sitúa en 1797, en la época de la colonia cuando Antonio Nariño sugirió unas reformas monetarias a las autoridades Españolas, dentro de las cuales se planteaba la introducción del uso del papel moneda con el fin de ir eliminando paulatinamente la moneda metálica del escenario económico.

En segunda instancia, en 1810, época de la independencia, durante la cual existía una gran rivalidad entre las provincias de Cartagena y Santa Marta; debido a que la primera era independentista y la segunda fiel dependiente de la Colonia,, Cartagena estableció una aduana exigiendo a las mercancías que entraban de Santa Marta, el pago de los mismos derechos que se les cobraban a los extranjeros. En consecuencia, las autoridades del interior le negaron toda ayuda a Cartagena, por lo que esta al ver la necesidad de dinero para financiarse, decidió acudir al recurso de la emisión de su propio papel moneda. Después de la época de la independencia, se da inicio al proceso de desarrollo de la Institución Bancaria en Colombia, proceso que se desarrolló a lo largo de varios periodos:

#### **1.1 PERÍODO PRE-BANCARIO (1819-1821)**

En este periodo, empieza la denominada era de la Republica Independiente, en medio de la pobreza, consecuencia de la guerra de independencia que se había librado en contra de los españoles. En esta época, de desorden político y económico, conocida como “La Patria Boba”, no existían instituciones bancarias. La circulación de la moneda se hacía a través de prestamistas particulares, los cuales, de alguna manera realizaban la gestión de la futura banca.

## 1.2 PERÍODO DE LAS FUNDACIONES (1821-1923)

Durante este periodo se crean los primeros bancos, sin embargo, fue un periodo de caos ya que no se contaba con la experiencia, la normatividad adecuada ni los controles estatales para llevar a cabo esta actividad. En 1821, con la Constitución de Cúcuta se otorga una facultad especial al Congreso para crear un Banco Nacional, el cual nunca fue creado. Posteriormente, en 1834 se expide una ley que autoriza que cada provincia cree sus propios bancos, ley que nunca se aplicó.

En 1839, en Cartagena, se inaugura el Banco Colonial Británico, el cual poco tiempo después entró en bancarrota y generó grandes pérdidas para sus inversionistas y para la economía, razón por la cual, se generó cierta apatía frente a la idea de fundar una nueva institución bancaria. Por otro lado, empezaron a crearse las Cajas de Ahorros, las cuales eran instituciones con características precarias, las cuales se dedicaban a recibir dinero en depósito y generaban a su favor ciertos rendimientos en razón de algunos préstamos que hacían. La primera Caja de Ahorros se fundó en Cartagena en 1845. Posteriormente se crearon cajas de ahorro en Medellín en 1846 y en Bogotá en el mismo año. De esta manera, a partir de este año, empezaron a surgir este tipo de entidades alrededor del todo el país. Sin embargo, es de resaltar, que fue iniciativa de los gobiernos provinciales y no de los particulares.

Es así como después de la época de auge de las Cajas de Ahorros, el presidente Tomas Cipriano de Mosquera, retomó la idea de crear instituciones bancarias, y durante su administración en 1847, logró que el Congreso de la República expidiera una Ley que autorizaba la creación de una institución bancaria semioficial en Bogotá en la cual podrían participar los particulares conjuntamente con el Estado. Dicha entidad sería denominada *Banco de la Nueva Granada*, cuya función principal radicó en el depósito de los recursos del tesoro nacional, la emisión de bonos y el otorgamiento de préstamos a particulares y al

Estado mismo. Sin embargo, esta institución no dejó de ser un proyecto, pues nunca llegó a fundarse. Posteriormente, se dieron algunos intentos de fundar entidades bancarias, sin embargo la primera institución de esta naturaleza que funcionó de manera estable en Colombia fue el *London, Mexico and South American Bank*, fundado por ingleses en 1865, época en que se expidió una ley por medio de la cual, el gobierno autorizaba a los particulares para que estos pudieran fundar bancos, pero siempre dejando en manos del gobierno la facultad de conceder dicho permiso.

Así, pues, el Congreso le da al precitado banco la facultad de emitir billetes, por medio de la ley 365 de 1865, acontecimiento que cabe resaltar pues es aquí en donde se hace latente el tema de la reserva del Congreso en materia de emisión de la moneda. Sin embargo, es hasta 1870, que después de varios intentos por fin se funda la primera institución bancaria privada en Colombia, con capital y socios nacionales, la cual se denominó *Banco de Bogotá*, el cual todavía se conoce con ese nombre después de 131 años de funcionamiento. Mas adelante, en 1872 se funda el *Banco de Barranquilla* el cual funcionó hasta 1876 y el Banco de Antioquia con una duración menor. En 1873 se funda en Popayán el *Banco del Cauca*, y en Bucaramanga el *Banco de Santander*, éste último absorbido por el Banco de Bogotá. En 1874 nace en la ciudad de Medellín el Banco Mercantil de Medellín y en Cartagena el *Banco de Bolívar* los cuales duraron también pocos años.

Es en 1875 que nace uno de los bancos más importantes del país, *el Banco de Colombia* el cual lleva 126 años operando y es el segundo banco más antiguo de nuestro país en la actualidad. En sus inicios era un banco privado, sin embargo, durante la crisis de 1981 el Estado tuvo que invertir dineros oficiales lo cual lo llevó a ser una entidad semioficial. Luego en 1996, el Estado vuelve a vender sus acciones a particulares, transformándose en una entidad de carácter privado como lo era inicialmente. En 1998 se fusionó con el Banco Industrial Colombiano (BIC), convirtiéndose así en uno de los bancos mas grandes, que ofrece el mayor número de servicios en el país y contribuye al

desarrollo del sector financiero en Colombia, hoy conocido como *Bancolombia*. Posteriormente, en 1880 se expide la ley 39 la cual autoriza al Gobierno Nacional a fundar el *Banco Nacional* como primer banco estatal cuya creación tenía tres objetivos principales:

- Ser el único banco emisor de billetes, para así controlar las distintas emisiones hechas por los bancos que habían operado hasta el momento.
- Impulsar el desarrollo del crédito público.
- Crear una entidad para la ejecución de operaciones fiscales.

Esta institución es en realidad el primer Banco Central de nuestro país y el gran antecesor del Banco de la Republica. El Banco Nacional fue cerrado en 1896. Posteriormente, continúa a apertura de mas entidades de éste tipo, como o fueron el *Banco de Medellín* y el *Banco de Cartagena*. En 1882 se funda el Banco Popular de Medellín y el *Banco de Pamplona* éste último de carácter agrícola. En 1883 nace el *Banco de Crédito Hipotecario*, primer banco en expedir cédulas hipotecarias que tenían como respaldo inmuebles por los préstamos que este efectuaba. En 1884 nace el Banco del Estado, el cual funciona en la actualidad y lleva 117 años operando en el mercado financiero colombiano, y que en sus inicios era un banco privado, pero con la crisis de 1981, el gobierno colombiano lo capitalizó, razón por la cual pasó a ser una entidad semioficial, y así se mantiene hasta hoy en día.

Durante los años siguientes, se crearon gran cantidad de bancos que por su poca solidez no duraron muchos años dentro de los cuales podemos resaltar el Banco Americano, el Banco del Oriente, el Banco de Cundinamarca, el Banco del Comercio, el Banco de los Mineros, el Banco Agrícola, entre otros. En 1912, se crea en Alemania el Banco Alemán-Antioqueño por unos alemanes y antioqueños como su nombre lo dice, el cual abrió una oficina en Medellín. Después, este banco cambió de nombre a raíz de la ruptura con los alemanes y paso a ser el Banco Comercial Antioqueño, otro de los bancos

que aun continúan operando en nuestro país conocido hoy con el nombre del Banco Santander, el cual ofrece en la actualidad numerosos servicios y goza de un gran prestigio. En 1918 aparece el Banco mercantil Americano, que posteriormente fue The Royal Bank of Canadá, el cual posteriormente con la ley de colombianización de la banca, fue adquirido por un grupo de inversionistas colombianos y se denominó el *Banco Unión Colombiano*, tal como se conoce en la actualidad, el cual también goza de solidez y prestigio.

En 1919, la familia López Pumarejo funda el Banco López, el cual fue cerrado en 1923. Luego en 1920 se funda el Banco de Londres y Río de la Plata Ltda., el cual con la ley de nacionalización de la banca se convierte en 1975 en el Banco Anglo Colombiano, y en el 2000 pasó a ser el Lloyds TSB Bank, el cual después de 82 años de estar operando en Colombia actualmente se conserva prestando numerosos servicios y gozando de respeto y prestigio. Es así como es éste el sexto banco más antiguo del país y el segundo banco extranjero fundado en Colombia que aun sigue operando.

### **1.3 PERÍODO DEL DESARROLLO DE LA BANCA**

Después del segundo periodo durante el cual la crisis en el sector financiero fue el factor determinante, ya que se fundaron numerosos bancos los cuales operaron por periodos muy cortos y además la emisión de billetes no tenía ningún control, se da inicio a la época de desarrollo de la banca.

A raíz de la crisis mencionada, el gobierno decide buscar la ayuda de expertos en política económica y financiera y de esta manera se conforma la Misión Kemmerer dirigida por el Doctor Edwin Water Kemmerer, que trajo un plan de recomendaciones que el Congreso convirtió en leyes. Es así como la ley 21 de 1923 crea un organismo de vigilancia y control de las finanzas del Estado, el cual fue llamado Contraloría General de la Republica. Luego de esto, la ley 25 del mismo año crea el Banco de la Republica como

banco central, único ente autorizado para la emisión y regulación del sistema monetario. Así mismo la ley 31 de ese año reorganiza el Ministerio de Hacienda llamándolo Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Posteriormente, la ley 45 de dicho año crea la Superintendencia Bancaria como ente de vigilancia y control de las entidades bancarias. Debido a la regulación hecha por el Estado en esta etapa, las instituciones bancarias lograron ser más estables y excepcionalmente una entidad de este tipo tuvo que ser liquidada y cerrada, lo que no sucedía antes. Es así como muchos otros bancos fueron creados en este periodo de los cuales nombraremos los más sobresalientes a continuación:

- 1923: El Banco Prendario Municipal de Bogota.
- 1924: El Banco Agrícola Hipotecario.
- 1926: El Anglo South American Bank.
- 1927: La Caja de Ahorros del Círculo de obreros, el cual en 1996 paso a ser el Banco Caja Social, que aun opera en la actualidad.
- 1929: The First National Bank of New York, el cual en la actualidad es el Citibank.
- 1931: La Caja de Crédito Agrario, la cual posteriormente fue la Caja Agraria.
- 1932: El Banco Central Hipotecario.
- 1945: El Banco Industrial Colombiano (BIC).
- 1950: El Banco Popular
- 1953: El Banco Cafetero.
- 1955: El Banco Ganadero Popular, el cual en 1956 paso a ser el Banco Ganadero y posteriormente en 1998 el Grupo español Banco Bilbao Vizcaya Argentaria toma la mayoría de sus acciones y pasa a ser el BBVA Banco Ganadero.
- 1959: El Banco de la Costa, el cual en la actualidad es Banco Colpatría.
- 1960: El Banco Bananero.
- 1921: El Banco Grancolombiano
- 1965: El Banco de Occidente
- 1972: El Banco del Pacifico.

- 1972: La Corporación de Ahorro y Vivienda Granahorrar, la cual posteriormente pasó a ser el Banco Granahorrar y después en el año 2000 fue absorbida por la corporación de ahorro y Vivienda Las Villa que es hoy conocida como AV Villas.
- 1972: La Corporación Nacional de Ahorro y vivienda Conavi, la cual en el 2001 pasa a ser el Banco Conavi.
- 1974: El Banco Colmena.
- 1975: El Banco Tequendama.
- 1992: La Compañía de financiamiento Comercial Dinners Club es autorizada para convertirse en Banco Superior.
- 1992: El Banco de Comercio Exterior Bancoldex
- 1994: El Interbanco.
- 1997: El Banco Cooperativo de Colombia, actualmente el Megabanco.
- 1999: El Banco Agrario.

## **CAPITULO IV**

### **CONCEPCION JURIDICA DEL DINERO**

#### **1. CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL DINERO**

A través del tiempo, ha sido muy discutida la naturaleza jurídica que reviste el dinero. En el ordenamiento jurídico colombiano se ha hecho particular énfasis en el poder que el Estado detenta en lo atinente a la emisión, el curso y retiro del dinero en circulación. Este aspecto ha sido denominado soberanía monetaria y busca principalmente otorgar una garantía dentro del comercio y las operaciones que se realicen en el país, actuando sobre la política económica y social. Todo lo anterior se logra a través de un sistema monetario regulado a partir de normas jurídicas de diversa índole.

La característica esencial del dinero radica en su poder adquisitivo y en el hecho de ser susceptible de cambio por todo tipo de bienes. Así pues, a manera de consideración preliminar, puede señalarse que el dinero tiene las siguientes características:

1. Fungibilidad: Esta característica permite utilizarlo como si se tratase de cualquier bien, para efectos de realizar un pago determinado;
2. Liquidez: Tiene la facultad de hacerse efectivo en la especie que se pacte y no requiere de valoración alguna,
3. Neutralidad: Lo exime de ser concebido como ilegal o carente de moral en si mismo.

Por las anteriores características la doctrina ha concluido que ciertamente el dinero no es simplemente un papel o un metal, sino que más allá de ello, se trata de un *fenómeno económico* que busca la medición de una magnitud abstracta más allá de la especificidad y

concreción de un objeto como lo es el billete o la moneda<sup>36</sup>. En ese orden de ideas, al abordar el concepto de dinero, es preciso ahondar en las siguientes dos nociones: Unidad monetaria y los Instrumentos monetarios.

### **1.1 UNIDAD MONETARIA**

Si se entiende que las piezas metálicas o los billetes asumen el carácter de moneda, y se aceptan como medios de pago, no por el hecho de su materialidad, sino en cuanto equivalentes, fracciones o múltiplos de una unidad ideal que constituye el fundamento del sistema monetario; Desde ese punto de vista en Colombia el ordenamiento jurídico vigente concibe como única unidad monetaria *el peso*.

En ese orden de ideas, una unidad monetaria será una designación nominal definición que sirve de sustento al principio nominalista por virtud del cual la moneda permanece en estado idéntico mientras no sufra una variación en su denominación.

De otra parte, en el entendido de que las obligaciones o deudas de dinero nunca se cumplen *in natura*, se dice que el principio nominalista opera *ipso jure* en este tipo de deudas, y quedaría el interrogante relativo a la posibilidad de pactar acuerdos para excluir su aplicación o si por el contrario es una norma de orden público y el valorismo es imposible de aplicar.

### **1.2 LOS INSTRUMENTOS MONETARIOS**

El dinero puede posible materializarse por medio de su introducción en un instrumento de carácter monetario, como lo son los billetes de papel o las monedas de metal. En este punto debe aclararse que el denominado *dinero plástico* sólo constituye un

---

<sup>36</sup> Cfr. a VALENCIA BARRERA, Gustavo Alberto, op.cit., p. 23

mecanismo de transferencia de valor, vale decir, un medio para disponer de sumas monetarias. Así, pues, las tarjetas y demás instrumentos análogos no sirven para representar sumas monetarias.

Ahora bien, en primera instancia, debe señalarse que los billetes son trozos de un papel que no es de tipo común, sino el denominado papel moneda el cual es de carácter absoluto y obedece a la ya abordada soberanía del Estado, que lo ha establecido como de curso forzoso. Así mismo, la moneda metálica constituye también un bien de carácter absoluto al cual le es dado valor por virtud de la soberanía del Estado y es singularizada por el hecho de complementar ciertos pagos cuyo poder liberatorio es estrictamente referido a una determinada suma.

### **1.3 FUNCIONES JURIDICAS DE DINERO**

#### **1.3.1 El dinero como medio de pago**

Las obligaciones dinerarias, debido a su importancia en el tráfico mercantil, deben ser pagadas por medio de los instrumentos de carácter monetario ya descritos con anterioridad. De esta manera, cuando el deudor efectúa la tradición de la propiedad de tantas unidades monetarias a través de instrumentos de esta categoría, estará haciendo alusión al curso legal de estos últimos, el cual se refiere a la obligación legal del acreedor de recibir un instrumento monetario determinado a manera de pago de cierta cantidad de unidades monetarias.

Ahora bien la equivalencia entre el instrumento monetario que hace las veces de instrumento de pago y la unidad ideal que se debe, es dada por este curso legal, puesto que es a ley de circulación la que permite que el instrumento monetario circule por concepto de un valor determinado o *valor nominal* (el que vemos estampado en la moneda o billete). De

esta manera, puede concluirse, que el dinero es el medio por excelencia para extinguir obligaciones dinerarias.

Por lo demás, vale la pena traer a colación la autorizada opinión del profesor Hinestroza, a cuyo criterio, “en lo que respecta a la moneda como objeto que identifica y caracteriza multitud de prestaciones, en su estructura y su desempeño, interesa señalar primordialmente su función como medio de pago, con poder liberatorio, en principio exclusivo”<sup>37</sup>.

### **1.3.2 El dinero como instrumento de valoración**

Al estimar el valor de un determinado bien que por su naturaleza no se concibe reflejado en instrumentos monetarios, se hace necesario pensar en la función sustitutiva que ejerce el dinero mismo, con el fin de intentar dotar de una expresión de tipo pecuniario ciertos eventos como una reparación de perjuicios o la generación de un daño. Al intentar resarcir el perjuicio causado a un tercero, se hace imprescindible entrar a valorar de forma económica dicho daño haciendo estudios sobre el patrimonio de la víctima dentro de dos estadios diferentes como lo son antes y después del hecho dañoso.

### **1.3.3 El dinero como objeto de propiedad**

La moneda y el billete como bienes corporales consumibles y fungibles pueden ser objeto de derechos de propiedad. No obstante, por virtud del principio de la soberanía del Estado y el monopolio del mismo sobre la moneda, los particulares no pueden predicar de la misma su propiedad privada como si se tratase de un carro, una mesa o cualquier otro mueble.

---

<sup>37</sup> HINESTROSA, Fernando, *Tratado de las obligaciones*, Tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 152.

Es así como al hacer el deudor la tradición de una suma de dinero al acreedor, éste último se hace titular del derecho de propiedad sobre ese bien o moneda y por ende podrá usar, gozar y disponer del mismo como a bien tenga; sin desconocer en todo caso las leyes que sujetan el manejo que del mismo deben tener los particulares y el hecho que el Estado es el único que podrá emitir, poner en circulación o extraer del mercado el dinero como tal.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, también es relevante señalar que algunos autores han clasificado el dinero como una *unidad de cuenta*. Así, por ejemplo, en criterio de Hiestrosa, se trata de “un instrumento de pago de obligaciones diferidas, esto es, que sirve no sólo para el pago de contado, sino también para el futuro”<sup>38</sup>.

#### **1.4 EL DINERO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS BIENES**

Resulta apenas lógico que un estudio sobre las obligaciones dinerarias contenga al menos una mención respecto de la naturaleza del dinero, considerado como un bien, conforme a las reglas a que alude nuestro Código Civil. Sobre el particular, es necesario formular las siguientes consideraciones:

1. *Concepto de Moneda*: La doctrina ha aseverado en diversas ocasiones que el término moneda “Proviene del vocablo latino "moneta", que significa pieza de metal acuñada, pieza en sí, que configura el dinero y generalmente consiste, en un círculo de metal de diversas aleaciones donde se acuña el valor. Se considera a la moneda como la representación material del dinero, utilizándose indistintamente el término moneda y dinero, refiriéndose a las funciones del dinero. Es importante indicar que en esta función de

---

<sup>38</sup> *Ibíd.*

acuñar monedas, cada uno de los Estados intervino en la fabricación de éstas como un aspecto inherente al Estado mismo”<sup>39</sup>

La moneda metálica en sí misma es portadora de un valor intrínseco, que puede calcularse por la cantidad de metal que fue empleado para acuñarla, aun cuando dicho valor lo tuvo en su momento la moneda de papel representativo mientras se mantuvo su respaldo en metal, pero una vez se implementó la moneda fiduciaria y el concepto de curso forzoso, se dan las emisiones con insuficiente respaldo, aumentando el fenómeno de la inflación y desencadenando la depreciación.

2. *Concepto de dinero:* El término dinero como tal proviene también del latín “denarius” y es definido en razón de sus funciones, pues es de público conocimiento que constituye un medio de intercambio, siendo también concebido como un instrumento de pago y una medida de valor. “Es un medio de pago que es reconocido por el Derecho, dándose como el representante más difundido del poder de compra. Dentro de sus características podemos indicar las siguientes: (i) Contiene un poder ideal; (ii) representa fracciones, cantidades que configura unidades ideales representadas por un bien o cosa material que es la moneda; y (iii) se utiliza como instrumento representativo, el cual para considerarse tal debe realizar la función de dinero”<sup>40</sup>

3. *El dinero como bien:* Aunque se discute en la doctrina si cosa y bien son sinónimos o si, por el contrario, tienen elementos característicos que los hacen diferentes, para efectos de estas notas, se tiene una definición jurídica de bien, como una entidad material o inmaterial externa al sujeto jurídicamente relevante de modo que puede constituirse en objeto de relaciones jurídicas por ser útil y apropiable. Desde este punto de

---

<sup>39</sup> EINZING Paúl, “Manual de política Monetaria”, Barcelona, Ediciones Universidad de Navarra; p. 85.

<sup>40</sup> SOLEY GUEL Tomás, Historia monetaria de Costa Rica, San José, Imprenta Nacional, 1926; p. 290

vista, no cabe la menor duda de que el dinero es una cosa en su sentido genérico y es un bien en el sentido específico y jurídico de la definición, ya que resulta a todas luces claro, que el dinero es una entidad (tiene una esencia y una existencia, como características del “ser”); que podría ser material o inmaterial, dependiendo si se tiene en monedas o billetes que ontológicamente se pueden ver y tocar o si se trata de una mera representación mental del dinero, que incluso puede llegar a constar en documentos materiales, como un cheque, una tarjeta de crédito, un contrato, pero donde no se puede ver y tocar directamente, claro está que en este último caso, la doctrina ha dicho que solamente son bienes incorporeales, los derechos reales, los derechos personales y los bienes inmateriales (propiedad intelectual y propiedad industrial). Se trata de una entidad externa al sujeto, como que es una esencia y existencia distintas a la del hombre y que es jurídicamente relevante, toda vez que comporta la característica de estar presente, como objeto, en múltiples relaciones jurídicas (derechos reales, actos jurídicos, contratos, etc.), de modo que su utilidad le es aneja, como medio de pago y es susceptible de ejercerse derechos de propiedad u otros derechos (apropiable).

De esa manera y como objeto de derechos, hace parte del patrimonio de las personas, tomado este último, como atributo de la personalidad, conformado por una universalidad de derechos y obligaciones.

#### *4. El dinero según las clasificaciones de los bienes:*

**Bienes Corporales o Incorporeales:** Mientras que el dinero no puede ser considerado como un bien corporal, las monedas y billetes sí encajan en esta clasificación, en su calidad de entes que ocupan un espacio físico, vale decir, que pueden percibirse por los sentidos. En cuanto a este punto parece no haber mayor discusión. Por lo demás, habrá que añadir que no cualquier trozo de metal o pedazo de papel tiene poder liberatorio o sirve como medio de pago. Éste y aquél deben ser los que jurídicamente sean aceptados como legítimos por un Estado, por lo que en la actualidad la falsificación de moneda nacional o

extranjera es un tipo penal consagrado en los diversos Códigos que rigen la materia en los diferentes sistemas legales

**Bienes muebles e inmuebles:** Las monedas y billetes son bienes muebles por naturaleza, por su capacidad de trasladarse de un lugar a otro y por ser susceptibles de ubicarse entre aquellos bienes que siendo muebles pueden ser inmuebles por adhesión o por destinación. Ahora bien, en su calidad de bien mueble, cualquier acto que implique la disposición de la moneda, no implica hacerlo por escritura pública y en términos generales no requiere de registro propiamente dicho, como aquel que tiene el Estado para efectos de publicidad o control sobre ciertos bienes sujetos a registro como los inmuebles o automotores, aunque si se quiere ver como un registro, en ciertas ocasiones, las operaciones realizadas con dinero, suelen “registrarse” en cuentas bancarias y por los bancos. De la misma manera, puede ser objeto de registro, para ciertas autoridades que contabilizan cantidades de dinero circulando en la economía o que posee el Estado, entre otras modalidades y que son funciones de dichas autoridades, como por ejemplo las del Banco de la República o las del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Asimismo, y tocando un poco el tema de las acciones que se tienen para perseguir este bien, no cabría sobre las monedas o billetes la acción reivindicatoria ya que, tal como lo señala el Código Civil, esta alternativa solo es posible en los casos en los cuales se intente reivindicar una cosa singular, y este, no reúne tal cualidad. Las acciones de tipo personal, serían entonces la opción mas acertada a la hora de obtener por parte de un deudor, el pago de una suma de dinero, de la misma manera que todo tipo de acciones indemnizatorias.

**Bienes fungibles y no fungibles:** La fungibilidad se predica de la posibilidad o facultad de desempeñar un cargo, de cumplir la función de otro en razón a su equivalencia. Aquí también se predica una concepción objetiva y otra subjetiva. La objetiva implica una situación de hecho tal que sean bienes que pertenezcan a un mismo género y compartan

características iguales y en el mismo estado, que permitan su reemplazo. La subjetiva implica que no siendo del mismo género o siéndolo, no compartan características que objetivamente permitan reemplazarlos, pero que las partes quieran aceptar como de un valor equivalente. La no fungibilidad será por tanto, todo lo contrario.

En punto a esta clasificación, el dinero vuelve a tener la doble calidad. Será por naturaleza fungible desde el punto de vista objetivo, porque una cantidad de dinero, será esa cantidad de dinero, sin importar que no sean los mismos billetes o monedas que lo representen, siempre que se esté hablando de la misma unidad monetaria (ejemplo: pesos con pesos, dólares americanos con dólares americanos, euros con euros, entre otras). Su fungibilidad subjetiva, puede radicar en que no teniendo la equivalencia que otros bienes debidos (automóviles, obra de arte, cosecha), las partes acepten una suma de dinero o que siendo unidades monetarias distintas, las partes acepten otras que no comparten propiedades idénticas. En cuanto a esta última afirmación podría levantarse una posición distinta, según la cual las tasas de cambio permiten darle un carácter objetivo a la fungibilidad de distintas unidades monetarias; queda abierta la discusión, pero se advierte que ésta adquiere niveles puramente académicos, ya que su utilidad práctica se torna nula, por la fuerza de la costumbre, sin perjuicio de las normas que mandan el pago en moneda nacional, de las obligaciones.

## **2. EL PATRÓN ORO**

Durante la época de la Colonia, la unidad que se utilizaba para hacer pagos era el peso fuerte de plata, el cual equivalía a ocho reales. El real era un submúltiplo del peso el cual equivalía a cuatro cuartillos, y el cuartillo equivalía a 8.5 maravedíes.

De esta manera, la Colonia nos fue heredando monedas con distintas especificaciones, entre las cuales se encontraba la moneda *macuquina*, que se caracterizaba por no ser muy homogénea y ser muy variante en su peso y medida. Adicionalmente, en la

época de la independencia, al igual que los españoles, los patriotas decidieron acuñar monedas con características variadas para costear la guerra, lo cual trajo como consecuencia, una diversidad sin límite de monedas en circulación. Es así, como hasta 1871 circularon en Colombia diversas especies monetarias, y hasta el momento, no se logró llegar a unificar la moneda.

A partir de 1871, la moneda empieza a circular conjuntamente con los billetes, los cuales eran emitidos por bancos privados, aspecto que fue autorizado por la ley 35 de 1865. Posteriormente, el Presidente Rafael Nuñez establece el curso forzoso de los billetes emitidos por el banco nacional, lo cual trae como consecuencia, el fin de la emisión de diferentes billetes por parte de los bancos de carácter privado. Sin embargo, en 1894 se liquida el Banco Nacional, desapareciendo así, la entidad que emite los billetes, por lo que el gobierno decide apropiarse de ésta facultad de emisión, y empieza a hacerlo directamente, pero el resultado fue una cantidad exagerada de emisión de los mismos, lo cual causó una gran inflación en el país, y el aumento desmesurado de los precios.

Por lo anterior, el gobierno decide en 1905, cambiar la unidad monetaria, y se estableció que el nuevo *peso oro sería equivalente a 100 pesos de los antiguos*. Es aquí donde se hace un intento por establecer un Patrón monetario metálico basado en el oro, pero solo se logró sustituir los billetes que circulaban por unos billetes iguales, pero representativos en oro.

Es en 1923, con la creación del Banco de la República, que se establece un ente organizado con la importante función de manejar exclusivamente la emisión monetaria, y regular la moneda. Es así, como con la creación de esta institución, se emiten billetes cambiables por su equivalente en oro, lo cual podía hacerse según la voluntad de los tenedores de los mismos, y se logra establecer un verdadero *patrón oro* como medio legal de pago. De esta manera, vemos que durante los primeros años del Banco de la República, su funcionamiento estaba enmarcado por los principios teóricos del patrón oro, los cuales

básicamente, consistían en que una vez dado el monopolio de emisión de billetes, estos debían ser representativos en oro, y esta institución debía controlar por un lado el monto de billetes circulantes, y por otro, las reservas de oro. Es así como dicha institución se dedicó a eliminar del mercado la circulación de las múltiples especies monetarias existentes, de modo de lograr que únicamente se aceptara como moneda los billetes convertibles en oro y las monedas metálicas.

Posteriormente, viene la crisis de los años 30, la cual trajo como consecuencia que los billetes ya no podrían ser convertibles en oro. Según se expresó ante, la supresión de esta convertibilidad se dio por virtud de la Ley 82 de 1931 y el Decreto Ley 1683. Así, pues, debido a que la crisis aludida vino acompañada de una pérdida de valor de la moneda, y como resultado de esto los billetes circulantes de uno, dos, cinco, diez, veinte, cincuenta, cien y quinientos pesos, fueron reemplazados por monedas de cobre níquel. En esa medida, se hizo necesario emitir billetes de denominaciones mayores, con el fin de controlar dicha inflación. Por lo demás, según lo expresado en el Capítulo I, con la expedición de la Constitución de 1991, se establece al Banco de la República como la única autoridad del gobierno con la facultad de emitir la moneda, y en consecuencia, es este ente el que a partir de dicho año emite las monedas metálicas y los billetes actuales.

## **CAPITULO V**

### **EL DINERO PLÁSTICO Y LAS MONEDAS MODERNAS**

#### **1. EL EURO**

Uno de los avances más significativos relacionado con el esfuerzo de unificación económica en Europa es, sin duda alguna, la implantación de una moneda común entre los países que forman parte de esa Unión. Según se verá más adelante, las innumerables ventajas que aportó la adopción de esta medida monetaria hacen necesario efectuar un análisis detallado de sus principales características. En verdad, el Euro ha tenido una trascendencia económica y política de innegable importancia no sólo en la Unión Europea sino en diversos otros sistemas económicos.<sup>41</sup>

A raíz de la II Guerra Mundial, la devastación de Europa conllevó la necesidad de adelantar un plan de reconstrucción basado en la reactivación económica de los países que formaron parte de esa conflagración. Transcurridos apenas unos lustros desde el final de la guerra, se hizo evidente que la reconstrucción de Europa debería estar atada a la celebración de alianzas de índole económico entre tales países. En consecuencia, Jean Monet y el ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Robert Shuman, empezaron a analizar la posibilidad de suscribir convenios de cooperación con Alemania. Así, se estableció la necesidad de crear incentivos económicos que estimularan el comercio recíproco entre estos dos países. Es así como en Mayo de 1950, se propuso crear una

---

<sup>41</sup> La importancia de esta moneda común se pone de presente en el hecho de que diversos países la han acogido en sus sistemas monetarios. Entre estos pueden contarse naciones como “Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y España. Se exceptuaron Suecia, Dinamarca y Gran Bretaña que, por diversas razones y/o por problemas en sus economías, no pudieron alcanzar los criterios de convergencia o decidieron no incorporarse en este proyecto” (GALINDO, Juan Carlos, *Derecho europeo de sociedades*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2002, pp. 298-299.

autoridad común encargada de la regulación de la industria del carbón y el acero en Francia y Alemania. Los beneficios derivados de esta unión primigenia entre naciones tradicionalmente enemigas, llevaron a la suscripción del denominado *Tratado de París* entre Alemania Occidental, Francia, Bélgica, Luxemburgo, Italia y Holanda, el cual entró en vigencia el Agosto 10 de 1952. En esa fecha nació la denominada Comunidad Económica del Carbón y el Acero (CECA).

Posteriormente, en el año de 1955, los seis países miembros de la CECA se reunieron con el propósito de adoptar medidas para procurar una mayor integración económica, lo cual llevo a que tiempo después se firmara el Tratado de Roma en 1957 y se creara la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). El propósito fundamental del primero de tales documentos se encuentra consagrado en su preámbulo, a cuyo tenor, los países suscriptores estaban “determinados a establecer los fundamentos de una unión sin fisuras más estrecha entre los países europeos”.<sup>42</sup>

Es así como, de manera progresiva, Europa se iba integrando, con fundamento en los beneficios económicos asociados a la cooperación mercantil. En este orden de ideas, según quedó expresado en los tratados firmados por los referidos países, se acordó que habría un plazo de 12 años para la eliminación de barreras comerciales y la creación de un arancel externo común para las importaciones de los demás países del mundo.

Con el paso del tiempo, los logros económicos de la CEE, la CECA y Euratom fueron tales que decidieron unirse en una comunidad mas fuerte, creando así la Comunidad Europea (CE) en 1967. Después, en 1969, se propuso en una reunión en la Haya, la creación de una forma financiera permanente para la CE, el desarrollo de un marco de política exterior y adelantar gestiones para permitir la entrada del Reino Unido, Dinamarca,

---

<sup>42</sup> Tratado de Roma de 1955, preámbulo.

Irlanda y Noruega. Es así como en 1973, ingresaron estos países menos Noruega. En 1981, ingresó Grecia y posteriormente en 1986 ingresaron España y Portugal.

A lo largo de toda esta integración, estos países lo que pretendían ya no era simplemente una unión comercial, sino una verdadera integración económica. En ese sentido, el 13 de marzo de 1979 entró en vigencia el Sistema Monetario Europeo, el cual tiene su origen en el Plan Werner planteado en 1970, el cual no tuvo éxito.<sup>43</sup>

El sistema Monetario Europeo pretendía estabilizar los tipos de cambio y frenar la inflación así como limitar el margen de fluctuación monetaria que se presentaba por la multiplicidad de divisas presentes en Europa. Para el efecto, se propuso instaurar un sistema basado en un tipo de cambio central. Este sistema introdujo una unidad de cuenta común llamada el ECU, que funcionaba con los Bancos centrales o emisores de cada uno de los países.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Es relevante traer a colación los siguientes antecedentes del denominado Plan Werner: “El 1 de diciembre de 1969 se reúnen en La Haya los mandatarios de los seis estados miembros de la Comunidad Europea. Trece años después de la firma del Tratado de Roma, la Europa unida se propone hacer un balance, y se despide de la década de los sesenta con dos éxitos fundamentales en su haber: la puesta en marcha de la unión aduanera (1 de julio de 1968) y la superación de la "crisis de la silla vacía" (que mantuvo a Francia apartada de los acuerdos comunitarios durante siete meses). La Europa de los seis parece estar preparada para afrontar dos nuevos retos: la unión económica y monetaria, y la ampliación de la Comunidad. El primero de ambos proyectos nacerá de la mano de Pierre Werner, por aquellas fechas primer ministro luxemburgués. El 8 de octubre de 1970, Werner presenta al Consejo y a la Comisión un informe que recoge los pasos a seguir en el camino hacia la Unión Económica y Monetaria. El documento, aprobado en 1971 (y bautizado desde como Plan Werner) establece una unión en tres fases para alcanzar los objetivos: convertibilidad irreversible de las monedas comunitarias, centralización de la política monetaria y crediticia, y puesta en circulación de una moneda común” (DELGADO, Juan T., *El camino de europa*, en “Revista Su Dinero”, España, No. 119, 5 de abril de 1998, p. 15)

<sup>44</sup> “El objetivo prioritario del sistema monetario europeo, desde un principio, consistió en estabilizar las relaciones de cambios entre las monedas, con el fin de garantizar un correcto funcionamiento del mercado común y así estimular la confianza de los inversionistas, logrando convertir a Europa en un área de estabilidad

Adicionalmente, por virtud de la implantación de este sistema, se estableció que cada gobierno tenía que adoptar políticas económicas apropiadas para prevenir la desviación del tipo de cambio central. Es así como la adopción de tales medidas contribuyó a disminuir el impacto económico de las fluctuaciones monetarias y mantener la inflación en tasas más bajas.

A lo largo de la década de los 80 la marcha hacia la idea de hacer realidad un mercado común cada vez tomaba más forma, por lo que en la Cumbre de Milán en Italia, se estableció un plazo de 7 años para eliminar por completo las barreras comerciales entre los miembros de la CE. Es así como, en 1993, se incrementa la colaboración de los Estados, y esta fuerte integración dio origen a la Unión Europea. Sin embargo, el surgimiento de esta Unión no fue nada fácil puesto que su desarrollo fue lento y complicado, en la medida que existía una multiplicidad de aspectos que debían ser regulado de manera específica. En todo caso, representantes de cada país miembro de la CE, negociaron el Tratado de la Unión Europea en 1991. Finalmente, después de varios arreglos, este tratado se firmó el 7 de febrero de 1992, y se ratificó en Octubre de 1993, en donde la CE pasó a ser la Unión Europea, la cual se estableció el 1 de noviembre de ese mismo año, fecha en la cual este entró en vigencia.<sup>45</sup> Este tratado, también conocido como el Tratado de Maastricht,

---

cambiaría, corrigiendo la incertidumbre derivada de la variabilidad de los tipos de cambio, al mismo tiempo que se intentaba conseguir una estabilidad interna fruto de la convergencia económica de los países tanto en precios como en costos. Los elementos y mecanismos del sistema monetario europeo fueron: a) el ecu: la unidad de cuenta europea; b) unos márgenes de fluctuación de la moneda de más o menos un 15% respecto de los tipos de referencia” (GALINDO, Juan Carlos op.cit., pp. 290-291).

<sup>45</sup> En los términos del artículo A del tratado, “las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada «Unión». El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos. La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados

establece crear una divisa única como parte de una iniciativa para lograr una unión económica y monetaria. Los aspectos mas importantes y criterios de selección para unirse a este proyecto eran básicamente objetivos para fijar índices de inflación, tasas de interés y déficits presupuestarios. Además, se creó el Banco Central Europeo para fijar las tasas de interés.

Posteriormente, surgió la necesidad de hacer varias revisiones y ampliaciones del Tratado de la Unión Europea. El 15 de Septiembre de 1996, se aprueba el Estatuto jurídico del euro, el nuevo Sistema Monetario Europeo y el renombrado Pacto de Estabilidad, en el cual los países miembros se comprometían mantener sus políticas de convergencia, para llegar en 1999, a utilizar finalmente la nueva moneda: El Euro. El 1 de enero de 1999 se estableció el valor definitivo del euro en términos de la moneda de cada uno de los 11 países: Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Irlanda, Finlandia, Italia, Portugal, Luxemburgo y Países Bajos. El euro reemplazo al ECU como unidad de cuenta y paso a ser la moneda única y financiera de la UE. El 1 de enero del 2002 se puso en circulación las monedas y billetes del euro, y así empieza a funcionar en forma el Banco Central Europeo (BCE), el cual empezó a trabajar en conjunto con los Bancos centrales de cada uno de los países miembros y nació el sistema Europeo de Bancos Centrales, el cual tendría como misión la ejecución de la política monetaria.<sup>46</sup>

---

miembros y entre sus pueblos”.

<sup>46</sup> “Las condiciones de convergencia fijadas en el Tratado de la Unión Europea garantizó que sólo aquellos países con estabilidad macroeconómica accedieran a la moneda común. La satisfacción de dichos criterios asegura que los países tienen unas finanzas públicas saneadas y que han conseguido estabilizar la inflación a unos niveles reducidos. El funcionamiento del Pacto de Estabilidad y Crecimiento permitirá que los países miembros sigan comprometidos con la estabilidad macroeconómica, y fundamentalmente con el control de los déficit públicos” (MARTÍNEZ COLL, Juan Carlos *Los beneficios del Euro*, en “La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes”, España, 2001, p. 2).

La doctrina informa acerca de la introducción del euro que, “uno de los motivos para haber decidido un sistema escalonado residió en la imposibilidad técnica de fabricar la gran cantidad de billetes y monedas necesarias para el tráfico mercantil en los países que accedan a la tercera fase. Asimismo, permitirá a las entidades financieras, administraciones públicas y empresas no financieras la realización de los cambios necesarios en sus sistemas de información, gestión y organización, como también para que el público en general adquiera un mayor conocimiento de la moneda única y sus manifestaciones en billetes y monedas”.<sup>47</sup>

Desde el momento en que empezó a circular la nueva moneda, en cada uno de los países conviven de manera temporal billetes y monedas de su antigua moneda propia, con los billetes y monedas del Euro. Poco a poco se va haciendo un canje progresivo de los primeros por los segundos, hasta el 1 de julio del 2002, fecha en la cual se retiraron del mercado europeo todas las monedas domésticas restantes. Es así como el euro se convierte en la única divisa de curso legal en los once países que mencionamos anteriormente mas Grecia, país que también decidió incorporar esta moneda en su sistema.

El Consejo de Amsterdam aprobó del régimen legal del euro, el cual queda recogido en dos reglamentos. Cada reglamento se basa en un artículo diferente del Tratado de la Unión Europea. Esto es debido a la necesidad de ofrecer seguridad jurídica a los ciudadanos y a las empresas respecto de algunas disposiciones relativas a la introducción del euro como son: la sustitución de un ECU por un Euro, continuidad de los contratos, sistemas de conversión, entre otras. Por estas razones, ha sido necesario analizar las cuestiones que afectan al estatuto legal del euro en dos reglamentos: en el primero, que entró en vigencia en 1997, el cual regula las cuestiones que afectan al buen funcionamiento de los mercados y que afectan la seguridad de los contratos, y el segundo, que el cual se

---

<sup>47</sup> GALINDO, Juan Carlos, op.cit., p. 299

aprobó en 1998 y entró a regir en 1999, el cual regula el resto de cuestiones relativas a la introducción del euro.<sup>48</sup>

La Unión Europea ha logrado grandes avances que muchos grupos de países desearían, que es llegar a una unión Económica y Monetaria, figura difícil de lograr ya que hasta ahora lo máximo que han logrado los países son áreas de libre comercio como el caso del ALCA, o Uniones Aduaneras como la Comunidad Andina y Mercosur. De esta manera después de muchos años de lucha, han logrado los objetivos principales del movimiento comunitario europeo son desde sus inicios los cuales son: La integración económica de sus Estados miembros, La constitución de un mercado común, el crecimiento económico sostenido y no inflacionario., El desarrollo armonioso y equilibrado, la elevación del nivel de empleo y de protección social, la unión económica y social, la solidaridad entre los Estados miembros. Todo lo anterior requiere de la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales en el ámbito de la Comunidad Europea, que se viene consiguiendo a lo largo de los años y que dio como resultado la dicha unión.

En esa medida, decidieron unificar la moneda, uno de los aspectos mas importantes de una Unión Económica y Monetaria, pero de los mas complicados, sin embargo ha sido logrado y ha facilita la integración entre los países europeos. “Los dos beneficios esenciales que se obtienen por formar parte de una unión monetaria son: 1. Eliminación de los costes de transacción como consecuencia de la sustitución de las distintas monedas nacionales por una moneda única. Aunque es difícil cuantificar esta reducción de costes, algunos autores han estimado las ganancias derivadas de la eliminación de estos costes de transacción para la Unión Europea en un 0,5% aproximadamente del PIB. 2. Eliminación de la incertidumbre asociada a la variación de los tipos de cambio de las monedas de los países que se integran en la moneda única. Esta ventaja es clara si se consideran los efectos

---

<sup>48</sup> Sobre el particular, es interesante consultar el Reglamento 1103 de 1997 y la Recomendación 98/286/CE del 23 de abril de 1998.

perjudiciales que la excesiva variabilidad de los tipos de cambio y la incertidumbre generan sobre los flujos de comercio e inversión internacionales”.<sup>49</sup>

El euro es el resultado de establecer un tipo de cambio fijo e irrevocable de ECU con las divisas comunitarias. El euro se ha convertido en moneda de curso corriente, objeto de una política monetaria única, y el Banco Central Europeo (BCE), el cual es el único habilitado para autorizar la emisión de billetes dentro de los estados miembros, pero tanto el BCE como los bancos centrales pueden emitir esta moneda.

En los últimos tiempos, el conjunto de países que han adoptado como moneda única el euro mas Mónaco, Andorra, San Marino y el Vaticano, han sido denominados la *Eurozona*. Adicionalmente, países como Montenegro y Kosovo, han decidido adoptar el euro, aunque no han firmado ningún tipo de acuerdo o tratado con la UE.

En la actualidad el euro ha tomado gran fuerza con respecto a las divisas de otros países. En Julio de 2002, el euro sobrepasó la paridad con el dólar estadounidense dentro del mercado de divisas, y se mantuvo en esa situación, y en noviembre de 2004, alcanzó el máximo valor de cambio con respecto al dólar desde su entrada física al mercado. Es así, como aunque los 10 estados que ingresaron a la Unión europea en Mayo de 2004, no han adoptado el euro, ya están tomando las medidas para adoptar el euro como moneda nacional. De esta manera la UE, toma cada día mas fuerza y aumenta su poder económico, y hoy son 25 los países que integran esta unión mas tres que están a la espera de ingresar. Esto implicará a futuro una unidad de estados mucho mas grande que Estados Unidos, los cuales con el paso del tiempo adoptaran por completo el euro, y con esto se lograría una mayor valorización de esta moneda, y posiblemente desplace al dólar, como consecuencia del poder económico de la misma.

---

<sup>49</sup> JUAN CARLOS MARTÍNEZ COLL, op.cit., p. 1)

Ahora bien, en este punto es necesario analizar los principios generales que rigen la unión monetaria en la Unión Europea, porque es allí donde se encuentra el fundamento no sólo normativo, sino dogmático si se quiere, de la moneda única, tan necesaria en un proceso de integración económica avanzada. Por esa razón, se tiene a bien citar algunos apartes del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 7 de febrero de 1.992), que modificó y sustituyó el Tratado de la Comunidad Económica Europea, así:

Dentro de los considerandos se expresa lo siguiente: “Resueltos a lograr el refuerzo y la convergencia de sus economías y a crear una unión económica y monetaria que incluya, de conformidad con lo dispuesto en el presente Tratado, una moneda estable y única”.

Así mismo, se establecieron los denominados "criterios de convergencia", que los diversos estados debieron cumplir para acceder a la unión monetaria, que se exponen a continuación:

- Tipos de cambio: las monedas que fueran a participar en el Euro debían estar al mínimo un plazo de dos años sin sufrir devaluaciones o fluctuaciones.
- Inflación: la tasa de inflación no podía exceder 1.5% de la tasa media de los tres países que la UE que hubieran tenido la inflación más baja.
- Tipos de interés: los tipos de interés a largo plazo no podían ser superiores en un 2% a la media de los tipos de los países con menor inflación.
- Deuda pública: no podía exceder el valor del 60% del PNB del país.
- Déficit público: no podía exceder el valor del 3% del PNB del país.

La fase de unidad monetaria (que comenzó el 1 de enero de 1999) supuso la creación de un banco central europeo, la fijación de los tipos de cambio y la introducción de una moneda única. Once Estados miembros (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y España) participaron en

esta fase, desde el 1 de enero de 1999, Grecia ha sido admitida en el año 2000 al cumplir los criterios de convergencia y formó parte de la misma desde el 1 de enero de 2001. A partir del 1 de enero del 2002 se comenzó a poner en circulación billetes y monedas de Euro. Durante un corto período transitorio, no superior a seis meses, Euros y las monedas antiguas convivieron. Después, pesetas, francos, liras, escudos, marcos, etc. desaparecieron y fueron sustituidos completamente por el Euro. Dinamarca, Suecia y Reino Unido, se mantienen al margen de la Zona Euro, por diversas razones<sup>50</sup>.

### **1.1 TIPOS DE CONVERSIÓN DEL EURO<sup>51</sup>**

A continuación se presenta una breve síntesis de los tipos de conversión del Euro:

1 EUR = 40.3399 Francos Belgas  
= 1.95583 Marcos Alemanes  
= 340.750 Dracmas Griegos  
= 166.386 Pesetas Españolas  
= 6.55957 Francos Franceses  
= .787564 Libras Irlandesas  
= 1936.27 Liras Italianas  
= 40.3399 Franco de Luxemburgo  
= 2.20371 Florines Holandeses  
= 13.7603 Schilling de Austria  
= 200.482 Escudos portugueses  
= 5.94573 Marcos de Finlandia

---

<sup>50</sup> Página Web citada.

<sup>51</sup> REGLAMENTO (CE) No. 2866/98 DEL CONSEJO DE LA UNION EUROPEA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1998, Sobre los tipos de conversión entre el Euro y las monedas de los estados que adoptan el euro. También en FRANCISCO DE QUINTO ZUMARRAGA, Euro, Año Cero. Editorial Beta. Barcelona 1.999. pág. 49 y ss. Y página web citada.

## **2. EL DINERO PLÁSTICO**

### **2.1. ANTECEDENTES**

Según las consideraciones formuladas en el capítulo de la historia del dinero, desde la prehistoria, el hombre ha creado maneras para darle valor a las cosas. En primer término, tales bienes se intercambiaron mediante el sistema del trueque. Sin embargo, posteriormente se optó por tomar ciertos bienes que fueran aceptados de modo general como unidad de cambio, y así surge el concepto de *Dinero Mercancía*, en donde los bienes eran aceptados como medio de pago. Más adelante viene la etapa del *Dinero Metálico*, que se caracterizó porque el medio de cambio ya no eran bienes sino metales, expresado en monedas, medallas y otras especies de este material, principalmente, bronce, plata y oro. Es así como se empezaron a acuñar monedas, y con el tiempo se pasó a utilizar no solo monedas sino vales o papeles, etapa que se denominó del *Dinero Papel*, en donde ya los bancos empezaron a emitir papeles que certificaban cantidades fijas que posteriormente fueron llamados billetes.

Con el tiempo, las especies monetarias empiezan a no ser suficientes, por lo que se da paso al *Dinero Bancario*, con el fenómeno del cheque que mas que dinero en sí mismo, como es el caso de las monedas y los billetes, es un documento más conocido como un Título valor, en el cual se establece que un banco se compromete a entregar una suma de dinero a la persona que aparece como girador en el mismo documento.

La evolución aludida conduce a la aparición del Dinero Plástico, sobre el cual nos referiremos a continuación. Por lo demás, no debe perderse de vista que la propagación de los medios electrónicos de circulación del dinero ha conducido a una desaparición parcial del Dinero Plástico. En este sentido, Hineirosa ha expresado que “instrumentos de pago de la cuarta generación, o sea las órdenes de transferencia o de remesa, se practican hoy, en

medida creciente en número, empleando instrumentos electrónicos: el deudor pagador da la orden al banco por medio de su computador, es decir, maneja su cuenta corriente ordenando debitar sumas y enviarlas a la orden de alguien, o ponerlas a su disposición, o consignarlas en una cuenta corriente, por conducto de su computador, identificándose con un PIN o clave, por razones de seguridad”<sup>52</sup>.

## 2.2 CONCEPTO

Por una parte, debe señalarse que, en estricto sentido, el dinero plástico no puede llamarse *dinero*. En verdad, se trata de un simple mecanismo de transferencia de valor. Así, pues, el dinero plástico es un medio que permite o se presta para que las personas puedan usarlo con el fin de realizar sus pagos, sin la necesidad de manejar especies monetarias físicas, como monedas o billetes. En ese entendido, el principal instrumento por medio del cual se materializa este medio de pago, son las tarjetas de crédito, cuyo uso se ha generalizado hasta convertirse en casi un artículo de primera necesidad, por la comodidad que ofrece portarlas y la seguridad que reporta el poder efectuar un pago automáticamente sin tener efectivo, o simplemente, de ser el caso, el tener la posibilidad de acudir a un cajero electrónico para obtenerlo.

Es entonces, como aquellos quienes sostienen esta teoría, aseveran que el dinero plástico se puede definir como un medio de pago, distinto del dinero conocido tradicionalmente como papel moneda (billetes) y la moneda metálica; representado a través de tarjetas “plásticas” que ofrecen la posibilidad de debitar automáticamente dinero de la cuenta del usuario en el momento en que éste haga uso de ellas, en un establecimiento de comercio cuya aceptación esté permitida como medio de pago, (tarjeta Débito y Crédito) o en cajeros electrónicos de los bancos (tarjeta débito). Todo lo anterior, sobre una cantidad de dinero que se le ha concedido como cupo a su titular o que el mismo ha depositado en

---

<sup>52</sup> Op.cit., p. 625.

su cuenta de ahorros, para que cuando haga uso de su tarjeta como medio de pago, o pretenda hacer retiros por medio de un cajero, tenga fondos suficientes para dicha transacción (tarjeta debito o crédito) y/o quede obligado para con la entidad bancaria al pago de esa obligación crediticia (tarjeta de crédito)<sup>53</sup>.

En segunda instancia, y más relacionada con el concepto jurídico de dinero plástico, se encuentra la teoría que trae a colación una figura legal consagrada en diversas legislaciones desde épocas remotas, para plasmar de acuerdo con las necesidades propias de esa época, situaciones como la analizada. Esta figura que facilita el comercio y es parte del día a día del sector financiero ha sido conocida desde el Derecho Romano y hoy día se encuentra consagrada en el Código Civil, bajo el nombre de subrogación.

Así pues, la subrogación, referida al tema *sub examine* y su manejo, es del tipo personal, ya que lo que se busca, es la sustitución en términos jurídicos, de una persona por otra para efectos del pago de una obligación. De ésta manera, la subrogación personal es concebida por la doctrina Colombiana como el evento en el cual hay lugar a reemplazar a una persona por otra en sus derechos u obligaciones, bien sea en uno o mas de estos.

El pago con subrogación, tema de nuestro interés, que por demás se encuentra contenido dentro de la subrogación personal, ha sido definido como “la sustitución del acreedor por otra persona que le paga por el deudor, o que le proporciona a este dineros destinados al pago y que él efectivamente emplea en tal destino”<sup>54</sup>. Para los efectos

---

<sup>53</sup> Resulta relevante traer a colación la clasificación efectuada por Hinestrosa, por cuya virtud existen tarjetas de crédito, de débito, tarjetas cargadas y otros medios electrónicos de pago. Sobre el particular, es relevante aludir al concepto de tarjeta cargada, según el cual, se trata de un “instrumento aceptado por el portador y por los establecimientos dotados con las máquinas diseñadas y programadas al efecto, que lleva consigo una previa provisión de fondos, que se van utilizando sucesivamente” (op.cit., p. 626).

<sup>54</sup> OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, *Régimen General de las Obligaciones*, Editorial Temis, Bogotá, 1998, p. 358.

anteriores, el pago que se efectúa no entra a dar por terminada la obligación existente como sucedería en el evento en que este fuera realizado por el deudor mismo; sino que es el acreedor de dicha prestación el que se sustituye como titular del presente crédito por el tercero que efectúa el pago. Ahora, si esta sustitución opera bajo el pleno consentimiento y autorización del acreedor, estaremos entonces ante una subrogación de tipo convencional, o si por el contrario, es la ley directamente quien impone la sustitución, se formará una subrogación de tipo legal.

De otra parte, podría sostenerse que, mientras el deudor será siempre el titular de la tarjeta de crédito, el acreedor inicial de la obligación será el almacén o establecimiento de comercio donde el primero pretenda realizar un pago mediante el uso del dinero plástico. De esta forma, en el momento en que opera la figura de la subrogación en el pago, es el banco quien sustituye al almacén, restaurante o establecimiento donde el deudor efectuó la transacción; pagándole el dinero adeudado por su tarjeta habiente y asumiendo la titularidad de la calidad de acreedor del vínculo obligacional que ahora se entreteje únicamente entre el deudor presente durante toda la operación analizada, y el nuevo acreedor que es entonces el banco.

Además de las precisiones hechas respecto de la figura de la subrogación en el pago, referida al tema del dinero plástico, es pertinente anotar una última aclaración que pretende resaltar el carácter legal de ésta figura, y no obstante la doctrina ha sostenido en múltiples ocasiones que la legal es un tipo de subrogación excepcional y su interpretación debe ser restrictiva; su aplicación se fundamente en el beneficio general y la necesidad de proteger a aquellos quienes asumen el pago de las deudas de un tercero, sustituyendo así al acreedor inicial de esa obligación, y de paso afrontan para sí el riesgo de que luego no les sea pagado lo que invirtieron.

En ese orden de ideas su operación es de pleno derecho o *ipso jure* como lo consagra el artículo 1668 del Código Civil, el cual trae una enumeración que no obstante

no es taxativa, pues deja abierta la posibilidad de que otras leyes consagren eventos de subrogación legal; requiere ser interpretada de manera restrictiva como ya se mencionó.

Así pues, queda claro el tema del manejo jurídico dado al dinero plástico, que requiere para su desarrollo, de todo un sistema de seguridad, centrales de riesgo y estudios de viabilidad financiera previos; para que este tercero que asume el papel de acreedor de obligaciones que inicialmente no son suyas; tenga respaldo y seguridad de que esta transacción no le generará una pérdida de utilidades e incluso de sus propios activos.

## **2.3 CLASES DE DINERO PLÁSTICO**

En el acápite del concepto del dinero plástico ya se adelantaba la existencia de algunas de las tarjetas más usuales pertenecientes a la categoría del dinero plástico, vale decir, las tarjetas débito y crédito y la tarjeta cargada. Sin embargo, también existen tarjetas telefónicas, tarjetas para el pago de peaje o para el pago del bus o del metro en las distintas latitudes del mundo que sirven como medio de pago en los distintos servicios que buscan adquirir.

### **2.3.1 La tarjeta débito**

Es uno de los instrumentos a través de los cuales se manifiesta el dinero plástico. Creado por las instituciones bancarias, funciona como un medio de pago cuyo resultado es el mismo que se obtiene cuando un bien o servicio se paga en dinero en efectivo. Lo que sucede con esta tarjeta, es que una vez se presenta para el pago, con solo marcar una clave o código que el usuario establece, como su nombre lo dice, se debita de la cuenta bancaria del mismo, la cantidad de dinero que se quiere pagar de manera automática, y esta pasa inmediatamente a manos del vendedor de dicho bien o servicio. Esta tarjeta sí es literalmente un medio de pago, a diferencia de la tarjeta de crédito que más que cumplir esta función, es un instrumento de crédito.

### **2.3.2 La tarjeta de crédito**

Es otra manifestación del dinero plástico, la cual es principalmente un medio de pago sin uso de efectivo, que consiste en un financiamiento automático a un plazo determinado.

El origen de este instrumento, nace cuando a través del tiempo y como lo mencionamos en nuestro capítulo de la historia del dinero, surge la banca moderna con instituciones que ejercen la intermediación monetaria y desarrollan la figura del crédito.

Es así como en 1914, la Western Union, emite las primeras tarjetas de crédito al consumidor, particularmente para sus mejores clientes. De esta manera, hasta mediados del siglo XX, otras instituciones, como grandes tiendas, hoteles y estaciones de gasolina también emitieron tarjetas de crédito para sus clientes. Posteriormente, una vez terminada la segunda guerra mundial, surgen en el mundo nuevas tarjetas de crédito. Sin embargo, en 1950 aparece la Tarjeta Diners Club, que fue la primera tarjeta de crédito aceptada por varias entidades de comercio. De esta manera, en 1951 el Franklin National Bank de Nueva York emite otra tarjeta de crédito que es aceptada en el comercio local.

Por lo anterior, y con la incursión de estas tarjetas, los bancos locales de los Estados Unidos empiezan a emitir cada uno, su propia tarjeta de crédito, para sustituir o reemplazar la figura del cheque. Posteriormente, en los años 60 los bancos norteamericanos se unen por medio de asociaciones a través de convenios, los cuales permitieron que se expidieran tarjetas de crédito comunes para todo el territorio nacional, y es entonces donde nacen las grandes firmas de estas tarjetas como Visa Internacional y Mastercard Internacional.

Así mismo, con el nacimiento de estas tarjetas, otros países del mundo empezaron a crear programas de tarjetas de crédito, siempre manejados por instituciones financieras, y

con el tiempo se crean sistemas mundiales de tarjetas bancarias de crédito, las cuales son aceptadas en cualquier parte del mundo, para adquirir bienes o servicios.

La creación de la tarjeta bancaria de crédito, es la culminación de una etapa de evolución en el intercambio de valores, y se ha convertido en un instrumento de crédito, que además de su función principal, brinda gran seguridad en las operaciones de transferencia de fondos, y se ha convertido en un gran avance tecnológico que ha contribuido al crecimiento del mercado.

## **2.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL DINERO PLÁSTICO**

Según se ha afirmado antes, el dinero plástico es un simple medio de pago, así como en épocas pasadas lo eran los metales preciosos en forma de monedas, solamente que ahora la forma de hacerlo es a través de tarjetas plásticas. En criterio de Hinestrosa, “cuando la cancelación se hacía sólo mediante la entrega de especies metálicas o aun de billetes y monedas (moneda fiduciaria), no había lugar a poner en duda que se trataba de un dar-entregar. Pero, como quiera que con el desarrollo y la habitualidad de los pagos monetarios por medios y vías que nada tienen que ver con aquellas especies o con objetos representativos, la realidad muestra que la inmensa mayoría de los pagos se hace sin que en ellos aparezcan (...), sobre todo cuando se trata de sumas cuantiosas o del pago de obligaciones de cantidad fija y de vencimiento periódico (...)”<sup>55</sup>.

El efecto principal del uso del dinero plástico, es un movimiento contable en las cuentas del usuario, ya que se tiene el dinero en una cuenta bancaria, en lo que contablemente se conoce como la cuenta de bancos y se convierte por el solo uso de la tarjeta, en dinero en “efectivo”, cuando de tarjetas débito se trata. Y en el caso de las tarjetas crédito, al usar las mismas, se emplea un dinero en “efectivo”, que se tiene

---

<sup>55</sup> Op.cit., p. 619.

virtualmente, pero lo que ocurre es que se adquiere una obligación crediticia para con la entidad que otorga el cupo de la tarjeta.

Con las líneas anteriores, queda claro que el dinero plástico constituye una forma o un medio de pago distinta a las tradicionales, que no reporta la naturaleza jurídica de un título valor, pues no comporta la característica de un documento en donde conste una obligación que sea expresa, clara y actualmente exigible, como un cheque o una letra de cambio.

## **PARTE ESPECIAL**

### **LAS OBLIGACIONES DINERARIAS**

## CAPITULO VI

### LAS OBLIGACIONES DINERARIAS

#### 1. DEFINICIONES Y CLASIFICACION

Las obligaciones dinerarias son aquellas que tienen por objeto dar o entregar una suma de dinero, transmitiendo al beneficiario o deudor de dicha cantidad, el derecho de propiedad sobre la misma<sup>56</sup>. Sobre este particular, es indispensable consultar la opinión de Hinestrosa, según la cual se trata de “aquellas obligaciones cuya prestación consiste en dar-entregar (transferir) una cantidad de unidades monetarias y que son, sin duda, las más universales y frecuentes de todas”.

La doctrina internacional, ha concebido este tipo de obligaciones monetarias, como una especie de gran trascendencia y frecuencia en el común de los contratos que se celebran entre los individuos en sociedad. Rene Abeliuk Manasevich dice que la de dinero “es una obligación genérica, fungible por excelencia, y de amplio poder de liberación, ya que sirve para la adquisición de toda clase de objetos y servicios”<sup>57</sup>

A su vez, Pedro Jesús Rodríguez comenta que “que el objeto de las deudas de dinero en su inicio no recae sobre una cosa corporal o incorporal pues el concepto de valor es abstracto y se confunde con el poder adquisitivo, con el dinero en su más amplia aceptación, pero ese valor necesita realizarse en bienes concretos, correspondiendo dicho

---

<sup>56</sup> Cfr. a OSPINA FERNANDEZ, Guillermo, “*Régimen general de las Obligaciones*”, Segunda edición corregida, Editorial Temis, Bogotá.

<sup>57</sup> ABELIUK MANASEVICH, René. “*Las Obligaciones*”. Tomo II. Cuarta Edición actualizada y aumentada. Editorial Jurídica de Chile. Página 337

papel a la moneda, que es un valor nominal y se mide por medio de la unidad monetaria, siendo el objeto de la obligación dicho valor nominal, por medio del cual el deudor se libera entregándolo al acreedor”<sup>58</sup>

Las obligaciones pecuniarias, como especie de las obligaciones en general, tienen como subespecies, las obligaciones de dinero y de valor. La anterior afirmación encuentra sustento en la autorizada opinión de Hinestrosa, a cuyo criterio, la referida dicotomía se encuentra presente en materia de obligaciones dinerarias<sup>59</sup>.

### **1.1. OBLIGACIONES DE DINERO**

Esta clasificación surge para neutralizar los efectos de la depreciación monetaria. Para un sector importante de la doctrina como lo son Spot, Moisset de Espanes, Boffi, Boggero y Vallespinos entre otros<sup>60</sup>; esta distinción no es ontológica sino que simplemente constituye un remedio al que apelaron mucho tiempo nuestros juristas para superar las injusticias que acarrea la aplicación del “principio nominalista”, es decir, el reajuste de las obligaciones puramente dinerarias.

En cuanto al principio mencionado, este tiene relación estrecha con la naturaleza del dinero y con un principio propio del derecho positivo. “Se considera por su naturaleza del dinero que la moneda no tiene el valor económico independiente, pues su valor reside en el hecho de que su provisión es limitada y la facultad de imprimirla es propia del Gobierno o del Banco debidamente autorizado. Tiene una cualidad representativa y su valor depende de lo que represente el resultado del balance entre medios de pago y su activo del Estado. Este sistema presupone una inalterabilidad del valor de la moneda, ya

---

<sup>58</sup> Rodríguez G. Pedro Jesús. *El Nominalismo y las Obligaciones de Dinero*. Revista Chilena de Derecho, Santiago, Chile, V. nos 1-6, Febrero- Diciembre 1978, p 117. SS

<sup>59</sup> Op.cit., p. 157.

<sup>60</sup> Cfr. a RIPERT, George y BOULANGER, Jean, “*Segundo Tratado de Derecho Civil*”, Ediciones La Ley.

sea intrínseca, sea poder adquisitivo con referencia a bienes y servicios, o bien, extrínseco, sea paridad de cambio con relación a moneda extranjera”.<sup>61</sup> El mencionado principio hace parte del derecho de las obligaciones y guarda un estrecho vínculo con la extensión de la obligación dineraria y así, una unidad monetaria, será igual a otra de idéntica naturaleza; intercambiable libremente sin tener en cuenta la alteración que el valor de dicha moneda pueda experimentar, de manera que se haga efectivo el cumplimiento de la obligación consistente en pagar una suma de dinero

## **1.2. OBLIGACIONES DE VALOR**

En esta clasificación el dinero no integra el contenido de la prestación y solo es sustitutivo de la verdadera prestación, pues intenta traducir en dinero lo que en realidad se debe. La idea se había ido ampliando simultáneamente con el progreso y desarrollo de las ideas valoristas hasta conseguir la afirmación que plantea que “aquello que se debe no es en definitiva una suma de dinero en cuanto tal, sino el poder adquisitivo (valor) que dicha suma tenía al tiempo del nacimiento del derecho creditorio”<sup>62</sup> El dinero no se busca en sí mismo, por su valor real de cambio, de mercado o poder adquisitivo. A manera de ejemplo de esta última clasificación, tenemos la suma de dinero que hay que pagar, en la indemnización del daño causado, fruto de la responsabilidad civil, el día mismo de la condena y no en el momento en que se produjo el daño.

## **2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS**

En lo referente a las obligaciones de dinero, se predica pueden provenir de diversas fuentes dentro de las cuales es posible destacar:

---

<sup>61</sup> KINDLERGUER Charles P. “*Economía Internacional*”, España, Editorial Aguilar, 7ma. Edición, 1976; Página 446

<sup>62</sup> Cfr. a MOSSET ITURRASPE, Jorge, “*Derecho monetario*”, traducido por Ricardo Lorenzetti, Rubinzal-culzoni editores, Argentina.

## **2.1. LOS ACTOS JURÍDICOS**

Según la definición más aceptada, los actos jurídicos son una manifestación de voluntad, directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos. Dentro de los actos jurídicos como género, se encuentra el contrato, la especie mas significativa de estos actos la cual ocupa un lugar privilegiado dentro de la vida del hombre, sus relaciones comerciales y relaciones con sus semejantes.

Entre los principales contratos es posible destacar aquellos cuya prestación principal es la transmisión o entrega de una suma de dinero, clasificación esta de vital trascendencia puesto que no solo es de la esencia del comercio, la onerosidad y el gravamen de una o ambas parte a favor de la otra, sino que en el campo de los contratos civiles se configuran también este tipo de prestaciones como principales, tal como se describe a continuación:

## **2.2 CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL**

### **2.2.1 La compraventa (art. 1857 CC).**

En este contrato, el dinero se entrega como un precio, contraprestación en cambio del bien objeto del acto celebrado. En la compraventa se siguen unos determinados requisitos con respecto de dicha suma de dinero que se piensa pagar; lo anterior consiste en determinar un precio cierto, serio y equivalente entre el valor de la cosa y el valor adquisitivo de dicho precio.<sup>63</sup> Así mismo, el precio tiene como requerimiento, “que sea en dinero en su total o por lo menos en la mitad del precio que sea determinado o determinable”<sup>64</sup> Entonces, “la obligación de pagar el precio la principal que asume el

---

<sup>63</sup> *Ibíd*em, Pág. 86

<sup>64</sup> LAFONT PIANETTA. Pedro. “Manual de Contratos”, Bogotá. El Profesional, 2004, Volúmenes 1 y 2, Página 43

comprador, porque ella constituye precisamente la causa de la obligación de entregar la cosa vendida que a su turno a vendido el vendedor”<sup>65</sup>. Sin el cumplimiento de esta obligación se configuraría un acto jurídico distinto (Art. 1998). De lo anterior es posible inferir que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero.<sup>66</sup>

### **2.2.2 El mutuo de dinero** (art. 2221-2222 ibídem).

En este contrato, el objeto u operación jurídica tenida en vista, recae sobre el dinero, que es la prestación principal. El mutuante o prestamista entrega, para perfeccionar el contrato real, una suma de dinero que el mutuario restituirá otra suma de dinero igual, que es el capital recibido en préstamo de consumo. Es aquí en donde se observa el tema de la usura en su acepción estricta, como abuso en los intereses que devenga un capital dinerario.<sup>67</sup>

### **2.2.3 La renta vitalicia** (art. 2287- 2391).

Es un contrato aleatorio por virtud del cual una persona denominada debirentista, se obliga a pagar a otra llamada credirentista, una renta o pensión periódica, a cambio de una remuneración, durante la vida de cualquiera de las dos partes del contrato o de un tercero.

Es relevante destacar que este contrato no se perfeccionara sino por la entrega del precio dado como remuneración de la pensión por venir, es decir, la obligación principal de este, es eminentemente dineraria, puesto que el pago de la renta o pensión que constituye el objeto del contrato, se materializa a través de la entrega de una suma de dinero, o bienes

---

<sup>65</sup> GOMEZ ESTRADA, Cesar, “*De Los Principales Contratos Civiles*”, Tercera Edición, Editorial Temis, Pág.101.

<sup>66</sup> Cfr. a ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, “*Teoría de las obligaciones*”, Ediciones librería del profesional, Bogotá..

<sup>67</sup> Cfr. a URIBE HOLGUIN, Ricard, “*Cincuenta Breves Ensayos sobre Obligaciones y Contratos*”, Editorial Temis, 1979.

muebles si así lo pactan las partes. Es necesario en todo caso aclarar, que debe existir proporcionalidad entre el precio pagado y la renta recibida, como requisito para la configuración de la renta. En todo caso, si no hay precio pagado, se estará más bien ante una donación o un legado.

#### **2.2.4 Arrendamiento ( Art. 1973 CC):**

Contrato consensual sinalagmático perfecto, oneroso a través del cual una persona concede a otra el disfrute temporal de una cosa, le presta un servicio o ejecuta a favor de este una obra material mediante una remuneración convenida en dinero. El pago del precio, canon o renta convenida es la obligación fundamental del arrendatario, la cual debe ser asumida por él mismo y cancelada a través de una suma de dinero de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2000 inciso 1° del Código Civil, en donde reza que: “El arrendatario es obligado al pago del precio de renta”. Lafont Pianetta, asegura que si el precio es desproporcionado respecto del verdadero valor que se debiere pagar por el bien arrendado, se deberá entrar a evaluar si se trata en todo caso de una suma de dinero periódica que no rompa o desconfigure la seriedad y el sentido del convenio; situación esta que no desataría la figura de lesión enorme en el arrendamiento. En el evento en que se pierda por completo la seriedad del contrato, “lo que se presenta es el comodato”<sup>68</sup>

#### **2.2.5 Contrato de Obra o Empresa**

“Suele llamársele contrato de empresa debido no tanto a la organización como a la actividad de iniciativa o de empeño (de empresas) que desarrolla la persona que confecciona la obra ,razón por la cual se concibe al contrato de empresa como “aquel contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga para con otra, el dueño de la obra, a ejecutar contra una remuneración un trabajo con plena independencia y si representación”<sup>69</sup>. Es aquella convención, por virtud de la cual dos personas contraen

---

<sup>68</sup> ibídem, página 53

<sup>69</sup> Op.cit, pág 58

obligaciones entre sí, y una de ellas asume el desarrollo de un trabajo o labor determinada, mientras la otra, se compromete a pagar un precio o remuneración a la parte ejecutante, sin que medie entre ellas relación alguna de dependencia o subordinación. En cuanto al precio, este debe ser acordado de manera expresa por los interesados u operaría en caso contrario el valor presunto, que consiste en el habitual pagado por concepto de la misma creación u obra. A falta de pacto u operación del precio presunto; se entrara a cobrar el que se considere como justo en el concepto de un perito o experto. Es el de empresa, un contrato bilateral sinalagmático perfecto y esencialmente oneroso, razón por la cual sino existiese una contraprestación, en este caso representada en una suma de dinero, una de las partes ejecutaría gratuitamente la obra y “se estará ante un contrato innominado, pero no ante un contrato de obra”<sup>70</sup>.

#### **2.2.6 El Mandato** (Art. 2142, 2149, 2150, 2143, 2184 inciso 3º):

Contrato por virtud del cual una parte delega la gestión de uno o varios de sus negocios a otra que asume la labor por cuenta y riesgo de la primera. El mandato será remunerado o gratuito según la naturaleza de la tarea encomendada al mandatario o la actividad profesional que éste último desarrolle, teniendo en cuenta que se encuentra dentro de aquellas que suelen ser remuneradas.

Se entenderá entonces, aún cuando no se estipule en el contrato que en casos como el anterior el mandato es oneroso y habrá lugar al pago de la suma estipulada por las partes o en ausencia de la misma, se pagara la usual, es decir, la que se acostumbra por virtud de las gestiones de éste tipo. Una subcategoría de contrato de mandato remunerado es el mandato judicial, el cual “se otorga para que se represente al mandante en juicio”<sup>71</sup>. Las obligaciones del mandante serán entonces: el pago de una remuneración denominada honorario, así como reembolso de los gastos de ejecución del encargo, la provisión del

---

<sup>70</sup> GOMEZ ESTRADA, Cesar, “*De Los Principales...*”, cit., pág.101.

<sup>71</sup> ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, “*Derecho Civil de los Contratos*”, Editorial Zamorano y Caperan, Santiago de Chile, 1976, pág. 223 .

dinero necesario para la ejecución del mandato y el pago de “los anticipos de dinero con los intereses corrientes y la de indemnizarle las perdidas ocurridas sin su culpa por razón del mandato”<sup>72</sup>

### **2.2.7 La Permuta (art.1995, 1956)**

Es aquel acuerdo de voluntades por virtud del cual, una de las partes se obliga a entregar un bien, que será de cuerpo cierto o especie, al tiempo en que entrega o no (según el negocio), una suma de dinero cuyo valor será menor al del bien objeto del convenio. En esta convención, tal como lo señala la corte en sentencia del 30 de Abril de 1987; la prestación consistente en pagar el precio, es de mayor valor que la obligación de entregar la cosa; rasgo que la diferencia de la compraventa.

## **2.3 CONTRATOS EN DERECHO COMERCIAL**

### **2.3.1 Suministro (Art. 968 C.Co):**

“El suministro es el contrato por el cual una persona se obliga, a cambio de un precio en dinero, a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”. Posteriormente el Código de Comercio en su texto definitivo cambió la expresión “a cambio de un precio”, por la expresión “a cambio de una contraprestación”<sup>73</sup>. El Código Italiano de 1942 define el contrato de suministro: “el suministro es el contrato por el cual una parte se obliga mediante compensación de un precio, a ejecutar a favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas”<sup>74</sup>. Como se puede ver, uno de los elementos esenciales del suministro es el precio que consiste en:

---

<sup>72</sup> Ejúsdem, pág. 65

<sup>73</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, “*Contratos Mercantiles*”, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica, 1989, Pág. 222

<sup>74</sup> Ídem, Pág. 233

“la prestación que debe pagar el consumidor”, es decir, la obligación de una de las partes es la de pagar un precio que puede estar determinado en el contrato, o indeterminado a cambio del suministro periódico de los bienes acordados.

Esta obligación dineraria propia de este contrato, tiene ciertas características establecidas en nuestro ordenamiento según la clase de suministro. El Código de Comercio establece en su artículo 971 que si el suministro es de carácter periódico el precio se deberá por cada prestación y de acuerdo o proporcionalmente a su cuantía y la obligación de pagar dicho precio debe pagarse en el acto, salvo estipulación en contrario. De igual forma si el suministro es de carácter continuo, el precio se determinara de acuerdo a la costumbre si las partes no acuerdan nada sobre el mismo.

### **2.3.2 Contrato de Transporte (Atr. 981 C.Co):**

El contrato de transporte “es un convenio por el cual, una persona llamada transportador o transportista se obliga, a cambio de un precio, que se denomina flete o porte a conducir de un lugar a otro, personas o cosas”<sup>75</sup>. Este contrato es consensual, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo. En este tipo de contrato la obligación del transportador es una obligación de hacer, que consiste en trasladar personas o una determinada mercancía. Por el otro lado, la obligación del destinatario es el pago del flete, además de los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado al transportador, es decir, una obligación de dar consistente en el pago de una suma de dinero.

### **2.3.3 Contrato de Mandato Mercantil (Art. 1262 C.Co):**

El mandato mercantil es un contrato por virtud del cual una de las partes se obliga a ejecutar o celebrar uno o más actos de comercio por cuenta de otros. Éste se diferencia del mandato civil en que tiene por objeto actos de comercio, es decir, la profesionalización de los actos o contratos que celebre. “El mandato mercantil, al igual que el mandato civil, es

---

<sup>75</sup> ibidem, Pág. 245

por naturaleza remunerado. La remuneración será la estipulada y en defecto de ella la usual para el género de actividades, y a falta de ésta última la que determine los peritos”<sup>76</sup>. Lo anterior significa que una de las obligaciones principales de este contrato consiste en pagar una suma de dinero al mandatario por parte del mandante.

#### **2.3.4 Contrato de Agencia Mercantil (Art. 1317 C.Co):**

“Es un contrato cuyo objeto es la promoción de explotación de negocios de un determinado ramo y dentro de una zona prefijada del territorio nacional. Esa es la actividad principal de la gente promover o explotar, y puede llevar unida o no la facultad de concluir los negocios que promueve”<sup>77</sup>. El profesor Francisco Messineo, al comentar el código Italiano, señala: “...el contrato de agencia se distingue del mandato por el dato decisivo de que la gente no realiza actos jurídicos, sino que procura negocios, salvo el caso de que se trate de agente con representación”<sup>78</sup>. Según lo dicho anteriormente, la agencia mercantil es un contrato diferente al mandato, pero tienen en común la obligación de pagar una suma de dinero, la cual está a cargo de la parte contratante en favor del agente comercial.

#### **2.3.5 Contrato de Comisión (Art. 1287 C.Co):**

La ley comercial colombiana consagra la comisión como una especie de mandato: “La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio pero por cuenta ajena.” Este contrato en nuestro país puede consistir en la compra y venta de mercancía, de transporte, de acciones en bolsa, entre otros.

Las partes del contrato de comisión son el comisionista que es quien se obliga a realizar negocios en nombre de el, pero por cuenta ajena, y el comitente que es que contrata el servicio de un comisionista. Este ultimo tiene la obligación de pagar o remunerar la

---

<sup>76</sup> Ejusdem, Pág. 360

<sup>77</sup> ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, op.cit., Pág. 373

<sup>78</sup> MESSINEO, Francisco, “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo VI, Ed, Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1977. Pág. 60.

actividad del primero, es decir “El comitente esta obligado a pagar la remuneración al comisionista, por la actividad que se despliega para realizar el encargo encomendado. Es la contraprestación fundamental por las obligaciones que asume el comisionista.”<sup>79</sup> Por lo anterior podemos afirmar que una de las principales obligaciones del contrato de comisión es una obligación dineraria consistente en el pago de una remuneración a favor del comisionista.

### **2.3.6 Contrato de corretaje (art. 1340 a 1346 C. Co):**

Contrato por virtud del cual un comerciante profesional concreta la oferta y la demanda y a cambio de una remuneración (previamente pactada o de no existir pacto, se cancelaría la habitual o la establecida luego de análisis por parte de peritos), se compromete a promover mediante la puesta en contacto de dos o varias personas, la celebración de contratos mercantiles. Este agente intermediario relaciona a dos o mas personas y aun cuando las partes se obligan a entregar a cambio una suma de dinero al corredor, no media entre ellas y este ultimo relación de dependencia o representación. Según la definición de este contrato se infiere que este es oneroso y remunerado, ya que por el desarrollo de esta actividad promocional el agente o mediador recibe una remuneración representada en una suma de dinero.

### **2.3.7 Contrato de Compraventa mercantil (art. 905, 921 C. Co):**

El Código de Comercio Colombiano establece que “La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero.” Una de las obligaciones principales de este contrato es la consistente en el pago del precio por parte del comprador establecida en el artículo 947 del mencionado estatuto. A diferencia de la compraventa civil, en este contrato la obligación de pagar el precio acordado toma especial importancia porque dentro del tráfico mercantil y los negocios

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, pag 413-414

prima el animo de lucro sobre las relaciones entre las partes. El Código de Comercio establece en el artículo 947 que una de las obligaciones del comprador como ya lo dijimos es pagar el precio, pero explica como debe hacerse, y establece: “ El comprador deberá pagar el precio en el plazo estipulado o, en su defecto, al momento de recibirla cosa”. En ese orden de ideas, es preciso tener en cuenta que “al dinero se equiparan los títulos valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dicho dinero”<sup>80</sup>

Por otro lado, el Estatuto Mercantil, en su artículo 885, establece que en los suministros o ventas al fiado, el comerciante con respecto a la obligación dineraria podrá exigir intereses legales comerciales, sin estipulación del plazo para el pago de los mismos, únicamente un mes después de pasada la cuenta.

### **2.3.8 Contrato de Mutuo mercantil (art. 1163 C.Co):**

Es un acuerdo por virtud del cual una parte llamada mutuante se obliga a prestar a otra que se denomina mutuario, una suma de dinero -en el caso de las obligaciones dinerarias-, que deberá ser restituido por este dentro de un plazo determinado y de acuerdo a unos intereses previamente estipulados por las partes o a falta de estipulación, los establecidos por la ley. El mutuo es el principal exponente dentro de los contratos cuya principal obligación es de dinero, pues el compromiso adquirido por ambas partes al contratar radica en la entrega de una suma de dinero, pues tanto para el nacimiento como para la extinción del contrato es requerida la entrega del dinero, por tratarse de un contrato real.

### **2.3.9 Contrato de Seguro (art. 1036 C. Co):**

El contrato de seguro “...es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el

---

<sup>80</sup> LAFONT PIANETTA. Pedro. “Manual de Contratos”, Bogotá. El Profesional, 2004, Volúmenes 1 y 2, Página 107

asegurador suscribe la póliza.” El tomador del seguro adquiere al contratar con la aseguradora la obligación consistente en cancelar el valor equivalente a la prima o costo del seguro según los cálculos y tarifas previamente discutidas entre las partes. Dicho pago tiene inmersa una obligación de dinero, la cual representa la obligación principal del tomador.

Del mismo modo, la aseguradora adquiere para con el tomador del seguro, el asegurado o beneficiario (según el caso) la obligación, también dineraria, de cancelar la suma equivalente a la indemnización que se determine cuando a si corresponda, una vez acaecido el evento asegurado por esta entidad.

El contrato de seguro, como hemos analizado entonces, consta de dos obligaciones principales en cabeza de sus partes, ambas consistentes en la entrega de una suma de dinero, pero es preciso aclarar, que el cumplimiento de una y otra , esta sujeto a modalidad como a continuación se explica: La obligación del tomador de cancelar la prima, tal y como lo consagra el artículo 1066 del Código de Comercio, esta sujeta a plazo, el cual se refiere al mes siguiente contado a partir de la fecha de entrega de la póliza, sus anexos o certificados. En caso de presentarse mora en el pago de la prima, se producirá la terminación automática del contrato de seguro, como lo dispone el art. 1068 del presente estatuto.

Por otra parte, la obligación de la aseguradora consistente en pagar el monto equivalente a lo pactado en el contrato de seguro, esta sujeta a condición suspensiva, es decir, se somete a que suceda el hecho futuro e incierto que determina el nacimiento de una obligación. En el particular, la condición será que se suceda el riesgo o evento asegurado por la misma para que nazca la obligación de cumplir la prestación consistente en pagar.

#### **2.3.10 Contrato de Depósito (art 1170):**

Acuerdo de voluntades por virtud del cual un sujeto llamado depositante, otorga la mera tenencia de un bien o suma de dinero a un tercero llamado depositario el cual se

compromete a cuidar el bien objeto del contrato a cambio del pago de una remuneración representada en una suma de dinero. A diferencia del depósito de carácter civil, el contrato de depósito mercantil es en esencia remunerado. “La remuneración del depositario se fijara en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre y, a falta de esta, por peritos.” Esto significa que la obligación principal en cabeza del depositante consiste en pagar una suma de dinero, como contraprestación a la labor de custodia desempeñada por el depositario.

### **2.3.11 Contrato de Hospedaje (art 1192 C. Co):**

Contrato consistente en prestar a terceros (huéspedes) por parte de una empresa (o persona organizada como tal), dedicada a esa actividad consistente en el alojamiento y servicios accesorios a este conforme a un plazo, en un lugar y formas convenidas, siguiéndose por un reglamento y en retribución a una suma de dinero; previamente pactado todo esto por las partes al suscribirse el acuerdo. El huésped tiene a su cargo entonces, como obligación principal la cancelación de una suma de dinero por concepto del servicio que recibe por parte de la empresa que desarrolla la actividad.

## **2.4 CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS**

### **2.4.1 El Leasing o Arrendamiento financiero:**

Es el contrato por virtud del cual “la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose esta a pagar como contraprestación, que se liquidara en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinado o determinable, que cubre el valor de la adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar, al vencimiento del contrato, alguna opción terminal.”<sup>81</sup> Una de las obligaciones

---

<sup>81</sup> ARCE GARGOLLO, Javier, “*Contratos Mercantiles Atípicos*”, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2000, Pág. 198.

de la arrendataria consiste en pagar el precio en forma de rentas periódicas antes de recibir la cosa obligación, que persiste aun cuando el objeto entonces en arriendo se pierda salvo estipulación en contrario.

#### **2.4.2 Contrato de Franquicia:**

“Una franquicia es un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario se le concede—a cambio de una contraprestación—el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y practicas establecidas del franquiciante y con su asistencia.”<sup>82</sup> El franquiciatario contrae conforme a lo establecido en el contrato, la obligación imprescindible de pagar la contraprestación en el plazo y lugar pactados, en razón a la retribución que le corresponde por haberle sido concedido por el franquiciante, el derecho en comento.

### **2.5. EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA**

#### **2.1.5. El pago de lo no debido.**

El principio general es que nadie puede enriquecerse sin causa a expensas de otro. Es pues, una rotación de la normalidad equitativa a causa de un injusto desequilibrio patrimonial. Este régimen reviste de forma particular la modalidad del pago de lo no debido, cuyos presupuestos fundamentales son: 1-Enriquecimiento o ventaja patrimonial de una parte; 2-empobrecimiento correlativo de otra; 3-que el empobrecimiento no provenga de causa jurídica; 4-derecho al ejercicio de acción *in rem verso*; 5-objeto de la acción sea restituir y no indemnizar<sup>19</sup>. Según Jossierand<sup>20</sup>,” Cuando la prestación ha sido efectuada sin que el *solvens* fuese deudor del accipiens, y sin que hubiese la intención de consentir una liberalidad, hay pago de lo no debido”

---

<sup>82</sup> *Ibidem*, Pág. 347.

<sup>19</sup> Cfr. a DE LA VEGA VELEZ. Antonio, “*Bases del derecho de obligaciones*”, tercera edición aumentada y corregida, Editorial Temis, 1978.

<sup>20</sup> Cfr. a JOSSERAND, Louis, “*Derecho Civil*”, Editorial Artes Gráficas, Buenos Aires, 1951.

## **2.6. LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Genera obligaciones que nacen de hechos o actuaciones que han inferido injuria o daño a otra persona. La obligación que nace del hecho dañoso se resuelve en la reparación de los perjuicios consiguientes. (Art. 2341 ejusdem). La responsabilidad civil tiene su origen en el principio del *neminem laedere*, no causar daño y en la idea de que todo aquel que cause un daño a otro debe repararlo. El principio de reparación integral en el derecho civil colombiano, se basa o fundamenta en sub-principios que convergen en un mismo fin que no es otro que poner a la víctima en cuanto sea posible, en las condiciones que tendría de no haber mediado el evento dañoso.

La responsabilidad civil puede ser de origen contractual o extracontractual, pero no obstante las diferentes fuentes u orígenes de la misma, esta se materializa en una indemnización de perjuicios, que busca mediante la entrega de una suma de dinero previamente establecida por el juez, resarcir o reparar el daño que se ocasiono a la víctima, cuando se incumplió por parte del autor del mismo: Un deber de cuidado o el deber genérico de no causar daño(responsabilidad extracontractual) o una obligación anterior al daño o preexistente(responsabilidad contractual). Todo lo anterior, conforme a lo descrito en el artículo 2341 CC con intención de causar daño por parte del agente(delito civil), o sin intención alguna pero en presencia de una simple culpa que puede revestir el carácter de negligencia, impericia o imprudencia. La finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil, busca entonces para llevar a cabo la indemnización de perjuicios, comparar la situación actual de la víctima, con la que tendría de no haber mediado el evento dañoso, obteniendo una diferencia de esta comparación, la cual finalmente será objeto de reparación. La reparación comprende entonces el:

**2.6.1 Daño emergente-** Disminución patrimonial que sufre la víctima con el acaecimiento del hecho dañoso.

**2.6.2 Lucro cesante-** Lo que deja de ingresar al patrimonio de la víctima, la pérdida de utilidades de ésta a causa del acontecimiento dañoso. Es una ganancia frustrada. En nuestro ordenamiento jurídico, la indemnización de perjuicio lleva implícita una obligación dineraria puesto que el pago mencionado, debe hacerse de conformidad con la ley, a través de la entrega de una suma de dinero y nunca in natura, como sucede en legislaciones extranjeras.

## **2.7. LA LEY**

Se derivan obligaciones de ciertos compromisos formados sin que se los preceda acuerdo de voluntades de parte de quien se obliga ni de parte de aquel beneficiario de la obligación<sup>21</sup>. El Código Civil colombiano trae múltiples ejemplos y casos de estas, tales como: los deberes entre padres e hijos (Art. 250 *ibidem*); obligación de dar alimentos a ciertas personas (art. 411, *eiusdem*). Dice Baudry<sup>22</sup> que son las obligaciones que resultan de la exclusiva autoridad de la ley, sin que exista hecho alguno personal de una de las partes.

---

<sup>21</sup> DE LA VEGA VELEZ, Antonio. Ob. Cit, Pág. 121

<sup>22</sup> *Ibidem*, Pág. 122.

## CAPITULO VII

### LAS OBLIGACIONES DE VALOR

El nacimiento de las obligaciones de valor (*wertschuld*), también llamadas por la doctrina deudas de valor, tiene su origen en la reevaluación experimentada por la moneda alemana, la cual fue ordenada por una ley que otorgaba a los diversos tipos de obligaciones reajustes específicos. Para la aplicación de las medidas previstas en la ley, la jurisprudencia se vio en la necesidad de reconocer la distinción entre: obligaciones de dinero y de valor.

Las primeras, son aquellas que nacen referidas a una suma de dinero, mientras que las segundas, aunque al final deben ser canceladas en dinero no tienen en su origen el dinero como objeto.

Las obligaciones de valor se presentan entonces en “todas aquellas hipótesis en las que las dimensiones cuantitativas de la prestación están delimitadas con relación a un determinado ‘poder adquisitivo’ y no con relación a una unidad de medida monetaria”<sup>83</sup>. Son el mecanismo principal para la defensa de los acreedores de una deuda en la cual se demanda reestablecer el equilibrio económico. Así, el deudor debe pagar a su acreedor el número de unidades monetarias requeridas al momento de realizar el pago como contraprestación al bien o la utilidad debidos. “Necesariamente la deuda de valor esta destinada a ser expresada en términos monetarios, es decir, a transformarse en una deuda pecuniaria”<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> INZITARI, *Profili del Diritto delle obbligazioni*, pág. 205.

<sup>84</sup> HINESTROSA, Fernando, *op.cit.*, pág. 159.

También se puede afirmar, que en lo referente a las obligaciones de valor, el dinero representa una simple manifestación de un valor determinado y cambiante y frente al tema de su cuantía no están relacionadas con una cantidad monetaria mas si con un valor patrimonial, “En alguna medida, son deudas cualitativas y no cuantitativas, de donde se sigue que la depreciación monetaria la soporta el deudor y no el acreedor”<sup>85</sup>

El objeto inmediato o prestación en las obligaciones dinerarias es el dar determinada suma de dinero, en tanto que en las de valor es el dar un valor que satisfaga la utilidad abstracta a la que aspira el acreedor. El deudor cumple la obligación dineraria si paga la cantidad de dinero debida, en cambio, cumple la obligación de valor si paga la suma de dinero representativa de la utilidad o valor abstractos a los que tiene derecho el acreedor.

Es así pues, como en las deudas de valor, entre el momento de su surgimiento y instante mismo de su liquidación, se aplica el principio valorista, ya que el valor es constante y deja a salvo de una depreciación a su acreedor. La consecuencia de esta propiedad se hace evidente, en particular durante los periodos de acentuación de la inflación, pues por su carácter de deuda de valor quedan a salvo de ella. Este principio valorista o valorismo es, entonces, aquél que no toma en cuenta el respaldo metálico de la moneda sino la función de esta, es decir, la de servir como poder adquisitivo. “El valorismo hace énfasis en la función de la moneda mas que en su naturaleza”<sup>86</sup>

La doctrina alemana fue la encargada de ubicar las deudas de valor en tres grupos: Las obligaciones indemnizatorias, las obligaciones restitutorias y las obligaciones derivadas del enriquecimiento sin causa. Consideraron necesaria esta categorización para aplicar el valorismo monetario a problemas jurídicos específicos.

---

<sup>85</sup> LARROUMET, Christian, *Droit civil, obligations I*, pág 61

<sup>86</sup> URIBE RESTREPO, Luis Fernando, *Las obligaciones pecuniarias frente a la inflación*, Bogotá, Editorial Temis 1984, pág 41

El ordenamiento jurídico español consagra aplicaciones concretas de los supuestos de deuda de valor tales como: La indemnización de daños y perjuicios en la responsabilidad extracontractual; la indemnización en la responsabilidad contractual, La responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, la obligación de restituir por enriquecimiento injusto, la indemnización por nulidad de los contratos, la obligación derivada de la revocación de las donaciones entre otras.<sup>87</sup>

De esta manera es como diversos doctrinantes a nivel mundial han proferido sus opiniones acerca de la distinción entre las obligaciones dinerarias o pecuniarias y las que ahora nos conciernen. Malaurie considera que” En las obligaciones de dinero, este figura tanto *in obligatione* como *in solutione*, ya que de un lado define la extensión de la obligación y de otro, los medios de pago. En las obligaciones de valor, el dinero solo figura *in solutione*, es decir, sirve para evaluar la obligación para efectos del pago.<sup>88</sup> Flour y Aubert plantean que la obligación de dinero, es aquella cuya ejecución forzada es más sencilla y segura; mientras que las de valor se traducen al momento de su cumplimiento en el pago de suma de dinero, pero el monto debido no esta establecido o cuantificado de antemano, sino que se aprecia con ocasión de vencimiento.

Atilio Alterini afirma que mientras en las obligaciones pecuniarias la prestación debida es un *quantum*, en las de valor es un *quid*; en las primeras el deudor cumple si entrega la suma debida y en las de valor, cumple si entrega la suma de dinero que representa el valor de lo debido. Díez Picazo y Gullon concebían que la obligación de dinero es aquella en la cual el dinero funciona como medio de cambio de cosas o servicios y la obligación de valor como aquella en la que el dinero opera como medida de valor, es decir el dinero funciona como un equivalente de otros bienes u otros servicios. Se traduce

---

<sup>87</sup> GARCIA AMIGO, Manuel *Teoría general de las obligaciones y contratos*, Lecciones de derecho Civil II, Editorial Mc Graw Hill, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1995

<sup>88</sup> URIBE RESTREPO, Luis Fernando, op. Cit, pág. 50

en una obligación de dinero en la medida en que la obtención de su cumplimiento específico es imposible o muy difícil, como entregar el valor de una cosa perdida o destruida.

## **1. HIPÓTESIS EN QUE SURGEN OBLIGACIONES DE VALOR**

En la práctica, es posible encontrar diversas situaciones e hipótesis alrededor de las cuales se entretiene el tema de las obligaciones de valor, no siendo estas las únicas sino los casos más relevantes.

1.1 La indemnización de perjuicios derivada de la responsabilidad contractual y extracontractual-

1.2. La acción *in rem verso* por enriquecimiento sin causa.

1.3. El reintegro del valor de las mejoras.

1.4. El reintegro de los aportes a una sociedad en liquidación.

1.5. Los créditos de los cónyuges contra la sociedad conyugal.

1.6. La obligación de pagar alimentos legales

1.7. El pago de una expropiación.

## **2. DE LAS OBLIGACIONES DE VALOR EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO**

En Colombia el tema de las obligaciones de valor llevadas al caso concreto es abordado por Fernando Hinestrosa, quien al respecto afirma que inicialmente las deudas de valor hicieron su aparición en materia de estimación de perjuicios cuando se hace imposible un resarcimiento *in natura* o el retorno de las cosas a su estado anterior (*omnis condemnatio pecuniaria*). “Posteriormente se desarrolla en los eventos de restituciones mutuas al generarse nulidad o resolución del contrato (Art. 1746 C.C), para evolucionar a

las obligaciones de reembolso de gastos y expensas”<sup>89</sup>. En materia extracontractual surgió la necesidad de regular situaciones concretas bajo el principio de equidad dándole primacía al interés económico sobre el jurídico.

Mediante sentencia del 19 de marzo de 1986, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que las obligaciones de valor que darían al margen de cualquier tipo de fluctuación del valor del dinero, libres de los riesgos de su deterioro. En la jurisprudencia también se ha considerado que, en materia de la UPAC (unidad de poder adquisitivo constante) y la UVR (unidad de valor real), están presentes las obligaciones de valor, puesto que dichas unidades no constituyen una moneda al no tener estas existencia física ni jurídica y carecer además, en si mismas de poder liberatorio. No sustituyen al peso como unidad monetaria ni son medio de pago, solo actualizan el valor de los pesos prestados según la evolución de la inflación. (Sentencia de casación de 24 de abril de 1979 y sentencia C-955 de 26 de julio de 2000 de la corte Constitucional).

---

<sup>89</sup> Op.cit., pp. 157- 160.

## **CAPITULO VIII**

### **EL TÉRMINO EN LAS OBLIGACIONES DE DINERO**

#### **1. ASPECTOS GENERALES**

Uno de los asuntos de mayor importancia en el estudio de las obligaciones dinerarias se relaciona con la aplicación de un plazo para el cumplimiento de la prestación correspondiente. Ello es así debido no solamente a la proliferación de operaciones bancarias sujetas a término, sino también a la pérdida de valor de la moneda y al régimen de intereses aplicable a esta clase de obligaciones. En verdad, del plazo establecido para el pago de las sumas respectivas dependerá en gran parte no sólo la tasa de interés aplicable, sino también los efectos que tendrá la pérdida del poder adquisitivo de la moneda respecto del cumplimiento de la prestación adeudada. Así, es factible afirmar que el estudio del término en las obligaciones de dinero es el punto de partida obligatorio para el análisis del régimen de intereses aplicable en Colombia y de las denominadas cláusulas valutarias, las cuales serán estudiadas más adelante. En ese orden de ideas, a continuación se estudiará la teoría general del término, al paso que se efectuarán consideraciones acerca de su aplicación en el ámbito de las obligaciones dinerarias.

#### **1.1 DEFINICIÓN LEGAL Y DOCTRINARIA**

Antes de dar inicio al estudio del término en las obligaciones de dinero, es preciso analizar la definición que ha sido atribuida a ese concepto jurídico. Los pronunciamientos efectuados tanto por la doctrina nacional como por la extranjera han coincidido históricamente en definir el término como aquél hecho futuro y cierto del que pende la exigibilidad o extinción de una determinada obligación. Los romanos, demostrando una vez más su excelsa capacidad para legislar, crearon la noción que aún hoy en día

utilizamos. En criterio de Eugene Petit, el término consiste en una fecha o en un acontecimiento futuro y cierto; es decir, que debe acontecer ciertamente y en día fijo; así las calendas de Marzo. De otra parte, numerosos autores han adoptado dicha definición, conservando siempre la esencia de aquella acepción determinada por los romanos. Así mismo, FERNANDO VELEZ, enuncia y analiza la definición contenida en el artículo 1551 de nuestro Código Civil, a cuyo tenor, “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito, Es tácito, el indispensable para cumplirlo. No podrá el juez sino en casos especiales que las leyes designan, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; sólo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes”.

El autor procede a corregir un error gramatical en el que se incurrió en la redacción del artículo, idéntico al cometido en el artículo 1494 del Código Chileno, que encontramos en el inciso primero del citado previamente y que consta de la palabra “cumplirlo”, la cual debería ser “cumplirla” en la medida en que se refiere a la obligación y no al plazo.<sup>90</sup> Posteriormente, interpretando la norma, dice que la persona que contrae una obligación a plazo, la tiene desde el momento en que la ha contraído, ya que ello no depende de que suceda o no el hecho futuro, postura innegablemente válida que constituye además una de las diferencias esenciales entre el término y la condición.

OSPINA FERNANDEZ, a su vez, cita también el artículo 1551 del Código Civil, precisando otros defectos del mencionado texto. Primeramente, aclara que el término no es exclusivo del ámbito de las obligaciones, debido a que éste puede afectar toda clase de derechos, y en segundo lugar, observa que el citado artículo “limita la eficacia del plazo a la suspensión del cumplimiento de la obligación, omitiendo así otro efecto suyo no menos

---

<sup>90</sup> VELEZ FERNANDO, “*Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano*”, Tomo VI, Imprenta Paris-América, pag. 119

importante, cual es la extinción del derecho por él modalizado.”<sup>91</sup> Procede entonces a incorporar en su definición lo estipulado por el artículo 1138 del C. C., en lo respectivo a asignaciones testamentarias, y concluye que el plazo o término es el “hecho futuro y cierto del que pende el goce actual o la extinción de un derecho.”<sup>92</sup>

RICARDO URIBE-HOLGUIN, en su libro, “Cincuenta Breves Ensayos Sobre Obligaciones y Contratos”, aporta un novedoso concepto el cual consideramos pertinente exponer, en aras de construir una íntegra definición de lo que es el plazo. URIBE-HOLGUIN sostiene que, a diferencia de lo estipulado por diversas disposiciones de nuestro Código Civil donde consta, expresa o tácitamente, que existen actos jurídicos y contratos sometidos a plazo o a condición, solamente los efectos de dichos actos y contratos, siendo las obligaciones uno de los principales, pueden estar sujetos a éstas modalidades<sup>93</sup>. En primer lugar, argumenta que los actos jurídicos y contratos, manifestaciones unilaterales o plurilaterales de voluntad, no pueden estar sujetos a plazo o condición suspensivo, ya que son éstos (los contratos y los actos jurídicos) los que finalmente crean dichas modalidades, y sería ilógico pretender que los frutos de dichas manifestaciones de voluntad sujetaran su nacimiento o eficacia; es decir, que el efecto produjera la causa y no al revés. Seguidamente, concluye URIBE-HOLGUIN que los actos jurídicos y los contratos tampoco pueden estar sometidos a plazo o condición extintivo porque “el acto generalmente siguen produciendo efectos después de vencido el plazo o acaecido el hecho condicional...”<sup>94</sup>.

## 2. DIFERENTES MODALIDADES DE PLAZOS

---

<sup>91</sup> OSPINA FERNANDEZ GUILLERMO, “*Régimen General de las Obligaciones*”, Séptima Edición, Editorial Temis, 2001, pág. 214.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pág. 214

<sup>93</sup> URIBE-HOLGUIN RICARDO, *Op.Cit.*, pág. 45

<sup>94</sup> *Ibidem*, pag. 47

## 2.1 PLAZO DETERMINADO E INDETERMINADO

El plazo determinado ha sido analizado por la doctrina más autorizada en los siguientes términos: “La época para la que ha sido fijado el término suspensivo puede ser, ya un día determinado del calendario, por ejemplo, el 1º de Enero próximo, o un acontecimiento que debe realizarse en una época fija: el día de tal fiesta, de tal aniversario. Se dice entonces que el término es cierto.”<sup>95</sup> Así, pues, por virtud del anterior pronunciamiento doctrinal, el plazo se considera determinado cuando se sabe con certeza el momento en el que ha de llegar, y esto ocurre únicamente con fechas (días, horas, etc.) exactas. Esta figura no presenta mayor problema y son abundantes sus ejemplos como los expuestos en la cita anterior. Además, por virtud del artículo 1555 del Código Civil colombiano, según el cual lo dicho sobre asignaciones testamentarias a día se aplica a las convenciones, nos remitimos al artículo 1139, que ofrece la definición legal pertinente: “El día es (cierto) y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.” Por lo demás, el plazo es indeterminado cuando, a pesar de su certeza, no se sabe el momento exacto de su llegada. Para BONNECASE “...la expresión término incierto se refiere a un acontecimiento cuya fecha no puede conocerse con anterioridad...”<sup>96</sup>.

## 2.2 PLAZO LEGAL Y CONVENCIONAL

El plazo es convencional cuando las partes han llegado a un acuerdo respecto de su extensión, vale decir, que consensualmente han establecido el plazo que les resultará aplicable. Claro que, por virtud del postulado de la autonomía de la voluntad que rige en

---

<sup>95</sup> COLIN Y CAPITANT, “*Curso Elemental de Derecho Civil*”, Tomo III, Instituto Editorial Reus, 1960, pág. 381

<sup>96</sup> *Ibidem*, pág. 497

los sistemas de derecho romano-germánicos, es factible que las partes establezcan cláusulas para la aceleración del plazo, en aquellas hipótesis en que el deudor incumpla sus obligaciones. El plazo es judicial cuando el juez se encuentra facultado para determinarlo. En nuestra legislación esta hipótesis sólo ocurre en los casos especialmente señalados por la ley. Sin embargo, la legislación Colombiana, al igual que la Chilena, establece el principio general según el cual los jueces no pueden señalar plazos a menos que estén expresamente autorizados por la ley.

Ahora bien, en general, el artículo 1551 de nuestro Código Civil limita al juez a la determinación del plazo, en el evento de que no se haya fijado uno, y a la interpretación del mismo, cuando haya sido concebido en términos vagos y oscuros y que adicionalmente las partes estén en desacuerdo sobre su duración, solamente “en casos especiales que las leyes designen”. En lo atinente a las obligaciones dinerarias, el artículo 2226 del Código Civil le confiere al juez la capacidad de fijar el término en los casos en que al mutuuario se le haya dado la posibilidad de pagar “cuando le sea posible”. El Código de Comercio, en su artículo 1164, le concede al juez la facultad de fijar el plazo si éste no es cierto o si se deja a la voluntad o posibilidades del deudor, teniendo en cuenta las estipulaciones del contrato, la naturaleza de la operación a la que se haya destinado el préstamo y las circunstancias personales del mutuante y del mutuuario; lo anterior es claramente un plazo judicial y valga aclarar que se entiende por voluntad el momento en que el deudor quiera, y por posibilidad el momento en que el deudor pueda.

Por lo demás, también es relevante aludir a lo previsto en el inciso segundo del artículo 873 del Código de Comercio, a cuyo tenor, “vencido el plazo que el juez señale al deudor para constituir la caución de que trata el inciso anterior, sin que la haya prestado, la respectiva obligación será inmediatamente exigible”. En esta hipótesis, es claro que el juez estará facultado para fijar un término para el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo precitado. Esta disposición consagra, además, una causal legal de aceleración del término, la cual será analizada con detenimiento más adelante.

El plazo es legal cuando por efecto de una norma positiva se le otorga un plazo al deudor para cumplir la prestación derivada de la obligación contraída. En el derecho francés, la legislación sobre el arrendamiento de bienes urbanos aplicó el término legal al conceder a los arrendatarios un plazo para el pago de los cánones de arrendamiento en tiempos de guerra<sup>97</sup>. El artículo 2225 del Código Civil establece el término legal de diez días desde la entrega de la cosa, para el pago de la obligación del deudor en el contrato de mutuo, en los casos donde no se hubiere estipulado un término. En palabras de Álvarez-Correa, “necesariamente, el mutuo implica un plazo, así sea limitado al tiempo necesario para que el mutuuario consuma lo prestado y lo restituya. En ausencia de plazo, la ley fija un término (10 días: art. 2225 Civ.) o dispone que sea el juez quien lo fije (art. 2226 Civ. Y 1164 Com.).<sup>98</sup>

### **2.3 PLAZO SUSPENSIVO Y PLAZO EXTINTIVO<sup>99</sup>**

El plazo o término es suspensivo cuando sujeta la exigibilidad de una obligación; éste plazo no afecta la existencia, como ocurre con la condición suspensiva, de dicha obligación dado el elemento de certidumbre común a todos los plazos y sujeta meramente la época en la cual la misma será exigible. A continuación precisaremos los efectos del término suspensivo cuando éste se encuentra pendiente –antes de su acaecimiento y cumplido– una vez acaecido. En caso de encontrarse pendiente el plazo, parece claro que la obligación dineraria correspondiente no es exigible. Ciertamente, el acreedor no le puede exigir al deudor el cumplimiento de la prestación, a menos que el plazo esté pactado a su favor. Por otra parte, debe recordarse que la compensación no opera entre una obligación pura y simple y una sujeta a condición suspensiva, o entre obligaciones sujetas a términos diferentes, a menos que la persona en cuyo favor esté estipulado el término así lo desee y

---

<sup>97</sup> BONNECASE, Op.Cit. pág. 497.

<sup>98</sup> ALVAREZ-CORREA, Eduardo, *Contratos Bancarios*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1991, p. 126

<sup>99</sup> Cfr. a *Ibídem*.

renuncie al mismo, debido a que para que opere la compensación las deudas deben ser exigibles.

De igual forma, debe señalar que, al estar el plazo pendiente, no corre el término de prescripción extintiva. Dado que el término de prescripción, según el artículo 2535 del Código Civil, solo empieza a correr desde que se haya hecho exigible la obligación, al estar el plazo pendiente, la acción del acreedor para exigir el pago no prescribe y el término para que lo haga corre desde cuando se venza el plazo suspensivo. Alejándonos un poco de los textos legales, diversos autores han considerado que la prescripción no opera por cuanto ésta es una sanción al descuido y omisión del acreedor que no cobra a tiempo sus deudas, y dicha inacción es forzada en el caso del término suspensivo pendiente

De otra parte, cabe resaltar que, una vez hecho el pago, éste no se puede repetirse, aunque el término no hubiere vencido aún. Ello es consecuencia directa de la certidumbre del advenimiento del plazo; si un deudor paga la suma adeudada antes del vencimiento del plazo suspensivo, no puede repetir en virtud de la existencia de la obligación y la certidumbre de su exigibilidad; además se entiende que el deudor renunció al plazo, si éste estaba a su favor, y si no lo estaba el acreedor no estará obligado a recibir el pago con dos excepciones a las que nos referiremos mas adelante. Nos encontramos ahora con otra discrepancia doctrinaria en lo que respecta a la repetición del pago en caso de error. OSPINA FERNANDEZ alega que frente al error en el pago anticipado por parte del deudor, no procede la repetición en virtud de la existencia de la obligación y tampoco se puede alegar el pago de lo no debido en virtud de la falta del elemento *indebitum* del mismo. VELEZ considera que aunque no se pueda repetir lo pagado antes de tiempo, se deberían poder repetir los intereses correspondientes al tiempo en que se dejó de utilizar el dinero.

Nos parece entonces pertinente ofrecer nuestro punto de vista, que finalmente es una unión de ambas teorías. Si el deudor pagó anticipadamente y no lo hizo como resultado

de un error de hecho, no puede repetir el pago ni los intereses correspondientes al entenderse que renunció voluntariamente al término y a los frutos del dinero que hubiera podido percibir al retener el mismo. Por otra parte, si el pago fue hecho como consecuencia de un error de hecho, consideramos que puede repetir solamente los intereses una vez demostrado el error. Lo anterior basado en que si bien la repetición del pago no procede por virtud del artículo 1552, el deudor no puede sufrir la pérdida de los intereses por un error debidamente probado, que además demostraría que su intención no fue renunciar al término.

### **3. VENCIMIENTO, RENUNCIA Y CADUCIDAD DEL PLAZO EN LAS OBLIGACIONES DINERARIAS**

Al momento de la ocurrencia del hecho futuro y cierto, se entenderá vencido el plazo y sus efectos correspondientes entrarán en vigencia. En lo relativo al vencimiento del plazo en los contratos de mutuo en los que se hubieren entregado sumas de dinero, la doctrina ha afirmado que, “en principio, las partes pueden acordar que el deudor pagará su deuda en una fecha determinada, o en una fecha indeterminada. En el segundo caso, se tratará siempre de un evento cierto, pero de fecha desconocida, como la muerte del deudor. A veces la doctrina se refiere a esta hipótesis como una condición, pero deberá distinguirse del acuerdo de considerar el contrato disuelto cuando se realiza una condición resolutoria. Ello es impropio en el mutuo, por cuanto la condición resolutoria puede no suceder. En general, la restitución de lo debido es en una sola vez. Efectivamente, el artículo 1649 Civ. Declara que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir lo debido por partes, salvo acuerdo en contrario y ello incluye toda la prestación constituida por el capital, los intereses y eventualmente una indemnización por perjuicios. En la práctica, se acordará el pago por cuotas, y en tal caso habrá tantas fechas de vencimiento como cuotas pactadas”.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> EDUARDO ALVAREZ-CORREA, op.cit., p. 132.

Como su nombre lo indica, la renuncia del plazo ocurre cuando unas de las dos partes de la obligación cumple o exige el cumplimiento de la misma, según sea el caso del deudor o el acreedor, prescindiendo así del período de tiempo adicional para que la obligación sea exigible. Para poder determinar cuál de las dos partes puede renunciar al plazo, es necesario entonces entrar a dilucidar a favor de cuál de ellas se pacta el mismo. Sobre el particular, afirma Broseta Pont que, “la obligación de restituir puede ser exigible en dos supuestos distintos. Cuando para ello se pactó plazo, el prestamista no podrá exigirla anticipadamente, pues causaría al prestatario un grave e imprevisto quebranto económico, a menos que el prestatario haya sido declarado en quiebra. Si, por el contrario, al prestar no se hubiere fijado plazo o se hubiere pactado por tiempo indeterminado, el prestamista no podrá exigir la restitución sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial reclamando el pago o reembolso”.<sup>101</sup>

En el artículo 1187 del Código Civil Francés se sostiene que el plazo se pacta generalmente a favor del deudor, como igualmente estipula el Código Civil Chileno en los artículos 1496 y 1497,<sup>102</sup> pero existen ciertas excepciones concernientes a la naturaleza del contrato o a las circunstancias a la que éste se refiere. Lo mismo ocurre en el Derecho Colombiano, dado que del artículo 1554 del Código Civil, en lo concerniente a la renuncia del plazo por parte del deudor en las sucesiones testamentarias, se puede inferir la regla general de que el plazo se pacta a favor del deudor. Sin embargo, como toda regla general ésta tiene sus excepciones que se dan cuando el plazo se ha pactado exclusivamente a favor del acreedor y la renuncia al mismo lo perjudicaría, o cuando las partes expresamente han pactado en contrario.

---

<sup>101</sup> MANUEL BROSETA PONT, *op.cit.*, p. 198

<sup>102</sup> MARCEL PLANIOL et GEORGES RIPERT, *op.cit.*, pag. 316. y ALESSANDRI ARTURO, *Op.cit.*, pag. 230.

Sin embargo, en el estudio de las obligaciones dinerarias, nos encontramos con el hecho de que los intereses que generalmente son estipulados entre las partes -ya sea por ley o por su mutuo consentimiento- hacen que el plazo se entienda pactado a favor de ambas partes; a favor del deudor por concedérsele más tiempo para el pago de la deuda y a favor del acreedor por el hecho de que con el paso del tiempo, el deudor tendrá que cancelarle un mayor monto por concepto de intereses. En este orden de ideas, es relevante traer a colación el siguiente pronunciamiento del profesor Álvarez-Correa, en relación con el plazo pactado en los depósitos a término: “La doctrina está dividida respecto de la posibilidad de retirar el dinero antes de vencerse el plazo y en ausencia de previo acuerdo sobre un preaviso: para unos el depositante podrá exigir la restitución de los fondos si renuncia a los intereses que haya producido, mientras que la Superintendencia Bancaria considera que al ser el plazo a favor del depositario, sólo éste podría renunciar a sus privilegios para validar el retiro”.<sup>103</sup>

Ahora bien, a continuación se hace necesario exponer las diferentes teorías generales en que las partes pueden o no renunciar al plazo.

- a. El plazo se pacta a favor del deudor únicamente, ya sea expresa o tácitamente.

En esta hipótesis, el deudor puede renunciar al plazo en cualquier momento, sin que el acreedor pueda interferir o modificar la decisión. Los casos aplicados a las obligaciones son escasos dado lo explicado con los intereses anteriormente. En el caso de un mutuo pactado sin intereses el deudor podría renunciar al término en cualquier momento ya que él sería la única parte beneficiada por el mismo. Ello ocurre en el caso del mutuo civil, por virtud de su naturaleza gratuita. Según lo expresado por algunos autores, “en el mutuo gratuito de derecho civil, el mutuario tiene la posibilidad de pagar toda la deuda antes de vencerse el plazo, de manera que una vez pagada así la deuda, el deudor no podrá solicitar

---

<sup>103</sup> EDUARDO ALVAREZ-CORREA, *op.cit.*, p. 83

su reembolso. La regla se explica porque el préstamo gratuito fue acordado, y porque en esas condiciones se supone que el mutuante no ha perdido nada”.<sup>104</sup>

b. El plazo se pacta a favor del acreedor únicamente, ya sea expresa o tácitamente.

En esta hipótesis, el acreedor puede renunciar al plazo en cualquier momento, sin que el deudor pueda hacer algo al respecto. Se trata, por supuesto, del denominado mutuo oneroso, por cuya virtud, “el mutuario debe pagar intereses al mutuante (...). En este caso de mutuo oneroso, la ley presume que cuando se acuerdan intereses, ello favorece al acreedor quien consiente en ello pero en función de un plazo. Por tanto, el deudor no puede renunciar al plazo”.<sup>105</sup>

c. El plazo se pacta a favor de ambas partes.

En nuestro criterio, éste es el caso más frecuente en el ámbito de las obligaciones dinerarias como dijimos anteriormente por cuanto los efectos de haber pactado intereses, como generalmente ocurre con éste tipo de obligaciones, hace que ambas partes se beneficien del plazo. Sin embargo, siguiendo la regla general del artículo 1554, no encontramos problema alguno en el hecho de que el deudor pueda renunciar al término estipulado a favor de ambas partes si paga los intereses correspondientes desde el momento en que renuncia al término hasta el momento del vencimiento del mismo; lo anterior obviamente después de una proyección del valor del dinero hasta el momento del vencimiento del plazo. Ahora bien, existe un problema al llevar lo anterior a la práctica, se

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, 9. 131

<sup>105</sup> *Ibíd.*

trata del problema de la inflación, que podría hacer excesivamente oneroso el pago anticipado de intereses cuando falte mucho tiempo para la fecha de vencimiento del plazo.

Por lo demás, debe aludirse al contrato de depósito a término regulado por los artículos 1393 y siguientes del Código de Comercio. Por virtud de este negocio jurídico, la entidad financiera correspondiente -deudor- contará con la posibilidad de exigir un preaviso para la restitución de las sumas depositadas. En verdad, según el tenor literal del artículo 1393, citado, “se denominan depósitos a término aquellos en que se ha estipulado, en favor del banco, un preaviso o término para exigir su restitución”<sup>106</sup>.

### **3.1 Cláusulas Aceleratorias**

El análisis de los mecanismos contractuales relacionados con el vencimiento anticipado del plazo es de particular relevancia para los fines del presente estudio. Entre las diferentes estipulaciones disponibles para asegurar el cumplimiento oportuno de las obligaciones dinerarias, es posible encontrar las denominadas cláusulas aceleratorias. Según su nombre lo indica, esta clase de previsiones contractuales son una sanción al deudor que ha incumplido el pago de una de las cuotas previstas para la restitución de las sumas adeudadas. La sanción consiste en la posibilidad que se le otorga al acreedor de exigir el pago de cuotas futuras en forma anticipada. De conformidad con lo expresado por Suescún Melo, “entendida la cláusula aceleratoria como la atribución que se otorga al acreedor para declarar vencido el plazo anticipadamente, y por ende para exigir de inmediato la integridad de la obligación cuyo pago se ha pactado por cuotas, siempre que

---

<sup>106</sup> Es relevante señalar que, en esta clase de negocios jurídicos, el respectivo banco deberá expedir un CDT o certificado de depósito a término, a favor del acreedor depositario (vid. Artículo 1394 del Código de Comercio.

el deudor incurra en mora en el cumplimiento de una cualquiera de las mencionadas cuotas, es indudable que los efectos de la cláusula operan en virtud del acaecimiento de una condición: el incumplimiento del deudor, que es un hecho futuro e incierto al momento en que se celebra el contrato respectivo, pues el acreedor no sabe inicialmente si el obligado observará sus compromisos en las oportunidades previstas”.<sup>107</sup>

El estudio de las cláusulas aceleratorias reviste importancia, puesto que, al hacerse efectivas, constituyen una hipótesis de extinción *ipso iure* de un término pactado entre las partes contratantes. En efecto, al producirse el incumplimiento del deudor, el acreedor se encontrará facultado para exigir las sumas correspondientes a las cuotas no vencidas de la totalidad de las sumas adeudadas. Es claro que la efectividad de esta clase de mecanismos contractuales sólo opera en aquellos eventos en que se hubieren previsto varios términos para el cumplimiento de una obligación dineraria, vale decir, que se hubieren contemplado cuotas para su pago.

Sobre este particular, la Superintendencia de Sociedades ha afirmado que, “la aceleración del pago puede ser también convencional cuando de forma expresa el deudor del título y su acreedor acuerdan en el texto del instrumento que en el caso de cumplirse determinados supuestos, el tomador o tenedor podrá dar por extinguido el plazo concedido y estará por lo tanto facultado para exigir el pago junto con los intereses moratorios. Por ejemplo, al otorgar un pagaré, se pueden estipular abonos parciales a capital e intereses, de modo que la mora que se llegue a presentar respecto de alguno de estos abonos dé lugar a que se pueda exigir por vía judicial el pago total de la obligación. Asimismo, se puede convenir la aceleración del pago de la obligación sujeta a plazo, cuando el acreedor tenga conocimiento de que el deudor ha sido demandado de forma separada o conjunta en proceso ejecutivo, o cuando se produce la disolución de la persona jurídica, si éste es una sociedad, asociación o fundación, o bien con la muerte real o presunta, si se trata de una

---

<sup>107</sup> JORGE SUESCÚN MELO, Op.cit.,, p. 656.

persona natural” (Oficio 155-01718 del 22 de diciembre de 2000).

De otra parte, es preciso efectuar una distinción entre las cláusulas aceleratorias y la cláusula penal a que alude al artículo 867 del Código de Comercio. En efecto, las referidas disposiciones aluden a prestaciones diferentes. Al paso que la primera se refiere al pago anticipado de la prestación inicial -el pago de una suma de dinero-, la segunda hace referencia al pago de una prestación adicional, derivada del incumplimiento del deudor. En palabras de Suescún Melo, “la cláusula penal, ante todo, constituye un vínculo obligatorio distinto del de la obligación principal, pues en ambas aparecen los mismos sujetos pero distinto objeto. En ésta el objeto es el inicialmente debido y en aquella su objeto es precisamente la pena que podrá exigir el acreedor en la hipótesis de que el deudor incumpla totalmente la prestación o la cumpla en forma parcial, defectuosa o extemporánea”.<sup>108</sup>

En este punto debe precisarse la existencia de causales legales de aceleración. Tal es el caso de lo previsto en el artículo 873 del Código de Comercio, a cuyo tenor, “el acreedor de una obligación a término que sea expresa, clara y líquida, tendrá derecho a exigir caución suficiente para garantizar su cumplimiento, cuando el deudor huya de su domicilio, disipe sus bienes o lo aventure temerariamente, o se halle en estado de insolvencia. Vencido el plazo que el juez señale al deudor para constituir la caución de que trata el inciso anterior, sin que la haya prestado, la respectiva obligación será inmediatamente exigible”. Así las cosas, parece claro que si el deudor no cumple con la obligación legal antes aludida, consistente en prestar caución suficiente, el término se entenderá extinto por expresa disposición legal.

En ese mismo orden de ideas, es preciso traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades sobre la materia: “A propósito de

---

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 657

las obligaciones a plazo, el Código Civil Colombiano establece que éstas podrán exigirse antes de expirar el término, siempre que el deudor se haya constituido en quiebra o se halle en notoria insolvencia; asimismo, cuando las cauciones que hubiere otorgado, por hecho o culpa suya, se extingan o disminuyan notablemente de valor; en este último caso, el deudor podrá reclamar el beneficio del plazo, renovando o mejorando las cauciones. Para que opere tal aceleración será necesario que de manera expresa se declare judicialmente la extinción anticipada del plazo por medio de un proceso verbal” (Oficio 155-01718 del 22 de diciembre de 2000).

## CAPITULO IX

### RÉGIMEN DE INTERESES Y TASAS DE INTERÉS

#### 1. INTRODUCCIÓN

En materia de obligaciones de dinero, el régimen aplicable a los intereses es, sin lugar a dudas, la materia que mayor controversia ha generado entre la doctrina nacional. La polémica existente se debe no sólo a la consagración de una multiplicidad de normas que regulan tal asunto, sino también al variado acervo de antecedentes judiciales que han sido proferidos respecto de la materia aludida<sup>109</sup>. En verdad, el legislador colombiano ha consagrado reglas atinentes al régimen de intereses en textos legales tan disímiles como lo son el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de Procedimiento Civil, las leyes 45 de 1990 y 510 de 1999 en materia financiera, la ley 80 de 1993 de contratación pública e, incluso, la ley 142 de 1994 que alude a la prestación de servicios públicos domiciliarios. Así mismo, según se verá más adelante, existen diversas regulaciones expedidas por la Junta Directiva del Banco de la República, así como Circulares y Oficios emitidos por la antigua Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) que aluden de modo

---

<sup>109</sup> En palabras de Suescún Melo, “dada su complejidad, la regulación de los intereses en obligaciones dinerarias es quizá la materia del Código de Comercio que, durante su existencia, ha originado más polémicas, reformas legislativas, cambios jurisprudenciales y elaboraciones doctrinarias” (*Derecho privado: Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo*, Segunda edición, Bogotá, Editorial Legis, 2003, p. 499). Otros autores también han identificado las dificultades relacionadas con la aprehensión del régimen de intereses: “En el caso colombiano, no ha sido posible calificar como incuestionable el sentido y alcance de la legislación en materia de intereses, como derechos y deberes legales accesorios pero económicamente vitales para acreedores y deudores, no obstante la trascendencia del tema [...]. En la ley se encuentra el origen de las dificultades por las diferentes regulaciones existentes, por ejemplo, en derecho civil, comercial, contratación estatal, etc.” (FONSECA RAMOS, Marco Antonio, “El régimen de los intereses en la legislación colombiana”, en *Revista de Derecho*, Barranquilla, Universidad del Norte, No. 15, 2001, p. 64.

particular a la materia analizada. También son numerosos los pronunciamientos proferidos por diversas Corporaciones, tales como la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Este verdadero maremagno normativo impone la necesidad de que cualquier estudio que pretenda adelantarse respecto de las obligaciones dinerarias, contenga un análisis detenido del régimen colombiano aplicable a los intereses. De ahí que resulte procedente aludir tanto a las principales regulaciones que se han proferido sobre la materia, como a los pronunciamientos más relevantes emitidos por autoridades de naturaleza judicial y administrativa. En esa medida, el presente Capítulo hace referencia a diversos asuntos de gran relevancia, tales como la clasificación de los intereses, su certificación, el anatocismo y la capitalización de intereses, los límites impuestos a las tasas de interés así como las consecuencias derivadas de las infracciones a tales límites y el régimen aplicable a los intereses que se cobran respecto de obligaciones denominadas en moneda extranjera. Por lo demás, debe aclararse desde ya que se hará un particular énfasis en las disposiciones contenidas tanto en el Código de Comercio, como en las diversas disposiciones de índole financiera.

## **2. CLASES DE INTERESES**

Antes de dar inicio al análisis relativo a las clases de intereses y sus respectivas tasas, debe hacerse una breve referencia a la noción misma de *interés*. La definición acogida por la doctrina nacional respecto del concepto de intereses se relaciona con la noción según la cual estos son los *frutos del dinero*, vale decir, “lo que él está llamado a producirle al acreedor de obligación pecuniaria (...) durante el tiempo que perdure la deuda, en cálculo sobre la base de una cuota o porcentaje del capital”<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> HINESTROSA, Fernando, op.cit., p. 162.

Ahora bien, cualquier aproximación al régimen de intereses vigentes en Colombia presupone la necesidad de efectuar una obvia distinción entre las clases de interés contempladas en nuestro ordenamiento jurídico y las tasas de interés aplicables en materia de obligaciones dinerarias. Mientras que el primer concepto alude a la naturaleza de los réditos que deberán pagarse en esta clase de obligaciones, las tasas de interés no son otra cosa que una cuantificación porcentual que deberá ser aplicada al monto de la obligación correspondiente para determinar la cuantía de los intereses adeudados. Así, pues, a manera de clasificación, debe señalarse que los intereses pueden ser remuneratorios o moratorios, mientras que las tasas de interés que les resultan aplicables pueden ser fijadas de manera legal o convencional<sup>111</sup>.

En este punto es pertinente hacer una breve referencia a las principales características de los intereses remuneratorios y los moratorios. Para el efecto, será necesario aludir tanto a las presunciones legales existentes respecto de cada uno de ellos, como a las tasas y los límites que les resultan aplicables.

#### A. Remuneratorios

Tanto la legislación civil como la mercantil regulan de manera específica la aplicación de los denominados intereses remuneratorios. Éstos no son otra cosa que la remuneración recibida por un sujeto, por el hecho de dejar que otro utilice su dinero, vale decir, el “costo de oportunidad del dinero”.<sup>112</sup> En criterio de Hinestrosa, “son aquellos que se devengan durante el tiempo que media entre el surgimiento de la obligación y el día en que ha de cancelarse, y corresponden al beneficio o la ventaja que implica para el deudor

---

<sup>111</sup> Cfr. a FONSECA RAMOS, Marco Antonio, op.cit., pp. 64-70

<sup>112</sup> BARRERA, Carlos Darío. *Las obligaciones en el Derecho Moderno*, Fundación Cultural Javeriana, Ediciones Javegraf, Bogota, 1995, Pág 34.

tener a su disposición el dinero a él prestado o no tener que satisfacer aún el precio del bien o servicio de que ya entró a disfrutar”<sup>113</sup>.

Así, pues, se trata de aquellos intereses que se devengan mientras la obligación de dinero se encuentra pendiente de pago<sup>114</sup>. Según el criterio de un célebre doctrinante norteamericano, no cobrar intereses respecto de una obligación dineraria, “significaría incurrir en perjuicios monetarios por el costo de oportunidad de permitir que otra persona utilice tales sumas”<sup>115</sup>.

Ahora bien, los intereses remuneratorios han sido regulados tanto por disposiciones de naturaleza civil, como de índole comercial. Por una parte, los artículos 2224, 2230, 2231, 2232 y 2233 del Código Civil regulan el régimen legal de este tipo de intereses en los siguientes términos:

1. Si no hay pacto de intereses, no hay lugar al cobro de los mismos, aunque si estos se pagan no hay lugar a repetir dicho pago;
2. Cuando hay pacto de intereses, sin estipulación de la tasa aplicable, se cobran los legales civiles que corresponden a un 6% anual;
3. Cuando hay pacto de intereses y además se estipula la tasa, es el interés convencional que no puede exceder en mas del mitad al bancario corriente.

---

<sup>113</sup> Op.cit., p. 165.

<sup>114</sup> La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en repetidas ocasiones acerca de la naturaleza los intereses remuneratorios . En uno de tales pronunciamientos, esa Corporación señaló que “son aquellos causados por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo. en las obligaciones de origen contractual llámense convencionales, cuando han sido fijados por las partes que celebraron el contrato y legales los que por falta de estipulación al respecto son determinados por ley” (SENTENCIA CSJ, CAS. CIVIL, FEBRERO 24 DE 1975).

<sup>115</sup> HAMILTON, Robert et al., *Business Basics for Law Students*, Segunda edición, Nueva York, Aspen Law & Business Publishers,1998, p. 3.

De otra parte, en materia comercial, los artículos 884, 885 y 1163 del Estatuto Mercantil disponen lo siguiente:

1. Si no hay pacto de intereses remuneratorios, en principio, éstos se presumen y se cobra el legal comercial que es equivalente al bancario corriente (los elementos que componen esta tasa de interés corriente serán analizados con posterioridad);
2. Si hay pacto pero sin estipulación de tasa, se cobra el bancario corriente;
3. Si hay pacto con estipulación de tasa se cobra el interés convencional, que no puede exceder en más de una y media veces el bancario corriente.

Respecto del régimen comercial aplicable a los intereses remuneratorios, es preciso efectuar una importante aclaración. Se trata de la interpretación que se ha formulado respecto de la aplicación supletiva de esta clase de intereses en las obligaciones dinerarias regidas por el Código de Comercio. En verdad, según se ha expresado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, los intereses remuneratorios no deberían presumirse en la totalidad de los negocios jurídicos mercantiles. Esta postura, explicada por el profesor Suescún, encuentra fundamento en la interpretación literal del artículo 884 del Código de Comercio. En criterio del autor, la expresión condicional contenida en la norma da lugar a que los intereses remuneratorios no les resulten aplicables a las obligaciones dinerarias, a menos que exista pacto expreso que los consagre o que la ley establezca su aplicación<sup>116</sup>. Esta tesis fue sostenida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 1995. Así las cosas, en la actualidad, los intereses remuneratorios sólo pueden cobrarse en los negocios mercantiles si se han pactado expresamente o si la ley determina su aplicación.

---

<sup>116</sup> Op.cit., p. 561. El mismo autor pone de presente cuáles son algunas de las hipótesis en las que la ley establece el pago de intereses remuneratorios en las obligaciones dinerarias de naturaleza mercantil. Se trata de los suministros o ventas al fiado, el mutuo, el saldo resultante de las cuentas corrientes comerciales y las sumas entregadas por el mandatario a su mandante (ibídem).

## B. Moratorios

Los intereses moratorios, como su nombre lo indica, se orientan a resarcir los perjuicios derivados de la mora del deudor de una obligación dineraria.<sup>117</sup> En criterio de algunos autores, se trata de aquellos intereses “que el deudor debe pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que incumple pagar el capital”<sup>118</sup>.

Bajo las disposiciones relevantes del ordenamiento jurídico colombiano, el pago de los intereses moratorios se presume, sin necesidad de prueba diferente del retardo o la constitución en mora del deudor. La anterior afirmación encuentra sustento, por una parte, en la previsión normativa del artículo 1617 del Código Civil. Además, según lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, en las obligaciones mercantiles de carácter dinerario “el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.”<sup>119</sup> De igual forma, conforme al artículo 884 del Código de Comercio, la tasa que le resulta aplicable a esta clase de intereses es de una y media veces el bancario corriente, según la certificación expedida por la Superintendencia Financiera (antes Superintendencia Bancaria).

---

<sup>117</sup> MARCEL PLANIOL y GEORGES RIPERT han señalado sobre esta clase de intereses que, “si la suma debida no es pagada al ser exigida por el acreedor, hay lugar a intereses moratorios que están sujetos a un régimen excepcional en lo referente a la prueba de la existencia del daño, a la evaluación judicial de la indemnización y a la posibilidad de fijar ésta convencionalmente” (op.cit., pág..183).

<sup>118</sup> MARTÍNEZ, Néstor Humberto, op.cit., p. 492.

<sup>119</sup> Esta presunción se ha aceptado también en otros ordenamientos pertenecientes a la tradición jurídica romano-germánica. En verdad, “el acreedor tiene derecho a percibir los intereses moratorios sin tener que probar pérdida alguna; dado el carácter fructífero del dinero, y gracias a la facilidad del mismo para producir frutos, el acreedor se ve siempre perjudicado por los frutos que hubiera podido haber adquirido, de haber podido utilizar su dinero.” (Ibidem, pag. 184).

La referida tasa de interés bancario corriente que se cobra respecto de los intereses moratorios en obligaciones dinerarias de carácter mercantil, está compuesta por dos elementos básicos (el interés puro y la tasa de inflación) y un componente sancionatorio. Según se verá más adelante, este último componente está orientado a sancionar al deudor que ha incumplido una obligación dineraria. Por este motivo, éste no se encuentra presente en las tasas corrientes que les resulta aplicables a los intereses remuneratorios.

Entre los anteriores elementos, debe resaltarse desde ya la importancia del denominado componente de inflación que se encuentra incluido en la tasa bancaria corriente aplicable tanto a los intereses remuneratorios como a los moratorios. Se trata, por supuesto, del reconocimiento legal de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo. Esta circunstancia económica da lugar a que, en la actualidad, se reconozca la inclusión de ese importante componente en las tasas corrientes aplicables a los intereses en las obligaciones dinerarias. Así mismo, debe aclararse que el referido elemento sancionador no es otra cosa que la mitad del interés bancario corriente que se cobra en exceso, a título de sanción impuesta al deudor moroso.

Sin perjuicio de la existencia del aludido componente sancionador, es posible el acreedor al que se le ha incumplido una obligación dineraria solicite una indemnización de cualesquiera perjuicios adicionales que le hubiera causado la mora del deudor. Esta posición ha sido sostenida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de enero de 1990. Antes de exponer el criterio de esa Corporación, debe aclararse que esta posibilidad, derivada del artículo 1617 del Código Civil, también les resulta aplicable a los negocios jurídicos mercantiles, por efecto de la remisión expresa contenida en el artículo 822 del Código de Comercio. Así, pues, según la Corte Suprema “el acreedor de sumas de dinero conserva su derecho a la indemnización del daño ulterior o complementario que le haya ocasionado la mora del deudor y que no encuentre completa satisfacción en el pago de intereses”.

Aunque en la actualidad la tasa de interés aplicable a los intereses moratorios es de una y media veces el interés bancario corriente, esta situación ha variado en múltiples ocasiones, conforme a las modificaciones introducidas al citado artículo 884 del Código de Comercio por las Leyes 45 de 1990 y 510 de 1999. Esta divergencia puede suscitar algunos problemas, relacionados con las obligaciones que hubieren sido adquiridas durante la vigencia de los diferentes límites a las tasas de interés. En tal hipótesis, podría no existir absoluta claridad respecto de la tasa de interés aplicable a las obligaciones contraídas antes de la promulgación de cada una de las leyes a que se ha hecho referencia. Con todo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 3 de mayo del año 2000, puso de presente que la solución más adecuada a este problema consiste en calcular los intereses de conformidad con las diferentes tasas vigentes al momento de su causación<sup>120</sup>.

### 3. TASAS DE INTERÉS

Según se ha afirmado antes, la tasa de interés es el porcentaje que, al aplicarse al monto de la respectiva obligación dineraria, da como resultado los valores cobrados por el uso del dinero.<sup>121</sup> La clasificación contenida en nuestro ordenamiento jurídico hace referencia a la existencia de tasas intereses corrientes, convencionales y legales<sup>122</sup>. No obstante, sólo parece relevante hacer referencia específica a dos clases de tasas de interés

---

<sup>120</sup> En palabras del magistrado ponente, Carlos Ignacio Jaramillo, “dado que al tenor del artículo 38, num. 2, de la Ley 153 de 1887 los preceptos posteriores que regulen distintamente los intereses moratorios durante la persistencia de la infracción, son de aplicación inmediata, la solución que en la práctica se impone es la de calcular con base en la tasa antigua los intereses del período anterior al tránsito de legislación, mientras que los devengados con posterioridad a esa misma fecha, se determinarán por la nueva tasa”.

<sup>121</sup> Sobre este particular, resulta interesante consultar la opinión de HAMILTON, Robert W., op.cit., pp.3-5

<sup>122</sup> Cfr. a OSPINA FERNÁNDEZ, *Régimen General de las Obligaciones*, Cuarta edición, Bogotá D.C., Editorial Temis, 1987, p. 302

vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano, vale decir, las legales y el denominado interés bancario corriente.<sup>123</sup>

En el sistema legal colombiano es frecuente encontrar menciones específicas a las tasas de interés aplicables a determinados negocios jurídicos. Se trata de disposiciones de índole supletiva que rigen en parten las tasas aplicables a las obligaciones dinerarias, en aquellos casos en que las partes respectivas no hubieran estipulado nada al respecto.

Por una parte, los artículos 1617 y 2232 del Código Civil determinan el interés legal aplicable a las obligaciones dinerarias regidas por ese ordenamiento (6% anual). En materia comercial, el interés legal es el interés bancario corriente, correspondiente a un promedio de las distintas tasas cobradas por las entidades financieras en el mercado, en un momento determinado, según las explicaciones que serán efectuadas más adelante.

Ahora bien, conforme a lo expresado antes, el Código de Comercio contiene algunas reglas relativas a la aplicación de tasas de interés legales a las obligaciones dinerarias regidas por ese Estatuto. Tales reglas se sintetizan a continuación.

1. **Si las partes no han convenido las tasas aplicables a los intereses remuneratorios y moratorios:** La tasa aplicable a los primeros será el interés bancario corriente, mientras que a los segundos les resultará aplicable el interés bancario corriente más una mitad
2. **Si las partes han convenido la tasa aplicable a los intereses remuneratorios, pero no a los moratorios:** Los intereses remuneratorios se cobrarán según la tasa convenida, que en ningún caso podrá ser superior al bancario corriente más una mitad. La tasa aplicable a los moratorios segundo será el interés bancario

---

<sup>123</sup> Claro que, según se verá más adelante, en materia de tasas de intereses convencionales es importante aclarar que éstas no podrán superar, en ningún caso, los límites establecidos en la ley

corriente más una mitad.

3. **Si las partes no convienen la tasa aplicable a los intereses remuneratorios, pero sí a los moratorios:** La tasa aplicable a los remuneratorios será el interés bancario corriente, al paso que la aplicable a los moratorios será la convenida, que no podrá ser superior al bancario corriente aumentado en una mitad.

A. Interés bancario corriente

El interés corriente ha sido definido como aquel que se cobra en un mercado y en un momento determinados. Si bien puede hablarse de intereses corrientes en la legislación civil, para los efectos del presente estudio sólo resulta relevante hacer referencia al denominado interés bancario corriente. En los términos de la Ley 45 de 1990, según las modificaciones introducidas por la Ley 795 de 2003, esta tasa, aplicable a los negocios jurídicos mercantiles, se obtiene mediante el análisis de las operaciones activas de los establecimientos de crédito, mediante técnicas adecuadas de ponderación. La concepción misma de esta clase de intereses impone la necesidad de contar con una entidad que permita su certificación, la cual, en el caso colombiano, es la Superintendencia Financiera, conforme se explicará en detalle más adelante.

Según se ha expresado con anterioridad, el interés bancario corriente contiene un importante elemento inflacionario, orientado a contrarrestar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo del dinero en el tiempo. Tanto la Corte Suprema de Justicia, por medio de una clara línea jurisprudencial, como la doctrina nacional, han puesto de presente la importancia de este componente. Conforme a lo expresado por aquella Corporación, tal interés corriente bancario “incluye por principio el resarcimiento inherente a la pérdida del poder adquisitivo del dinero”<sup>124</sup>. Por su parte, el profesor Suescún ha expresado que, “el interés corriente bancario, que es la noción básica del Código de Comercio, incorpora, sin

---

<sup>124</sup> Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de mayo de 1996.

duda, una porción del rédito enderezada a cubrirle al acreedor el menor poder de adquisición o de intercambio de los signos monetarios”<sup>125</sup>.

#### B. Certificación del interés bancario corriente

La certificación del interés bancario corriente adquiere particular relevancia en materia de la determinación de las tasas máximas aplicables a la celebración de negocios jurídicos mercantiles que den lugar al surgimiento de obligaciones dinerarias. En verdad, el denominado interés bancario corriente corresponde a la medida establecida en la legislación con base en pautas objetivas, la cual permite señalar los límites máximos que se pueden pactar en materia de intereses, de manera de evitar actuaciones impropias como, por ejemplo, la usura. La relevancia de tales límites ha llevado al legislador colombiano a consagrar diversas sanciones para los excesos que se verifiquen en la fijación de tasas de interés para el pago de obligaciones dinerarias, cuyas principales características serán analizadas más adelante.

Durante algún tiempo existió un debate relativo a si la facultad que le atribuía el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil<sup>126</sup> al Superintendente Bancario - actualmente Superintendente Financiero- para certificar los intereses bancarios corrientes correspondía a la atribución para fijar, incluso discrecionalmente, el citado interés, o si únicamente le permitía certificar la tasa que surgiera de una operación matemática que calculara el promedio ponderado de las tasas de interés aplicadas en un lapso determinado a los distintos créditos que otorga el sector financiero<sup>127</sup>. Las discusiones generadas sobre

---

<sup>125</sup> Op.cit.p. 504

<sup>126</sup> Actualmente el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente: “El interés bancario corriente se probará con certificación expedida por la Superintendencia Bancaria. Cuando se trate de operaciones sujetas a regulaciones legales de carácter especial, la tasa de interés se probará mediante copia auténtica del acto que la fije o autorice”.

<sup>127</sup> Cfr. JORGE SUESCÚN MELO, op.cit., p. 500.

ese asunto fueron conjuradas por lo previsto en la Ley 45 de 1990. Por virtud de esta norma, se resolvió lo atinente al contenido de la atribución estudiada, al establecerse en su artículo 66 que le corresponde a la Superintendencia Financiera “certificar la tasa de interés bancario corriente con base en la información financiera y contable que le sea suministrada por los establecimientos bancarios, analizando la tasa de las operaciones activas de crédito mediante técnicas adecuadas de ponderación”.

En esta medida, la facultad atribuida a la mencionada Superintendencia debe analizarse desde un punto de vista objetivo, teniendo en cuenta que la fijación de la tasa obedece a un proceso racional que implica el análisis de factores contables, así como de la información suministrada por los establecimientos bancarios, la cual, a su vez, corresponde al desempeño del sector financiero en un período de tiempo determinado. Es a todas luces evidente que no se trata de una facultad discrecional sino que, por el contrario, corresponde a un proceso objetivo que se puede ver influenciado únicamente por la evolución del mercado y, de manera específica, por el comportamiento de las operaciones activas de crédito que se efectúen en un período de un año. Es así como el mencionado artículo establece de manera general que “la aludida función se cumplirá una vez al año, dentro de los dos (2) primeros meses, expresando la tasa a certificar en términos efectivos anuales. No obstante, en cualquier tiempo podrá hacerlo a solicitud de la Junta Monetaria”.

De esta manera, debe señalarse que los límites establecidos en materia de tasas de interés siempre se verán reflejados en tasas variables, toda vez que como ya se mencionó, la certificación de las mismas debe obedecer al contexto específico del mercado en el período inmediatamente anterior al de la certificación.

#### C. Tasas de interés nominales y efectivas

Es importante resaltar que, según se desprende del tenor literal del citado artículo 66 de la Ley 45 de 1990, una correcta liquidación de intereses debe efectuarse con base en

tasas efectivas, toda vez que éstas reflejan el verdadero costo del dinero. En esta medida, para efectos de la liquidación correspondiente, las denominadas tasas nominales se deben manejar con su equivalente efectivo, circunstancia que a su vez permite un mayor control sobre el cumplimiento de los parámetros legales<sup>128</sup>.

Sobre este punto, Néstor Humberto Martínez sostiene que el tipo nominal de interés corresponde a aquel que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y que se liquida por fracción de unidad de tiempo. Por el contrario, el tipo efectivo de descuento es aquel que se refiere a la unidad de tiempo y a la unidad de capital y se reconoce por unidad de tiempo, es decir, que se paga anticipadamente por unidad de tiempo.<sup>129</sup> También es relevante consultar la opinión de Hinestrosa, según el cual “la oportunidad de pago de los intereses repercute directamente sobre la tasa de interés e impone distinguir entre la tasa ‘nominal’ y la tasa ‘efectiva’. Es esta tasa la que indica la ‘verdadera rentabilidad obtenida’ por el acreedor”<sup>130</sup>.

Lo anterior refleja la diferencia entre las tasas nominales y efectivas, puesto que las primeras únicamente se liquidan por la fracción de unidad, mientras que las segundas lo hacen por la unidad completa. En consecuencia, la tasa efectiva revela de manera más real el costo del dinero, y por lo tanto permite una mejor visualización del cumplimiento legal de los parámetros establecidos para esta materia.

#### **4. SANCIONES A LA VIOLACIÓN DE LOS LÍMITES DE LAS TASAS DE INTERÉS**

---

<sup>128</sup> El tipo nominal de interés reexpresado en su equivalente de descuento efectivo no puede, en ningún momento, exceder el límite legal establecido.

<sup>129</sup> MARTÍNEZ, Néstor Humberto, op. cit, págs 490 y 491.

<sup>130</sup> Op.cit., p. 167.

Según se ha afirmado con anterioridad, el legislador colombiano ha consagrado múltiples sanciones respecto de la violación de los límites fijados para los pactos de las tasas de interés en las obligaciones dinerarias. Tales hipótesis consisten, en su mayoría, en el ajuste de la tasa pactada hasta concurrencia de la máxima permitida legalmente. En algunos casos también se contemplan sanciones de carácter pecuniario para los infractores de los límites antes mencionados.

Ahora bien, las sanciones previstas en nuestro ordenamiento para la fijación y el cobro de tasas intereses por encima de los máximo permitidos se encuentran contempladas en normas de índole heterogénea. Por una parte, los artículos 1601 y 2231 del Código Civil establecen la posibilidad de que el deudor de una obligación dineraria en la que se hubieran excedido tales límites, solicite ante las instancias judiciales la reducción de la tasa interés de conformidad con el máximo permitido en la ley. Según se verá más adelante, esta medida carece de la severidad atribuida a las sanciones previstas en los ordenamientos mercantil y financiero respecto de esta clase de infracciones.

En materia comercial, el artículo 884 del Estatuto Mercantil ha dado lugar a numerosas vicisitudes respecto de los alcances de la sanción allí contenida. Las dificultades exegéticas a que se ha hecho referencia se derivan de las constantes modificaciones que ha sufrido esa norma, por virtud de la promulgación de las leyes 45 de 1990 y 510 de 1999. Si bien existen varias posiciones respecto de la aplicación actual del artículo 884 del Código de Comercio, en nuestro criterio, debe acogerse la expuesta por el profesor Martínez. Según este autor, una interpretación armónica de las normas antes mencionadas debe dar lugar a las siguientes conclusiones:

1. No es posible cobrar tasas de interés que superen los límites fijados legal o convencionalmente, respecto de intereses remuneratorios o moratorios;

2. En materia de intereses remuneratorios, el deudor podrá solicitar la devolución de cualquiera montos pagados en exceso de los límites legales, junto con una suma equivalente a tal exceso; y
3. En materia de intereses moratorios, el deudor podrá solicitar la devolución de la totalidad de los intereses pagados, junto con una suma igual al exceso cobrado por el acreedor<sup>131</sup>.

La diferencia formulada por el profesor Martínez entre intereses remuneratorios y moratorios encuentra fundamento en lo previsto en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, por cuya virtud se modificó el texto del citado artículo 884. En criterio de este autor, un simple análisis de la redacción del artículo 884, según este fue modificado por aquella ley, permite llegar a la conclusión antes expuesta. En verdad, “la preposición copulativa ‘y’ se añade únicamente a la oración que versa sobre el límite de los intereses moratorios, sin convertirse en complemento de la oración atinente al pacto de intereses remuneratorios”<sup>132</sup>. Claro que, en contra de esta postura, podría aducirse que el artículo también contiene la frase “cualquiera de estos montos”, que podría interpretarse en el sentido de referirse tanto a los intereses moratorios como a los remuneratorios<sup>133</sup>.

De otra parte, se ha debatido en la doctrina si las sanciones a que se ha hecho referencia se aplican por el simple *pacto* de tasas excesivas de interés o, más bien, por el *cobro o pago* que de ellas haga. Por una parte, Jorge Suescún ha sostenido que las aludidas infracciones se verifican en la medida que se pacten tasas en exceso de los límites fijados en el artículo 884 del Código de Comercio y de la Ley 45 de 1990. El argumento del autor parte de la base de los efectos adversos que tendría en la práctica una posición contraria.

---

<sup>131</sup> Cfr. NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ, op.cit., p. 535.

<sup>132</sup> Ibídem.

<sup>133</sup> El mismo autor señala que la Superintendencia Bancaria se ha mostrado reticente a aceptar la tesis expuesta, en el sentido de que la sanción de la pérdida de la totalidad de los intereses se circunscribe a los moratorios. Cfr. letra f) del Capítulo Primero, del Título II de la Circular Básica Jurídica.

En su opinión, bajo tales hipótesis, “no habría castigo para el acreedor que impone una tasa excesiva a su deudor, pero sí lo habrá para el cesionario del crédito que cobra los réditos estipulados por su cedente”<sup>134</sup>. Por el contrario, Néstor Humberto Martínez considera que las sanciones resultan aplicables sólo si el acreedor ha recibido sumas que superen los límites a que se ha hecho alusión. Así, para que se impongan las penas correspondientes, “ha de tratarse de intereses que el deudor haya entregado al acreedor haciéndole tradición de las especies monetarias correspondientes. Ello en razón de que la conducta sancionada civilmente es descrita como pago, cobro y cancelación, vocablos que forzosamente acarrearán el devengo de los intereses por el acreedor y no la mera exigencia abusiva de los mismos”<sup>135</sup>.

Sin perjuicio de la innovadora tesis formulada por el profesor Suescún, consideramos necesario acoger la segunda de las hipótesis expuestas. Ello se debe a la disposición contenida en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, cuyo tenor literal no parece permitir interpretaciones extensivas, tendentes a demostrar que las sanciones se producen por el simple pacto de tasas de interés en violación de los límites legales. Ciertamente, el artículo analizado dispone que “**cuando se cobren intereses** que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso...” (se resalta). Así las cosas, por virtud de los principios básicos de interpretación jurídica contenidos en los artículos 27 y siguientes del Código Civil, debe necesariamente llegarse a la conclusión de que las sanciones aludidas resultan aplicables sólo cuando se hubieren devengado sumas en exceso de los límites fijados legal o convencionalmente<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Op.cit., p. 517.

<sup>135</sup> Op.cit., p. 537.

<sup>136</sup> No está de más traer a colación el precepto contenido en el artículo 27 del Código Civil, a cuyo tenor “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Una última mención debe hacerse respecto de la sanción contenida en la Ley 599 de 2000 respecto del tipo penal denominado *usura*, consistente en el cobro de tasas de interés por encima del interés bancario corriente aumentado en una mitad. El artículo 305 del Código Penal sanciona esta conducta con penas de hasta noventa meses (según las modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004).

En materia de usura, debe hacerse referencia a las consideraciones expuestas en las sentencias de constitucionalidad recientemente proferidas por la Corte Constitucional. La discusión que se debatió en su momento estaba relacionada con la imposibilidad de contar con una certificación del interés bancario corriente, expedida por la Superintendencia Bancaria, que permitiera verificar que la tasa de interés cobrada en un determinado negocio superaba los límites de la usura. Ello se debía, en criterio de esa Corporación, al hecho de que una certificación sólo podría versar sobre hechos pasados. En esa medida, no sería posible que una certificación aludiera a la tasas que *están cobrando los bancos en un momento determinado*.

Así las cosas, la Corte concluyó que el artículo 305 del Código Penal era exequible, “siempre y cuando se interprete que la certificación de la Superintendencia Bancaria a la que hace referencia es la que se haya expedido previamente a la conducta punible y que se encuentre vigente en el momento de producirse ésta” (ibídem).

## **5. ANATOCISMO Y CAPITALIZACIÓN DE INTERESES**

Una de las discusiones más relevantes respecto del régimen aplicable en materia de intereses a las obligaciones dinerarias, es la relacionada con el anatocismo y la capitalización de intereses. El punto de partida de cualquier estudio sobre tales figuras debe ser, claramente, el análisis de los caracteres fundamentales de cada una de ellas. En este sentido, tanto la jurisprudencia como la mayor parte de la doctrina nacional han coincidido en la equivalencia de los dos términos a que se ha hecho referencia. Es así como, por

ejemplo, Suescún ha sostenido que los conceptos de capitalización de intereses y anatocismo aluden a una misma figura jurídica<sup>137</sup>. En múltiples sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia también se han equiparado ambas nociones<sup>138</sup>.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, debe resaltarse que algunos autores se han apartado, con buen criterio, de la postura según la cual el anatocismo es equivalente a la capitalización de intereses<sup>139</sup>. Martínez Neira, por ejemplo, ha considerado sobre este particular que “el anatocismo y la capitalización de intereses no significan lo mismo frente al derecho privado colombiano, a pesar de lo cual es lugar común de la jurisprudencia y de la doctrina incurrir en permanentes equívocos al respecto”<sup>140</sup>. En criterio de este autor, el anatocismo consiste en el cobro de intereses sobre intereses de mora exigibles que no hubieren sido pagados. Por el contrario, Martínez señala que la referida capitalización alude al “acrecimiento del principal de la obligación con el valor de los intereses causados, pero que no son exigibles, mediante una modificación en la prestación dineraria a cargo del deudor”<sup>141</sup>. Así las cosas, debe entenderse que la capitalización de intereses genera un acrecimiento del capital de la obligación, en virtud de la modificación del sistema de pago.

---

<sup>137</sup> Op.cit., p. 510

<sup>138</sup> Cfr. Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 23 de abril de 2002 y del 19 de noviembre de 1991 (citadas por MARTÍNEZ, Néstor Humberto, op.cit, p. 497).

<sup>139</sup> Tampoco debe perderse de vista que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han considerado que el anatocismo es una figura diferente de la capitalización de intereses. En verdad, según se expresa en la sentencia C-364/00, proferida por esta última Corporación, “en la actualidad, un pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la legalidad del Decreto 1464 de 1989 (...) delimitó desde el punto de vista doctrinal y legal, los artículos 1617, 2235 y 886 C. Co. con respecto a lo que debe entenderse por anatocismo en materia civil y comercial, y lo que debe considerarse como capitalización de intereses. Así, en virtud de esa decisión, el anatocismo implica un cobro de intereses, sobre intereses ‘atrasados’, es decir, aquellos que no fueron cubiertos en el tiempo u oportunidad señalados para ello, en el respectivo negocio jurídico. (...) Sin embargo, los intereses no ‘atrasados’ si pueden llegar a ‘producir intereses’ y es respecto de aquellos ‘causados’ pero no exigibles, que resulta válido el negocio jurídico de la capitalización de intereses.”

<sup>140</sup> Op.cit., pp. 496-497.

<sup>141</sup> *Ibíd.*

Esto, a su vez, permite diferir la amortización de los intereses remuneratorios, generando cuotas inferiores a las que en teoría debería pagar el deudor si se aplicara una fórmula de interés normal sobre el capital de la obligación. A la luz de estas consideraciones, es preciso aclarar que ambas figuras se encuentran completamente diferenciadas, en la medida que la referida capitalización corresponde, como ya se dijo, al empleo de sistemas de pago que difieren la amortización de los intereses remuneratorios a lo largo del tiempo (esto implica la inclusión de cuotas de interés como parte de la obligación).

Una vez establecida la diferencia mencionada, resulta procedente señalar que el anatocismo encuentra diversas limitaciones en nuestro ordenamiento jurídico<sup>142</sup>. Claro que las tales prohibiciones se refieren, de modo exclusivo, a esta figura, por lo que, *a contrario sensu*, la capitalización de intereses no estará sujeta a las limitaciones explicadas enseguida<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Numerosas legislaciones han prohibido ésta figura por el peligro que podría representar para los deudores el hecho de que sus intereses atrasados generaran mas intereses. Así, por ejemplo, los artículos 1559 y 2210 del Código Civil chileno prohíben expresamente el anatocismo. No obstante, algunos autores han sostenido interpretaciones divergentes respecto de tales disposiciones: “lo que dice el artículo 1559 es que los intereses atrasados no producen intereses de pleno derecho, pero que podrían producirlos por medio de una estipulación de los contratantes, porque la prohibición sólo es para el contrato de mutuo” (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, actualizado por Antonio Vodanovic H; Tomo III, Editorial Nascimento, Chile, 1941, pág. 223). Con todo, debe aclararse que el Código de Comercio chileno permite el anatocismo bajo ciertas hipótesis (ibídem). Por lo demás, los autores expresan que la doctrina francesa rechaza el anatocismo, en general, debido por el posible enriquecimiento del acreedor en perjuicio del deudor; (ibídem, p. 184).

<sup>143</sup> En este mismo sentido, también es importante señalar que tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales han diferenciado entre el anatocismo, la capitalización de intereses y la corrección monetaria mediante el uso de índices inflacionarios tales como la denominada Unidad de Valor Real (UVR). Esta unidad reemplazó a las denominada Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), cuya regulación fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-700/99. Cfr. MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto, op.cit., p. 508.

Por una parte, el artículo 2235 del Código Civil dispone que “se prohíbe estipular intereses de intereses”. El artículo 1617 del mismo Código contiene una prohibición análoga, que le resulta aplicable a los intereses atrasados<sup>144</sup>. Bajo estas normas, resulta claro que no es posible, en ningún caso, incurrir en la figura del anatocismo. El rígido sistema acogido por el legislador civil fue atenuado de manera significativa mediante la promulgación del Código de Comercio. En verdad, de conformidad con este régimen, la prohibición general del anatocismo encuentra diversas excepciones. Así, pues, el artículo 886 de tal Estatuto señala que los intereses pendientes no producirán intereses sino desde “la fecha de la demanda judicial del acreedor”.

La simple lectura de la norma mercantil citada permite inferir dos diferencias fundamentales entre este sistema y el vigente bajo el ordenamiento civil. Por una parte, es palmario que en este régimen será factible incurrir en la práctica del anatocismo, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la norma<sup>145</sup>. Además de tales requisitos, resultará indispensable que los intereses correspondientes sean debidos con más de un año de anterioridad, conforme a lo previsto en el Decreto Reglamentario No. 1454 de 1989<sup>146</sup>. Así mismo, a diferencia de como ocurre bajo el artículo 1617 citado, el Código de Comercio alude en forma precisa a los *intereses pendientes*. Esta última postura fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 11 de mayo de 2000, en la que se expresó que el legislador mercantil “ha condicionado la procedencia del

---

<sup>144</sup> FONSECA RAMOS, Marco Antonio, op.cit., p. 69.

<sup>145</sup> Según lo expresado por Martínez Neira, tales requisitos son, por una parte, la demanda judicial del acreedor o, de otra, un acuerdo celebrado entre ambas partes luego de haberse vencido el término para el pago de los intereses (op.cit., p. 498).

<sup>146</sup> Claro que, según lo ha expresado Arrubla Paucar, “Frecuentemente se incurre en la equivocación de considerar que, cuando la obligación lleva un año de vencida, los intereses de ese año ya son aptos para producir intereses y ello no es así. A lo sumo, podrán producir intereses lo que llevan un año de causados, pero no los recientemente originados; por ello la liquidación de intereses sobre intereses es bastante compleja y precisa de liquidaciones por día, puesto que cada día que pasa, algunos intereses ajustan un año de vencidos.” (op.cit., p. 141).

anatocismo, a que los intereses llamados a devengar nuevos réditos se hubieren hecho exigibles y estuvieren pendientes de pago”. Así las cosas, en síntesis, bajo la legislación mercantil será posible cobrar intereses sobre intereses debidos durante un lapso superior a un año, siempre y cuando que exista un pacto expreso entre acreedor y deudor o que se hubiere interpuesto una demanda para el pago respectivo<sup>147</sup>.

Ahora bien, en materia de capitalización de intereses, resulta relevante consultar las distintas normas que permiten la utilización de esta figura<sup>148</sup>. Por una parte, debe aludirse a la disposición contenida en el artículo 121 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a cuyo tenor, “en operaciones de largo plazo los establecimientos de crédito podrán utilizar sistemas de pago (que contemplen la capitalización de intereses), de conformidad con las reglamentaciones que para el efecto expida el Gobierno Nacional”. Esta autorización general le sirve de complemento a la previsión normativa contenida en el artículo 1° del Decreto 1454 de 1989, que contiene una descripción de los denominados *sistemas de pago con capitalización de intereses*. Por lo demás, el artículo 64 de la Ley 45 de 1990 sirve de

---

<sup>147</sup> También debe traerse a colación la autorización legal contenida en el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, por cuya virtud también es posible cobrar intereses sobre intereses de mora vencidos. Según el tenor literal del artículo citado, “cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario. En todo caso, cuando en desarrollo de lo previsto en este artículo el acreedor exija la devolución del total de la suma debida, no podrá restituir nuevamente el plazo, salvo que los intereses de mora los cobre únicamente sobre las cuotas periódicas vencidas, aun cuando comprendan sólo intereses”.

<sup>148</sup> No deben dejarse de lado los importantes pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en materia de capitalización de intereses respecto de obligaciones dinerarias derivadas de créditos hipotecarios de vivienda. Según el criterio de esa Corporación, expresado en las sentencias C-383 y C-747 de 1999, no es posible efectuar capitalizaciones de intereses en la hipótesis específica a la que se ha hecho referencia. Así, según explica Martínez Neira, el fundamento teleológico de la prohibición de capitalizar los intereses en esta clase de créditos, estriba en la consideración de que al acreedor se le remunera justamente si el monto del capital se mantiene en valor presente hasta su cancelación total, mientras que los intereses causados pero no cubiertos se pagan a su valor nominal al vencimiento de los plazos pactados” (op.cit., p. 532).

fundamento para la aplicación de la figura *sub examine*. La norma también contiene una limitación, consistente en la imposibilidad de que se excedan los límites fijados en la legislación para las tasas de interés, según las reglas explicadas con anterioridad<sup>149</sup>.

## **6. RÉGIMEN APLICABLE A LAS OBLIGACIONES DENOMINADAS EN MONEDA EXTRANJERA**

Una última consideración debe efectuarse respecto de las disposiciones que rigen las tasas de interés aplicables a las obligaciones dinerarias denominadas en moneda extranjera, respecto de los créditos otorgados a residentes colombianos por establecimientos de crédito. El régimen vigente en Colombia sobre el particular ha sido objeto de múltiples modificaciones, cuya incidencia en esta clase de obligaciones es de suma importancia para los efectos del presente estudio.

Por una parte, debe aclararse que las obligaciones denominadas en moneda extranjera deberán pagarse en pesos colombianos, siempre que no se trate de las denominadas operaciones de cambio<sup>150</sup>. La anterior afirmación encuentra sustento normativo en los artículos 874 del Código de Comercio y 79 de la Resolución 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República. Según el tenor literal de la última de las disposiciones citadas, “las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas”.

Sin perjuicio de la importante distinción efectuada en el párrafo anterior, debe precisarse que el régimen aplicable a las tasas de interés de las obligaciones denominadas

---

<sup>149</sup> Cfr. a SUESCÚN MELO, Jorge, op.cit., p. 506.

<sup>150</sup> Las operaciones de cambio son aquellas que no son celebradas entre residentes colombianos, de conformidad con lo previsto en la Resolución 8 de 2000, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República.

en moneda extranjera no depende de la realización de operaciones de cambio. En verdad, las reglas que se analizarán más adelante resultarán igualmente aplicables si la obligación debe pagarse en pesos colombianos o en las divisas extranjeras correspondientes. Así, pues, tales normas rigen indistintamente ambas hipótesis.<sup>151</sup>

Ahora bien, luego de diversos cambios legislativos, la Junta Directiva del Banco de la República definió finalmente la postura que ha prevalecido hasta hoy en el ordenamiento jurídico colombiano, en materia de límites a las tasas de interés para la clase de obligaciones analizadas. Se trata de la disposición contenida actualmente en el artículo 5.1.9 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-23 de 2002. Esta previsión normativa, vigente desde 1994, elimina los límites fijados para las tasas de interés respecto de los créditos conferidos a particulares por entidades financieras de orden nacional o internacional. En verdad, según la norma citada, las tasas de interés para créditos en moneda extranjera al sector privado “podrá ser acordada libremente entre las partes”.

La importancia de la postura actual de la Junta Directiva del Banco de la República radica en que las referidas obligaciones denominadas en moneda extranjera no están sujetas al estricto régimen de tasas de interés previsto en el artículo 884 del Código de Comercio. En esa medida, no se aplicarán los límites máximos fijados en la ley para los intereses moratorios o remuneratorios. Por virtud de esta circunstancia, tampoco resultarán relevantes las sanciones previstas en la ley 45 de 1990 sobre el particular. En efecto, como afirma acertadamente Suescún, no existen límites, excesos ni sanciones en el pacto de intereses remuneratorios o moratorios efectuado con posterioridad a 1994<sup>152</sup>. Por lo demás, parece claro que las certificaciones emitidas por la Superintendencia Financiera respecto del interés bancario corriente tampoco tendrán mayor relevancia respecto de las obligaciones analizadas. Ello se debe, por una parte, al hecho de que tales certificaciones se

---

<sup>151</sup> Cfr. a SUESCÚN MELO, Jorge, op.cit., pp. 594-595.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

utilizan para calcular los límites previstos en la ley para las tasas de interés; al no existir tales límites en materia de obligaciones denominadas en moneda extranjera, es claro que tampoco serán de mayor utilidad las certificaciones a que se ha hecho referencia. De igual forma, según lo afirmado por la antigua Superintendencia Bancaria, “no puede haber interés corriente para divisas extranjeras que sea el resultado espontáneo de las condiciones de un mercado, pues es bien sabido que las transacciones en moneda extranjera como regla general están prohibidas en el país” (Concepto No. 1-812 de 1987).

Sin perjuicio de lo anterior, el mismo autor aclara que las obligaciones contraídas antes del 29 de marzo de ese año -fecha en que fue expedida la respectiva Circular Reglamentaria de la Junta Directiva del Banco de la República-, pueden estar sometidas a múltiples regímenes, cuya aplicación dependerá de la época en que fue contraída la obligación correspondiente<sup>153</sup>. Esta superposición de legislaciones aplicables a las obligaciones denominadas en moneda extranjera podría dar lugar a verdaderas confusiones respecto del régimen aplicable a uno u otro crédito. Con todo, el hecho de que el régimen aplicable a tales créditos fue unificado hace más de una década, podría llevar a la conclusión de que las reglas anteriores ya no tienen relevancia alguna.

---

<sup>153</sup> Sobre este particular, el autor diferencia entre aquellas obligaciones nacidas antes de la expedición de la Resolución No. 53 de 1992 de la Junta Directiva del Banco de la República, de la promulgación de la Ley 45 de 1990 y aquellas que surgieron bajo la vigencia del artículo 884 del Código de Comercio, en su redacción original (Cfr. *Ibidem*, pp. 549-564).

## CAPITULO X

### CORRECCIÓN MONETARIA Y OBLIGACIONES DE DINERO

#### 6.1 CORRECCIÓN MONETARIA

La existencia de la figura de la corrección monetaria obedece a la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Ésta, a su vez, encuentra fundamento en el fenómeno de la desvalorización de la moneda nacional, generada por la inflación. Algunos autores han definido esta última como el “aumento correlativo en la cantidad de especies monetarias, que no se corresponde con un correlativo aumento en la cantidad de bienes y servicios o, lo que es lo mismo, es una variación de la relación existente entre la cantidad de moneda y de bienes”<sup>154</sup>

Durante varios años, la posibilidad de que los particulares se vieran afectados por la inflación no había sido contemplada por nuestro legislador. La preceptiva contenida en el artículo 2224 del Código Civil, en materia de mutuo, sirve de ejemplo de esta postura. En verdad, la disposición citada dispone que, “si se ha prestado dinero, solo se debe la suma numérica enunciada en el contrato”. No obstante, en épocas más recientes, se ha tomado conciencia acerca de la posibilidad de que los acreedores de obligaciones dinerarias pudieran verse perjudicados por efecto de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Así las cosas, en la actualidad ha cobrado gran trascendencia la figura de la indexación, por cuya virtud, el monto de una obligación dineraria “queda atado al precio o costo de un bien o de un conjunto de bienes (...), de modo que periódicamente habrá de hacerse la conversión o el reajuste”<sup>155</sup>. En esa medida, la utilización de la figura indicada

---

<sup>154</sup> GARCÍA-MUÑOZ, José Alpiniano, *Derecho económico de los contratos*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001, p. 156.

<sup>155</sup> HINESTROSA, Fernando, op.cit., pp. 628-629.

permite atenuar los efectos de la inflación sobre las obligaciones dinerarias, mediante, por ejemplo, la aplicación de índices tales como el IPC (índice de precios al consumidor), según se explica más adelante.

Ahora bien, una vez dilucidada la naturaleza y el fundamento de la figura aludida, resulta pertinente analizar el método aplicable en la práctica la indexación a una suma de dinero. Para el efecto, es posible utilizar varios índices o referencias, siempre y cuando que éstos permitan efectuar la actualización mencionada. No obstante, es bien sabido que la manera más adecuada de indexar involucra la aplicación de la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) publicado por el Departamento Nacional de Estadística (DANE).

La utilización del IPC es el mecanismo más aceptado en nuestro sistema jurídico para actualizar las obligaciones dinerarias. Por ello, no es extraño que algunas normas hubieren establecido la necesidad imperativa de utilizar este método para realizar la indexación. Así, el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo dispone que, “la liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas sólo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor” (negritas fuera de texto). La adopción de este procedimiento de indexación en el Código citado, es bien dicente acerca de la aceptación generalizada del IPC como mecanismo de corrección monetaria.

La doctrina también se ha pronunciado acerca de la conveniencia de utilizar el IPC para efectuar la indexación monetaria. Según Hinestrosa, para estos efectos, “el índice puede ser general, como el de precios al consumidor elaborado y publicado por el Departamento Nacional de Estadística (IPC del DANE), que se tornó en el más universal y acatado, o ser especial, con la ventaja en ésta hipótesis de una mayor proximidad al objeto

del contrato y consiguientemente a la posición de las partes: p.ej., índice de precios de la construcción o de los salarios en dicha actividad. [...] lo que estaría pendiente para establecer la suma final sería tomar el índice y practicar las operaciones aritméticas correspondientes”<sup>156</sup>

Por lo demás, es relevante traer a colación la postura que ha asumido la Corte Constitucional respecto de la utilización del IPC para efectuar la indexación monetaria. Al respecto, Clavijo informa que, “los recientes fallos de la Corte Constitucional arrojan un balance mixto sobre el marco institucional que se tendrá hacia el futuro en materia de lucha contra la inflación. Por el lado positivo, se tiene el fallo de la Corte relativo a la obligación de atar el cálculo de la corrección monetaria exclusivamente a la inflación reciente, medida a través del IPC (Sentencia C-383 de Mayo 27 de 1999)”.<sup>157</sup>

## 6.2 CLÁUSULAS VALUTARIAS

Según se afirmó antes, el problema de la inflación ha afectado el cumplimiento de las obligaciones dinerarias durante varios siglos. Esta circunstancia dio lugar al desarrollo de mecanismos contractuales para preservar el valor del dinero en el tiempo. Para el efecto, fueron concebidas las denominadas Cláusulas de Salvaguardia Monetaria o Valutarias. Así, con el fin proteger de manera eficaz a los acreedores de obligaciones dinerarias sujetas a plazo, surgió la costumbre de pactar las obligaciones en valores diferentes a la moneda. Estos valores tenían una mayor estabilidad, por lo que eran menos susceptible a los perjuicios asociados a la desvalorización de la moneda. Así, la idea original consistió en utilizar valores económicos distinto de la moneda y, por supuesto, más estable que ésta. Para los efectos del presente estudio, es posible distinguir entre dos especies de cláusulas valutarias, vale decir, las denominadas *Lato Sensu* y *Estricto Sensu*.

---

<sup>156</sup> HINESTROSA, Fernando, op.cit., p. 627.

<sup>157</sup> CLAVIJO, Sergio, “*Reflexiones sobre política monetaria e inflación objetivo en Colombia*”, Banco de la República, 200, p. 15.

### 6.3.1. Cláusulas valutarias *Lato Sensu*

Estas cláusulas sujetan el pago de una obligación dineraria a diversos factores económicos, como lo es, por ejemplo, el índice del costo de vida. Esta especie de mecanismos contractuales de indexación han sido aceptadas por las legislaciones de diversos países, dado que se les considera como un alivio para el acreedor. Además, por virtud del postulado de la autonomía de la voluntad que rige en múltiples ordenamientos, se ha permitido la inclusión de estas cláusulas en las distintas clases de negocios jurídicos celebrados entre los particulares. Sin embargo, es claro que estas cláusulas no pueden oponerse a la ley o a las buenas costumbres. De igual forma, según el criterio de algunos autores respecto de las cláusulas valutarias, “no es dable atribuirle carácter absoluto (a dicha validez).”<sup>158</sup> El citado tratadista aduce que dichas cláusulas no son válidas en todos los casos, por lo que deberá analizarse cada hipótesis particular para determinar su eficacia. Así, es factible que pueda impetrarse la nulidad de tales disposiciones, en aquellas hipótesis en que se opongan a las normas especiales que pudieren existir en materia de corrección monetaria. En todo caso, le corresponderá a la jurisdicción ordinaria efectuar el análisis correspondiente.

La primera de éstas cláusulas de salvaguarda monetaria se denomina *Cláusula Mercancía*. Según la definición más aceptada, este mecanismo consiste en acordar el pago de una obligación, mediante la entrega de activos previamente acordados por las partes. Bajo esta modalidad, la posibilidad de efectuar una dación en pago da origen a una obligación facultativa, en la que el deudor se encuentra obligado a pagar una suma de dinero, pero puede cumplir la prestación correspondiente mediante la entrega de determinados bienes. Es claro que los activos a que se ha hecho referencia deben ser de tal naturaleza que permitan mantener constante el valor de la obligación dineraria pactada por

---

<sup>158</sup> Salvamento de Voto, Sentencia del 24 de abril de 1979, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

las partes. Así, por ejemplo, en el contrato de mutuo respectivo podría incluirse la posibilidad de efectuar el pago de las obligaciones que surgen de ese negocio jurídico mediante la entrega de un número determinado de títulos de deuda pública emitidos por un gobierno extranjero. De esta forma, la estabilidad en el valor del activo respectivo permitiría precaver la pérdida del valor de las sumas a que se encuentra obligado el deudor correspondiente.

La segunda modalidad de cláusulas valutarias *Lato Sensu* se conocen como denomina *Cláusulas de escala móvil*. En esta hipótesis, el deudor se libera de su obligación dineraria mediante el pago de la suma debida, más un porcentaje adicional, determinado mediante la utilización de índices económicos. Esta cláusula es común en contratos de los cuales surjan obligaciones dinerarias, tanto por su exactitud como por su eficacia en evitarle al acreedor un perjuicio por la desvalorización de su dinero. Según se vio antes, un claro ejemplo de esta clase de mecanismos es la sujeción de la obligación dineraria a indicadores tales como el índice de precios al consumidor o IPC.

### **6.3.2. Cláusulas valutarias *Stricto Sensu***

La posibilidad de establecer cláusulas *Stricto Sensu* en los negocios jurídicos celebrados por los particulares ha suscitado amplios debates en la doctrina nacional y extranjera. La crítica fundamental en contra de este mecanismo se deriva del hecho de su inclusión en un contrato conlleva la referencia a valores tales como el oro, cuya utilización va en contravía del poder liberatorio de la moneda de curso forzoso en un Estado determinado. Así, algunos postulan que las cláusulas *Stricto Sensu* ponen en entredicho la estabilidad y confiabilidad de las monedas nacionales, en la medida que se basan en valores tales como aludido. Es obvio que lo anterior no ocurre con las cláusulas *Lato Sensu*, dado que el punto de referencia para su implementación siempre es la moneda nacional. En la hipótesis de las cláusulas *Stricto Sensu*, el acreedor le da un valor al cumplimiento de sus obligaciones dinerarias, que resulta diferente del establecido por la

moneda nacional. En este mismo sentido, el deudor se vería en problemas al tratar de cumplir con sus obligaciones dinerarias al no contar con el poder liberatorio de la moneda. Las anteriores circunstancias podrían dar lugar no sólo a la crisis de la moneda nacional, sino también a posibles engaños por parte de acreedores que nunca considerarían satisfechas sus acreencias dinerarias, por virtud del poder liberatorio exclusivo de la moneda nacional.

La primera de éste tipo de cláusulas es llamada *Cláusula Oro*. Se trata de una estipulación *inter partes* en la que se permite el pago en oro de una obligación dineraria. Así, por ejemplo, A se compromete para con B a pagarle 500 gramos de oro puro de 18 quilates a cambio de la prestación de sus servicios. En segundo lugar, la *Cláusula Valor Oro* es aquella en la cual se paga en moneda nacional, pero con la referencia del valor en oro que dicha moneda hubiera tenido al momento de la celebración del contrato.

Por lo demás, las *Cláusulas de Moneda Extranjera y de Valor Moneda Extranjera* son aquellas en la cuales se pacta que el pago se hará en una moneda diferente a la nacional y más estable que ésta, o en la moneda nacional pero referida a la extranjera. La primera de las cláusulas anteriores es válida por expresa disposición de la ley en el artículo 874 del Código de Comercio. Sin embargo, solamente se puede pactar el pago de una obligación dineraria en moneda extranjera si se está llevando a cabo una operación externa, es decir, aquellas que implican el ingreso al país de divisas extranjeras o la salida del mismo de moneda nacional. Dentro de dichas operaciones externas encontramos las que se realizan a través del mercado cambiario como las importaciones que se deben pagar en la moneda estipulada a menos que la parte acreedora acepte el pago en pesos, y las que no son realizadas a través de dicho mercado.

Sobre el particular, es relevante consultar las disposiciones contenidas tanto en la Resolución No. 8/2000 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, así como lo previsto en el Decreto 1753 de 1993 y la ley 9ª de 1991. En particular, el artículo

octavo de la primera de las disposiciones establece que, “las divisas para el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución”. Por su parte, el artículo 28 de la citada Ley 9ª prevé que, “las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general”. Por lo demás, debe recordarse que esta clase de obligaciones pactadas en moneda extranjera fueron objeto de análisis en el Capítulo IX del presente escrito.

Por otra parte, la *Cláusula de Valor Moneda Extranjera* es válida y se utiliza frecuentemente en las operaciones internas. Dado que por ésta misma disposición legal está prohibido hacer pagos no autorizados en moneda extranjera por concepto de operaciones internas, las personas han optado por pactar éste tipo de cláusulas para contrarrestar el efecto de la inflación. En verdad, según lo previsto en el artículo tercero del Decreto 1735 de 1993, “salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana”.

Ahora bien, esta cláusula puede existir en los contratos por expresa disposición legal, ya que los pagos pactados en moneda extranjera, y que no correspondan a operaciones de cambio, se pagarán entonces en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que la obligación fue contraída.<sup>159</sup> Lo anterior produce el mismo efecto que haber pactado dicha cláusula, de donde se infiere que

---

<sup>159</sup> Resolución 8/2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.

ésta cláusula puede ser tácitamente incluida por la ley en los contratos de operaciones internas donde se pacte el pago con moneda extranjera.

### **6.3.3 Cláusulas valutarias en la jurisprudencia nacional**

Según se afirmó, en nuestro ordenamiento es factible efectuar la corrección monetaria mediante el mecanismo de las cláusulas valutarias. La jurisprudencia colombiana ha sostenido esta tesis en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, hace ya varios lustros que la Corte Suprema de Justicia, “se inclinó por aceptar la corrección monetaria de determinadas obligaciones y, por ende, afirmó la crisis del nominalismo, que hasta entonces aparecía en el código civil colombiano como una valla infranqueable en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias”(Sentencia del 24 de marzo de 1983). Esa misma Corporación ha afirmado que, “el pago de obligaciones dinerarias, en época de depreciación monetaria, debe hacerlo el deudor de acuerdo con el correspondiente ajuste”, de manera que “no se produzca el rompimiento del equilibrio de las relaciones contractuales”, así como para evitar que “no se enriquezca de manera injusta una de las partes de la relación sustancial a costa de la otra” (Sentencia del 21 de febrero de 1984).

Más recientemente, ese mismo cuerpo colegiado sostuvo que el pago no será completo, “especialmente respecto de deudores morosos de obligaciones de dinero, cuando éstos pagan con moneda desvalorizada, o sea, sin la consiguiente corrección monetaria, pues en tal evento se trata de un pago ilusorio e incompleto, como acertadamente lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no sólo nacional sino foránea, la cual insiste en que si la obligación no es pagada oportunamente, se impone reajustarla, para representar el valor adeudado, porque esa es la única forma de cumplir con el requisito de la integridad del pago” (Sentencia del 19 de noviembre del año 2001). En consecuencia, puede sostenerse que la necesidad de proteger los intereses de los acreedores de obligaciones dinerarias ha sido resuelta mediante la figura de la corrección monetaria, mecanismo idóneo para contrarrestar la desvalorización de la moneda, generada por la inflación.



## BIBLIOGRAFÍA

- 1) ABELIUK MANASEVICH, René. “Las Obligaciones”. Tomo I. Cuarta Edición actualizada y aumentada. Editorial Jurídica de Chile.
- 2) ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y Somarriva Undurraga, Manuel; “Curso de Derecho Civil”, actualizado por Antonio Vodanovic H; Tomo III, Editorial Nacimiento, Chile, 1941, Pág. 223.
- 3) ALESSANDRI RODRIGUEZ. Arturo, “Derecho Civil de los Contratos”. Editorial Zamorano y Caperán. Santiago de Chile. 1976
- 4) ALESSANDRI RODRIGUEZ. Arturo, “Teoría de las obligaciones,” Ediciones librería del profesional.
- 5) ANCHUELO CREGO, Álvaro y otros. Consecuencias Económicas del Euro. Editorial Civitas. Madrid. 1.998 págs.149 y ss.
- 6) ARCE GARGOLLO, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”. Séptima edición. Editorial Porrúa. México. 2000. Pág. 198
- 7) ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto, Contratos Mercantiles, Tercera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica, Pág. 373, 1989
- 8) BARRERA, Carlos Darío. Las obligaciones en el Derecho Moderno. Fundacion cultural Javeriana. Ediciones Javegraf. Bogota 1995. Pagina 34
- 9) BONNECASE, Julien, “Elementos de Derecho Civil”- Derecho de las Obligaciones, de los Contratos y del Crédito-, Tomo II, Editorial José M. Cajica Jr., 1945, pag. 496.
- 10) CADAVID. León Darío, “Derecho civil Obligaciones”, serie jurídica Mc Graw Hill, Editorial Nomos S.A., 2000.
- 11) CALAVIA MOLINERO, José Manuel. Todo sobre el Euro. Editorial Praxis. Barcelona. 1.999. págs. 29 y ss.
- 12) CASTRO DE ARENAS. Rosa Herminia, “Nociones Básicas de las obligaciones”, ediciones doctrina y ley”, 1993.

- 13) Colección Bibliográfica Banco de la República. “Introducción al Análisis Económico”. Editorial Banco de la república. Colombia 1990.
- 14) COLIN Y CAPITANT, “Curso Elemental de Derecho Civil”, Tomo III, Instituto Editorial Reus, 1960, pág. 381.
- 15) CUBIDES CAMACHO, Jorge, “Obligaciones”, Cuarta Edición, Colección Profesores No. 3. Pontificia Universidad Javeriana, Editorial JAVEGRAF, Bogotá D.C. 1.999. pág. 123 y ss.
- 16) DE COSSIO, Alfonso. “Instituciones de Derecho Civil”. Parte General: Derecho de Obligaciones. Alianza Universidad Textos, Pág. 219
- 17) DE LA IGLESIA. Jesús. “El orden Económico Mundial”. Editorial Síntesis. Madrid 1996.
- 18) DE LA VEGA. Antonio, “Bases del derecho de obligaciones”, Temis, 1978.
- 19) DE QUINTO ZUMARRAGA, Francisco. Euro, Año Cero. Editorial Beta. Barcelona. 1.999. pág.47 y 48.
- 20) DE RUGGIERO, Roberto. “Instituciones de Derecho Civil”. TomoII, Vol.1 Instituto Editorial Reus, Madrid
- 21) DÍEZ- PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “Sistema de Derecho Civil”. Volumen II. Quinta Edición. Editorial Tecnos, S.A. Madrid. 1988. Pág. 147
- 22) EMILIANI ROMAN, Raimundo. “Efectos, Modalidades y Extinción de las Obligaciones”. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá. 1999.
- 23) ENNECCERUS, Ludwing. “Tratado de derecho Civil”, Tomo II, Vol.I. Derecho de Obligaciones. Casa Editorial Urgel, 51 bis, Barcelona, Pág. 36.
- 24) Gaceta Judicial No. 2411. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de marzo de 1.983 Magistrado Ponente: Alberto Ospina Botero. Página 61.
- 25) GARCIA AMIGO, Manuel, Teoría general de las Obligaciones y Contratos, Lecciones de derecho Civil II, Edit Mc Graw Hill, Ciencias Jurídicas, Madrid 1995
- 26) GONZALEZ GOMEZ. Eudoro, “De las obligaciones en el derecho civil colombiano”, Editorial gama impresores, Bogotá, 1981.

- 27) HINESTROZA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, tomo I, Editorial Universidad externando de Colombia, Pág. 160
- 28) INZITARI, Profili del Diritto delle Obbligazioni, Pág. 205
- 29) JOSSERAND. Louis, “ Derecho civil”, Editorial artes gráficas, Buenos Aires, 1951.
- 30) LAFONT PIANETTA. Pedro. “Manual de Contratos” Editorial El profesional, Volúmenes I y II, 2004
- 31) LARROUMET, Christian.” Droit civil, obligations I”, Pág. 61
- 32) LARROUMET, Christian, “Teoría General del contrato”, Volumen II, editorial Temis S.A., Bogota 1999
- 33) LIEVANO Aguirre, Idalencio. “Los Grandes Conflictos Sociales y Económicos de nuestra Historia”. Ediciones Tercer Mundo. Segunda edición. Bogotá, Colombia 1966.
- 34) LORA, Eduardo. “Introducción a la macroeconomía mundial”. TM Editores. Colombia 1994.
- 35) LORENZETTI, Ricardo Luis. “Contratos” Parte Especial. Tomo II. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Pág. 551. Buenos Aires, Argentina.
- 36) LUIS FERNANDO URIBE RESTREPO. Las Obligaciones Pecuniarias Frente a la Inflación, Editorial Temis 1984, Pág. 41
- 37) MANKIW. Gregory. “Principios de microeconomía”. Editorial Mc Graw Hill. España 1998.
- 38) MARTIN BERNAL, José Manuel “Temas sobre Contratos Civiles”. Editorial Dykinson. España. 1996. Pág. 18.
- 39) MAZEAUD. León, Henri, Jean, “lecciones de derecho civil” parte II, volumen I, Ediciones jurídicas Europa-América.
- 40) MESSINEO. Francesco, “Manual de derecho civil y comercial”, Ediciones jurídicas Europa- América, 1971.
- 41) MORALES CASAS, Francisco. “Fundamentos de la Actividad y los Negocios Bancarios.” Jurídica Radar Ediciones. Tercera Edición. Año 2005.

- 42) MORGAN, E Victor- Historia del dinero- colección fundamentos 2g- Ediciones IST Madrid- 1969
- 43) MOSSET ITURRASPE. Jorge, “Derecho monetario”, Rubinzal- culzoni editores, Argentina.
- 44) OSPINA FERNANDE, Guillermo. “Régimen General de las Obligaciones”, Séptima Edición, Editorial Temis, 2001, pág. 214.
- 45) OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. “Teoría General de contrato y del Negocio Jurídico”. Temis S.A. Sexta Edición. Año 2000.
- 46) PALOMAR, Lucas La nueva moneda, Aspectos Mercantiles en Revista IURIS Número 54 / Octubre 2.001 Impresa en Madrid España, pág. 42 y ss.
- 47) PEIRANO FACIO. Jorge, “Obligaciones divisibles e indivisibles del código civil”, Temis, Bogotá, 1983.
- 48) PIGOTT, Stuart- El despertar de la civilización- Editorial Labor S.A- Barcelona
- 49) PLANIOL, Marcel. RIPERT, George. “TRAITÉ PRATIQUE DE DROIT FRANCAIS”. TOME VII, PAG.183.
- 50) PLANIOL. Marcel; RIPERT. George, “ Tratado practico de derecho civil francés”, Editorial cultural S.A., La Habana
- 51) POTHIER, Robert Joseph, “Tratado de las Obligaciones”, Editorial Atalaya, 1947, Pág. 131.
- 52) REGLAMENTO (CE) No. 2866/98 DEL CONSEJO DE LA UNION EUROPEA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1.998, Sobre los tipos de conversión entre el Euro y las monedas de los estados que adoptan el euro.
- 53) Resolución 8/2000 de la Junta Directiva del Banco de la República.
- 54) RIPERT, George; BOULANGER. Jean, 2Tratado de derecho civil, según el tratado de Planiol”, Ediciones la ley.
- 55) RODNER, James-ottis. “El Dinero, La Inflación y Las Deudas de Valor”. Editorial: Arte. Caracas, 1995.
- 56) SABELLE, Max. La humanidad a través de los tiempos. Editorial Praxis S.A. Barcelona, España. 1959.

- 57) SILVESTRE Méndez, José. “Fundamentos de economía”. Editorial Interamericana S.A.
- 58) SPENCER, Milton. “Economía Contemporánea”. Editorial Reverté S.A. España. 1978. Bogotá, Colombia.1985.
- 59) TURNER, Ralph- Las grandes culturas de la humanidad- I- Las ciudades antiguas- Fondo de cultura Económica de México
- 60) URIBE HOLGUIN. Ricardo, “Cincuenta breves ensayos sobre obligaciones y contratos, Temis, 1979.
- 61) URIBE HOLGUIN. Ricardo, “De las obligaciones y de los contratos en general”, Temis, 1982.
- 62) VELEZ FERNANDO, “Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano”, Tomo VI, Imprenta Paris-América, Pág. 119