

CRÉDITO BANCARIO

- Nulidad de los contratos bancarios celebrados en Colombia -

EDUARDO JOSÉ BOTERO AMAYA

PEDRO JOSÉ VALDIVIESO PÉREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CALI

2023

CRÉDITO BANCARIO

- Nulidad de los contratos bancarios en celebrados en Colombia -

EDUARDO JOSÉ BOTERO AMAYA

PEDRO JOSÉ VALDIVIESO PÉREZ

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR:

DR. IUR. SANTIAGO DUSSAN LAVERDE, LL.M.

ABOGADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CALI

2023

DEDICATORIA

A nuestros padres, familiares, amigos y socios por su infranqueable presencia.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Santiago Dussan Laverde por su capacidad única para ampliar la visión de quienes tengan el privilegio de ser sus estudiantes.

«El monopolio de la emisión de dinero gubernamental, como el monopolio postal, no tiene su origen en el beneficio para el pueblo, sino únicamente en el deseo de aumentar los poderes coercitivos del Estado».

Friedrich A. Hayek

CONTENIDO

CONTENIDO	7
RESUMEN	8
PALABRAS CLAVE.....	8
ABSTRACT	8
KEYWORDS	8
INTRODUCCIÓN	9
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	10
I. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DINERO	10
II. NULIDAD EN CONTRATOS BANCARIOS	13
III. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	16
I. CARÁCTERIZACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS BANCARIOS ..	19
1. EL CONTRATO DE MUTUO	19
2. EL CONTRATO DE DEPÓSITO.....	23
i. DEFINICIÓN.....	23
ii. CONTRATOS IRREGULARES.....	24
iii. DEPÓSITO IRREGULAR	25
iv. DEPÓSITO IRREGULAR DE DINERO	25
II. INCOMPATIBILIDAD DE CAUSAS	27
III. NULIDAD PRESENTE EN LOS CONTRATOS BANCARIOS.....	31
IV. EFECTO ECONÓMICO DE CELEBRAR CONTRATOS BANCARIOS	
NULOS	35
CONCLUSIONES	42

RESUMEN

En el presente trabajo se determina la nulidad que existe en los contratos que celebran los bancos en Colombia, caracterizándolos jurídicamente con fundamento en las disposiciones aplicables de los códigos Civil y de Comercio de Colombia, para señalar la incompatibilidad de causas que les afecta y produce la nulidad que en ellos se presenta, causando un efecto económico adverso.

PALABRAS CLAVE

Contratos Bancarios, Mutuo, Depósito Irregular, Nulidad, Reserva Fraccionaria.

ABSTRACT

This work determines the nullity that exists in the contracts that banks celebrate in Colombia, characterizing them legally based on the applicable provisions of the Civil and Commercial Codes of Colombia, to point out the incompatibility of causes that affect them and produces the nullity that is presented in them, causing an adverse economic effect.

KEYWORDS

Banking Contracts, Mutual, Irregular Deposit, Nullity, Fractional Reserve.

INTRODUCCIÓN

«Si no hay deudas en nuestro sistema monetario, no habría dinero»

Marriner Eccles

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

i. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DINERO

Una de las instituciones cuya naturaleza se ha venido perfilando a lo largo de la existencia del ser humano sobre la tierra, es el dinero. A pesar de ser algo tan común, es también una de las instituciones más incomprendidas a través de las cuales los seres humanos interactúan.

El origen del dinero como institución surgida a partir del proceso evolutivo de interacción humana, donde las instituciones sociales surgen como resultado de un proceso evolutivo y espontáneo en el que los seres humanos interactúan para establecer una serie de comportamientos pautados que harían posible la vida en sociedad. Estos comportamientos se desarrollan, en instancias iniciales, por grupos relativamente pequeños que, a través de un proceso constante de prueba y error, y, a través de un proceso social inconsciente de aprendizaje e imitación, encuentran formas de lograr más fácil sus fines. El liderazgo iniciado por los seres humanos más creativos y exitosos en sus acciones se extiende y es seguido por el resto de los miembros de la sociedad. Además, en ese proceso evolutivo, aquellas sociedades que antes incorporan los principios e instituciones más adecuados tienden a extenderse y preponderar sobre los otros grupos sociales (Huerta de Soto, 2020, pág. 24).

Todo comienza en los orígenes del comercio humano, cuando los hombres se percatan de las ventajas que les podría representar el intercambio para el cumplimiento de sus fines. Inicialmente, el intercambio se presentaba en pocas oportunidades, puesto que se limitaba al valor de uso de los bienes presentes en el intercambio, del mismo modo, los partícipes de dicho intercambio, además de coincidir en el tiempo y el espacio debían tener un mutuo interés en obtener el bien que el otro poseía, limitando aún más sus posibilidades transaccionales (Menger, 2020, pág. 162).

Tales limitaciones solo podrían superarse con la existencia de un medio auxiliar que ayudara a los hombres a facilitar los intercambios para lograr sus objetivos, acercándolos, aun poco a poco, a la consecución de sus metas, sin la concurrencia de todos los mencionados requisitos. Este medio, por supuesto, tendría un valor de uso que no iba más allá de su calidad de mercancía, es decir, como facilitador del intercambio; Juan Ramón Rallo, en una relectura de la teoría de Menger, plantea sobre el medio al cual nos referimos lo siguiente:

“Las razones que contribuyen a que una mercancía sea más fácilmente intercambiable que otra son diversas pero podríamos mencionar las siguientes: que posea una demanda final más extensa e intensa (es decir, que mucha gente la demande en grandes cantidades), que su relación de intercambio no sea susceptible de experimentar fluctuaciones muy violentas (es decir, que su valor de realización no sea altamente incierto debido a que, por ejemplo, su oferta pueda aumentar enormemente a corto plazo), que perdure en el tiempo (es decir, que su valor pueda trasladarse al futuro para efectuar en ese momento los intercambios) y que pueda fraccionarse (es decir, que pueda intercambiarse en cantidades más pequeñas)” (Rallo, El Origen Evolutivo del Dinero, 2014).

En alguna época, por ejemplo, éste medio de intercambio, que sería representado por un bien en el que concurren las características mencionadas para usarse como dinero, fue el ganado, pues en las sociedades nómadas, el hecho de que este bien se transportara a sí mismo por grandes distancias, además de una capacidad de conservación suficiente, sus relativamente reducidos costos de mantenimiento y su almacenamiento al aire libre, lo convirtieron en la mercancía con mayor valor de intercambio del mundo antiguo y hasta una parte del mundo civilizado (Menger, 2020, págs. 198-199).

Con el paso del tiempo, en etapas posteriores de la evolución del hombre y el mercado, otros bienes adquirieron tal calidad, adoptándose así algunos de los metales disponibles como forma de dinero, puesto que se hallaban en ellos las cualidades necesarias para cumplir esta labor, sin la necesidad de un acuerdo colectivo o una imposición estatal obligatoria para que tal selección se surtiera, sino más bien lo que sucedía era que una serie de individuos, en un principio grupos pequeños, con el uso de determinados elementos como costumbre, daban curso a un nuevo dinero que, una vez se expandía en su uso por otros grupos o comunidades más grandes, hacía más eficientes las operaciones de mercado y ampliaba sus fronteras.

Sin embargo, el impacto que tiene la influencia del Estado en este proceso marca una referencia que, aunque no lo cree o imponga, con su intervención sí crea las denominadas monedas acuñadas¹, que, en pocas palabras, son dineros señalados con marcas o símbolos que garantizan el valor y la denominación

¹ Acuñar: 1. tr. Imprimir y sellar una pieza de metal, especialmente una moneda o una medalla, por medio de cuño o troquel. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

esperada, dando seguridad y confianza a quienes celebraran transacciones con estos.

Entendido, entonces, que cuando en un bien concurren, en un momento determinado, las características necesarias para ser considerado dinero, permite comprender que no es necesario que exista un acuerdo previo para determinar cuál resultaría siendo el medio de intercambio sino que emana de su propia naturaleza y es aceptado como tal, dadas las necesidades que los participantes de los intercambios tienen para alcanzar sus objetivos; quiere decir que la costumbre, como fuente de valor, tiene gran importancia durante el proceso mediante el cual un bien se convierte en una mercancía intercambiable, con menor valor de uso y mayor valor de intercambio. De igual manera se entiende que no se requiere que una autoridad estatal le otorgue la calidad de medio de intercambio, pues, como vimos, estas características se forman; no concurren voluntades o se imponen por agentes del Estado, sino que al emanar de su propia naturaleza, generan un ambiente propicio para ejecutar transacciones a través de él, sin poder negar el aporte que hicieron las instituciones jurídicas al origen evolutivo del dinero con el nacimiento de las monedas acuñadas, imprimiendo estas marcas en el dinero aumentando la confianza en ellas.

Con el tiempo el acuñamiento estatal de dineros fue cobrando fuerza por imprimir garantías de calidad al dinero, abriendo la puerta a los Estados para su aprovechamiento esta facultad, brindando privilegios jurídicos a un específico bien para que se use como dinero y monopolizando su administración; y así tendría la potestad de controlar el valor de cambio de este bien para su beneficio.

ii. NULIDAD EN CONTRATOS BANCARIOS

En 1969, en Minnesota, Estados Unidos de América, un hombre llamado Jerome Daly estaba apelando la ejecución del embargo de su casa por parte del banco que le había concedido el crédito hipotecario para comprarla. Su argumento consistía en que los contratos, y por lo tanto el de hipoteca que lo relacionaba con el banco, requerían que cada una de las partes pusiera una forma de propiedad legal para el intercambio, a la cual se le denomina '*consideration*'²³ en el lenguaje legal norteamericano y, en ese ordenamiento, "*un contrato se fundamenta en el intercambio de una forma de 'consideration' por otra*"⁴ (Interchange v. Interchange, 1976). El señor Daly explicó que el dinero que recibió en préstamo, de hecho, no era una forma de propiedad del banco, ya que fue creado de la nada en el momento en que el contrato fue firmado, tal como lo explica el libro de trabajo en reservas bancarias y expansión del depósito de la *Federal Reserve Bank of Chicago, Modern Money Mechanics*, señalando lo siguiente:

*What they [the commercial banks] do when they make loans is to accept promissory notes in exchange for credits to the borrowers' transaction accounts. Loans (assets) and deposits (liabilities) both rise [...]. Reserves are unchanged by the loan transactions. But the deposit credits constitute new additions to the total deposits of the banking system (Federal Reserve Bank of Chicago, 1994, pág. 6)*⁵.

² Consideration: *is a promise, performance, or forbearance bargained by a promisor in exchange for their promise. Consideration is the main element of a contract. Without consideration by both parties, a contract cannot be enforceable. For instance, if a person used the money to purchase an apple, the apple is the merchant's consideration, and the money is the person's consideration.* (Legal Information Institute, 2022). Traducción: Consideración [Causa]: Es una promesa, cumplimiento o indulgencia negociada por un promitente a cambio de su promesa. La consideración es el elemento principal de un contrato. Sin la consideración de ambas partes, un contrato no puede ser exigible. Por ejemplo, si una persona usó el dinero para comprar una manzana, la manzana es la consideración del comerciante y el dinero es la consideración de la persona (Traductor de office).

³ En el texto se tradujo la palabra '*consideration*' como consideración y será entendida en el sentido anglosajón del requisito de la causa. (Díez-Picazo y Ponce de León, 2004, pág. 14)

⁴ Si no hay intercambio de una '*consideration*' por otra, en el sentido del pie de página precedente, el contrato tendrá los efectos de una Promesa Ilusoria, así como lo define la jurisprudencia estadounidense en el caso Interchange v. Interchange (1976): *Contracts — Consideration — Illusory Promise — Effect. A promise which is completely optional and subject only to the promisor's sole discretion or which is coupled with an unconditional right to terminate the agreement is illusory and does not constitute sufficient consideration to support the enforcement of a return promise.*

⁵ Traducción: Lo que ellos [los bancos comerciales] hacen cuando hacen préstamos es aceptar pagarés a cambio de créditos a las cuentas de transacción de los prestatarios. Los préstamos (activos) y los depósitos (pasivos) aumentan [...]. Las reservas no cambian por las transacciones de préstamo. Pero los créditos de depósito constituyen nuevas adiciones a los depósitos totales del sistema bancario (Traductor de Office).

En otras palabras, el dinero del préstamo no sale de los activos existentes del banco; a pesar de que en un primer momento es una invención del banco central, en operaciones posteriores, el banco comercial, en ejercicio de la creación secundaria de dinero, inventa *nuevo* dinero; en el momento en que se firma el contrato, lo acredita en la cuenta de quien recibe el préstamo y no lo debita de cuenta o reserva alguna de su propiedad. Según el *MEMORANDUM* del *JUDGMENT AND DECREE* del caso, el presidente del banco, el señor Morgan, admitió esto cuando subió al estrado durante el curso de la audiencia:

Plaintiff admitted that it, in combination with the federal Reserve of Minneapolis, which Bank are for all practical purposes, because of their interlocking activity and practices, and both being Banking Institutions Incorporated under the Laws of the United States, are in the Law to be treated as one and the same Bank, did create the entire \$14,000.00 in money or credit upon its own books by bookkeeping entry. That this was the Consideration used to support the Note dated May 8, 1964, and the Mortgage of the same date. The money and credit first came existence when they created it. Mr. Morgan admitted that no United States Law Statute existed which gave him the right to do this. A lawful consideration must exist and tendered to support the Note. See Anheuser-Busch Brewing Company v. Emma Mason, 44 Minn. 318, 46 N.W. 558. The Jury found that there was no consideration and I agree. Only God can create something of value out of nothing. (Credit River Case, 1968, p. 5)⁶

Tras estas afirmaciones la ejecución de la hipoteca fue rechazada y el señor Daly conservó su casa.

Las implicaciones de esta decisión judicial son inmensas; cada vez que se pide dinero prestado a un banco a través de cualquier mecanismo crediticio, el dinero recibido no solo podría llegar a considerarse una forma ilegítima de '*consideration*', sino que también es ficticiamente creado y, en consecuencia, se

⁶ Traducción: El demandante admitió que, en combinación con la Reserva Federal de Minneapolis, cuyo Banco es para todos los efectos prácticos, debido a su actividad y prácticas entrelazadas, y ambos siendo Instituciones Bancarias Incorporadas bajo las Leyes de los Estados Unidos, están en la Ley para ser tratados como un mismo Banco, creó la totalidad de \$ 14,000.00 en dinero o crédito en sus propios libros mediante una entrada de contabilidad. Que esta fue la consideración utilizada para sustentar la Nota de fecha 8 de mayo de 1964 y la Hipoteca de la misma fecha. El dinero y el crédito surgieron por primera vez cuando lo crearon. El Sr. Morgan admitió que no existía ningún Estatuto Jurídico de los Estados Unidos que le diera derecho a hacerlo. Debe existir una consideración legal y presentada para apoyar la Nota. Véase *Anheuser-Busch Brewing Company v. Emma Mason*, 44 Minn. 318, 46 N.W. 558. El Jurado encontró que no hubo consideración y estoy de acuerdo. Sólo Dios puede crear algo de valor de la nada. (Traductor de office).

anula la obligación del pago, ya que el banco, contrario a lo que ordena la ley, nunca tuvo propiedad sobre el dinero que prestó.

iii. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El análisis económico de los contratos es una tarea sumamente importante por cuanto permite hallar elementos de carácter económico que podrían variar su validez jurídica y brindar conclusiones sobre los efectos que tiene celebrarlos cuando su legitimidad es cuestionable. En la práctica hay muchos ejemplos para ilustrar esto, uno muy importante es el de los contratos que celebran y ejecutan los bancos con sus clientes, pues tienen amplia importancia, al tratarse de los negocios jurídicos mayormente celebrados en las operaciones comerciales del mercado.

La causal de nulidad del contrato disputado en el caso anteriormente señalado fue la carencia del elemento '*consideration*' y un panorama como este, que pone en consideración falencias del contrato bancario en un país con un sistema jurídico propio del *Common Law*, provoca que resulte interesante analizar si los contratos celebrados por los bancos en Colombia tienen causal de nulidad alguna, aclarando que, por supuesto, la discusión se hará dentro de las instituciones propias del sistema romano-germánico y civil continental (*Civil Law*) que se observan en el país y así responder a la pregunta:

¿Cuál es la causa de una eventual nulidad de los contratos que celebran los bancos en Colombia?

Con esta pregunta se plantea el problema de investigación que da lugar al presente escrito, que tiene como objetivo general determinar cuál es la nulidad que existe en los contratos que celebran los bancos en Colombia.

Del mismo modo, el primer objetivo específico es, caracterizar jurídicamente los contratos bancarios, a través de los contratos de mutuo y de depósito irregular de dinero en términos de sus elementos naturales, esenciales y accidentales con el enfoque multidisciplinar del profesor Jesús Huerta de Soto⁷ y con base en el libro *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos* del mismo profesor.

Luego, el segundo objetivo específico es, señalar la incompatibilidad de causas entre estos dos contratos, que afecta a los contratos bancarios, observando uno que actualmente es celebrado en Colombia.

⁷ "Los teóricos de la escuela de la banca con reserva fraccionaria tienden a dejar fuera de su análisis las consideraciones jurídicas, sin tener en cuenta, como nosotros mantenemos, que el análisis de la problemática bancaria es esencialmente multidisciplinar y que existe una íntima conexión teórica y práctica entre los aspectos jurídicos y económicos de todos los procesos sociales". (Nuevos Estudios de Economía Política, 2007, pág. 129)

El tercer objetivo específico es, entonces, establecer que, fruto de esta incompatibilidad, los contratos bancarios celebrados en Colombia son nulos.

Finalmente, se define el sistema financiero que conlleva celebrar contratos bancarios nulos y su principal efecto económico.

La metodología utilizada para la resolución del problema planteado y el desarrollo de los objetivos señalados es el análisis económico del derecho⁸, basando el texto en premisas jurídicas generales de los contratos bancarios y el sistema financiero, para llegar a conclusiones que correspondan particularmente a la validez de los contratos bancarios y los efectos económicos de su celebración.

⁸ “Denominado en los términos de la cultura anglosajona como *law and economics* el análisis económico del derecho define un campo de aplicación de la teoría económica (principalmente la microeconomía y las bases conceptuales de la economía del bienestar) al examen de la formación, estructura, procesos e impactos económicos de la ley y de las instituciones legales”. (Bejarano, 1999, pág. 155)

«Es bastante bueno que la gente de la nación no entienda nuestro sistema bancario y monetario, porque si lo hicieran, creo que habría una revolución antes de mañana por la mañana».

Henry Ford

I. CARÁCTERIZACIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATOS BANCARIOS⁹

1. EL CONTRATO DE MUTUO

El artículo 2221 del Código Civil colombiano define que “*el mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes (mutuante) entrega a la otra (mutuario o mutuuario) cierta cantidad de cosas fungibles¹⁰ con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad (lat. *Tantundem*)”¹¹, quedando dicho que el objeto de este contrato recae sobre bienes fungibles (o consumibles), donde la obligación del mutuante es la de entregar una determinada cantidad de bienes de aquellas cualidades al mutuario (o mutuuario) y, cuando este los recibe, tiene la obligación o cargo de restituirlos en su mismo género y calidad pues, por su naturaleza, los bienes recibidos podrán ser consumidos por él y deberá devolver *otros tantos* que, no siendo los mismos recibidos inicialmente, serán de su mismo género y calidad. Para SIMONETTO (1958), según Díaz Ramírez (2022, pág. 131), la relación existente entre las prestaciones de entrega de los bienes objeto del contrato y la restitución del *tantundem* se denomina ‘*sustitución*’, término que, según el mismo autor, solo tiene el mérito de resaltar la relación de estas dos prestaciones que se corresponden entre sí en relación con el bien fungible objeto del contrato. Por ejemplo, cuando se trata de bienes fungibles que no son dinero, el artículo 2223 establece para el mutuario (deudor) el deber de *restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad*, sin que las variaciones en el precio de estas les afecten, o sea que el mutuante recibirá de vuelta, cuando menos, lo mismo que prestó en cantidad y calidad; si esto fuere imposible, y el mutuante (acreedor) no lo exija, *podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago*, o sea, restituirlos en dinero. Además, el primer inciso del artículo 2224 dicta que, tratándose de dinero, *sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato*¹², el inciso segundo de este artículo añade la admisión clases diferentes*

⁹ Las normas que regulan los contratos bancarios en Colombia, en virtud del numeral 7 del artículo 23 del Código de Comercio, son las normas de ese mismo código, que deben aplicarse de manera preferente a las tipologías contractuales del Código Civil colombiano, sin embargo, en aquellos casos en los que resulte práctico, serán citadas las disposiciones aplicables de la legislación civil, según corresponda.

¹⁰ Cosa Fungible: *Cosa caracterizada por su individualidad específica y que permite su sustitución por otra.* (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

¹¹ Paréntesis fuera del texto.

¹² Una interesante discusión sobre este aspecto se plantea en las págs.: 137 – 139 de *Contratos Bancarios* (Segunda Edición), Editorial Temis. Bogotá, Colombia: (2022), en la que el autor, Enrique Díaz Ramírez, partiendo de lo enunciado por FRITZ SCHULZ, “*lo que se debe es el valor de las monedas y no las monedas mismas, porque si así fuese se trataría de comodato*”; el autor plantea la pregunta de si lo que se debe es la suma numérica (conocida esta como la aplicación del nominalismo) o el valor recibido.

de moneda¹³, siempre que se ajusten a las normas cambiarias vigentes y aún a pesar del mutuante, esto significa que, en todo caso, no se debe el mismo bien entregado y recibido en mutuo, sino las calidades y cantidades que se prestaron; tanto así que, aun cuando no se trata de dinero, podrá darse su valor equivalente en dinero. Confirmando así que este contrato versa únicamente sobre bienes fungibles o consumibles y que el dinero es el bien fungible con la mayor capacidad para cumplir la obligación de restituir.

A continuación el artículo 2222 del mismo código añade, “*el contrato de mutuo no se perfecciona sino por la tradición de la cosa y la tradición transfiere el dominio*”, o sea que, la tradición no constituye la simple entrega material sino que la propiedad de las cosas fungibles entregadas en mutuo o préstamo de consumo se transfiere al mutuario, pasando este a ser el nuevo dueño y así se entiende perfeccionado el contrato; sin esta transmisión de la propiedad, el contrato no nacería a la vida jurídica. Díaz Ramírez (2022) explica que la obligación de hacer la tradición de los bienes objeto del contrato, es anterior al contrato y, como lo ha configurado la norma, está fuera de él, o sea que el contrato solo nace una vez el bien fungible que se tiene por objeto contractual está en manos del mutuario quien contrae la obligación de restituir una vez termine el plazo.

Sobre el plazo, en el libro Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, se menciona lo siguiente “*Sin el establecimiento explícito o implícito de un plazo determinado [o determinable] no puede concebirse que exista el contrato de mutuo o préstamo*” (Huerta de Soto, 2020, pág. 11), es decir que, para que los elementos del contrato tengan sentido, es necesario que haya un periodo o término de tiempo entre la ocurrencia del hecho de la entrega de los bienes al mutuario y la restitución que este debe hacer al mutuante; este término de tiempo es el elemento esencial del mutuo, es la razón por la cual se celebra, el plazo es la causa del contrato. Este será el tiempo en que el mutuario, dada la transferencia de dominio, puede consumir y disfrutar los bienes que le fueron dados en mutuo. El artículo 2225 del Código Civil dispone que, “*Si no se hubiere fijado término para el pago no habrá derecho de exigirlo dentro de los diez días subsiguientes a la entrega*” supliendo la falta de estipulación de las partes, brindando al mutuario un plazo que, en todo caso, es el necesario para darle la calidad de mutuo al mutuo, adicional a eso, el artículo 2226 establece que, si se hubiere pactado que el mutuario pague cuando le fuese posible, el juez podrá, conforme las circunstancias, fijar un término. En suma, sin

¹³ Aceptación tercera del término «moneda». f. Econ. Instrumento aceptado como unidad de cuenta, medida de valor y medio de pago. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2014).

plazo no hay mutuo¹⁴, o sea que lo que ocurre es “*un intercambio de bienes «presentes» a cambio de bienes «futuros»* (Huerta de Soto, 2020, pág. 10)” y, como fácilmente puede concluirse, es normal el pacto de intereses; panorama que se aclara con lo dicho por el Profesor Huerta de Soto:

*“En virtud de la categoría de la preferencia temporal¹⁵ los seres humanos, por lo general, sólo estarán dispuestos a renunciar hoy a una determinada cantidad de unidades de un bien fungible, a cambio de recibir un número superior de unidades de bien fungible en el futuro”*¹⁶

Sobre los intereses, en Colombia, El artículo 1163 del Código de Comercio consagra que, “*Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo*”, una presunción *iuris tantum*¹⁷ sobre el deber del pago de intereses, del mutuario al mutuante, que opera cuando las partes no han pactado expresamente en contrario. De otro lado está la normatividad en el Código Civil, que no prevé que los intereses se presuman, pues el artículo 2230 claramente menciona que, “*se puede estipular intereses en dinero o cosas fungibles*”, haciendo de esta

¹⁴ El artículo 2229 consagra la libertad que adquiere el deudor mutuario de renunciar al plazo pagando anticipadamente, beneficio que ostenta exclusivamente, salvo que se hayan pactado intereses, ya que el acreedor podrá exigir la obligación de la terminación del plazo. Si se pactaron intereses y el acreedor acepta el pago anticipadamente, no devengará intereses del plazo no transcurrido (Díaz Ramírez, 2022, pág. 139). Ahora bien, tratándose de contratos bancarios, específicamente, el mutuario adquiere la calidad de *consumidor financiero* y, por lo tanto, son aplicables al contrato las normas del Régimen de Protección al Consumidor Financiero, para este particular aspecto de la renuncia al plazo el Artículo 5º de la Ley 1328 de 2009 consagra los derechos que, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones, los consumidores financieros tendrán durante todos los momentos de la relación jurídica en la que ostenten esta calidad, dicta en el primer inciso del literal g), adicionado por el artículo 1 de la Ley 1555 de 2012, que el *consumidor financiero* tendrá derecho a “*efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de interés al día del pago*”, dotando al mutuario, y *consumidor financiero*, libertad para renunciar al plazo aun cuando exista la obligación de pagar intereses.

¹⁵ Según la cual, a igualdad de circunstancias, los seres humanos prefieren los bienes presentes a los bienes futuros. (Huerta de Soto, 2020, pág. 19)

¹⁶ La traducción al castellano del libro *Democracy: That God That Failed* de Hans Hermann Hoppe “Monarquía, Democracia y Orden Natural” menciona sobre la preferencia temporal que cuando un actor ejecuta una acción pretende pasar de su situación actual a una más favorable, es decir que prefiere una mayor cantidad de bienes y, teniendo en cuenta el tiempo necesario para cumplir sus metas, preferirá los bienes presentes a los futuros y los más duraderos sobre los perecederos, con lo cual concluye luego que “*El hombre, condicionado por la preferencia temporal, diferirá la satisfacción de una necesidad actual sólo si puede prever que con ello aumentará su satisfacción en el futuro*”. (Hoppe, 2020, págs. 39 - 42)

¹⁷ Presunción *iuris tantum*: Proc. Modalidad o clase de presunción que admite prueba en contrario. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

obligación un pacto que pueden las partes, accesoriamente, agregar al contrato, con el ánimo de *fructificar*¹⁸ la obligación. Con todo, aunque en el caso de la legislación comercial haya una presunción sobre este asunto y en la legislación civil no la haya, a efectos del contrato, no se altera la validez, toda vez que entrega a las partes la posibilidad de disponer sobre la existencia o inexistencia de los intereses, resultando, entonces, ser un elemento accidental a su composición. De modo pues que, aplicados al contrato, por acuerdo entre las partes o por presunción de la ley aplicable, a la terminación del plazo, el acreedor recibirá suma diferente y superior a lo entregado inicialmente. Así, la diferencia entre esta y la que reciba del mutuuario, transcurrido el plazo es, precisamente, el interés.

En resumen, el contrato de mutuo nace, cuando el mutuante entrega el bien objeto del contrato al mutuario (o mutuuario) quien, en el momento en que finalice el plazo, se obliga a devolver *otras tantas del mismo género y calidad* (lat. *tantundem*), pudiendo venir, o no, obligado al pago de intereses, según lo que se haya pactado. La obligación esencial en el mutuo es la restitución del *tantundem*, aunque sufra alteración su precio, una vez que ha transcurrido el plazo. Significa esto que el mutuario se beneficia de ser temporalmente el propietario de la cosa. Además, el plazo es elemento esencial, pues es el periodo de tiempo durante el cual la disponibilidad y propiedad de la cosa serán del mutuario y se señala el momento a partir del cual está obligado a devolver el *tantundem*. “Sin el establecimiento explícito o implícito de un plazo determinado no puede concebirse que exista el contrato de mutuo o préstamo” (Huerta de Soto, 2020, pág. 11).

¹⁸ Fructificar: 2. intr. Dicho de una cosa: Producir utilidad. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, s.f.)

2. EL CONTRATO DE DEPÓSITO

i. DEFINICIÓN

Siguiendo con el Código Civil Colombiano, el artículo 2236 define el contrato de depósito (lat. *Depositum*) como el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituir en especie, el cual, conforme el artículo 2237, se perfecciona con la entrega y, según el artículo 2238, la entrega se podrá hacer en cualquier modo que transfiera la tenencia del bien depositado. De esta figura jurídica se reconocen dos formas distintas, el secuestro y el depósito propiamente dicho; este segundo, del interés del presente trabajo, definido por el artículo 2240 como *un contrato en que una de las partes (depositante) entrega a la otra (depositario) una cosa corporal o mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante*, o sea que, en el contrato de depósito, el depositante confía, con la entrega al depositario, de buena fe, una cosa corporal o mueble para que la guarde y se la restituya en cualquier momento que este se la pida.

Según el artículo 2244 el depósito es gratuito y se advierte que, si las partes pactan remuneración para retribuir los gastos del depósito, el contrato degenera en uno de arrendamiento de servicios, lo cual modifica el régimen de responsabilidad y los derechos del depositario sobre los bienes depositados, caso en el cual, lo consagrado en el artículo 2247 del Código Civil¹⁹, variaría en su aplicación. Como ejemplo de este, está el depósito comercial, en el Artículo 1170 del Código de Comercio que señala que *el depósito mercantil es por naturaleza remunerado. La remuneración del depositario se fijará en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre y, a falta de ésta, por peritos*.

A diferencia del mutuo, que supone la transmisión de la propiedad de la cosa durante un plazo determinado, la esencia del contrato de depósito es que la propiedad de la cosa no se transmite, de manera que el depositante pueda pedir la restitución de esta en cualquier momento.

Dicho esto, la obligación del depositario es la de guardar y custodiar la cosa recibida con la máxima diligencia que es propia de un buen padre de familia, y

¹⁹ Artículo 2247. Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa. A falta de estipulación responderá solamente de la culpa grave.

Pero será responsable de la leve en los casos siguientes:

1. Si se ha ofrecido espontáneamente o ha pretendido se le prefiera a otra persona para depositario.
2. Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.

restituirlo de inmediato al depositante tan pronto como éste se la pida, esto lo reitera el inciso primero del artículo 2251 cuando menciona que *La restitución es a voluntad del depositante* y, tratándose del plazo, el inciso segundo del mismo artículo reglamenta, *si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula será sólo obligatoria para el depositario, que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado; salvo en los casos determinados que las leyes expresan*. En todo caso, es recurrente el código en aclarar que, siempre que el contrato sea el de depósito, *la obligación de guardar la cosa dura hasta que el depositante la pida* conforme el artículo 2252 y, del mismo modo, la obligación de restituir por parte del depositario consagrada en el artículo 2253 recae sobre *la misma cosa o cosas individuales que se han confiado en depósito, aunque consistan en dinero o cosas fungibles, salvo el caso del artículo 2246 del cual se hablará más adelante*.

Es, entonces, el depósito un contrato celebrado debido a la necesidad del depositante, que busca a través de este contrato, la guarda y custodia de la cosa depositada sin que se transfiera el dominio al depositario, pudiendo así pedir la restitución de esta en cualquier momento (Huerta de Soto, 2020, pág. 11).

ii. CONTRATOS IRREGULARES

Ahora bien, Díaz Ramírez (2022, pág. 68) citando la monografía del autor DE SIMONE, caracteriza a los contratos irregulares según la teoría orgánica de sus elementos, destacando las siguientes notas comunes a todos ellos:

1. Los contratos irregulares tienen un aspecto conforme a las características de la figura jurídica y otro disconforme con ellas.
2. Esta disconformidad se presenta en la transmisión de la propiedad del bien.
3. Se produce cada vez que el objeto del negocio es un bien fungible.
4. La consecuencia es que la restitución del bien se efectúa con la entrega de un bien equivalente en especie o en dinero.

En muchas oportunidades, las personas requieren depositar bienes fungibles y no cosas específicas. El depósito de bienes fungibles sigue siendo un depósito, en tanto que conserva la plena disponibilidad de lo depositado a favor de quien lo depositó, así como la obligación de guarda y custodia con la máxima diligencia por parte del depositario. Se reúnen, entonces, todos los elementos del depósito, pero el bien objeto del contrato, por su naturaleza, implica que la propiedad se transfiera, pero no en términos de dominio completo, sino que se mezcla con elementos de la

misma especie, de los cuales podrá hacer uso indistinto, siempre y cuando efectúe la restitución, en especie o dinero inmediatamente el depositante se lo solicite

Este tipo de depósito de bienes fungibles, por su naturaleza, es un depósito que se encuentra en la categoría de los contratos irregulares y se le conoce como depósito irregular.

iii. DEPÓSITO IRREGULAR

A diferencia del depósito, en el depósito irregular se produce que las cosas fungibles depositadas quedarán mezcladas con otras del mismo género y calidad. En esta mezcla de diferentes bienes depositados del mismo género y calidad, se hace imposible determinar las unidades específicas de bienes fungibles dados en depósito y lo que sucede es que, cuando el depositante vaya a retirar lo depositado, recibirá valor equivalente, en cantidad y calidad de los bienes depositados inicialmente; en ningún caso recibirá las mismas unidades que entregó inicialmente, pues, al tratarse de bienes fungibles, no es posible individualizarlas del resto en poder del depositario. Por eso, es el depósito de bienes fungibles, un tipo de contrato de depósito que conserva sus características esenciales y, al variar uno de sus elementos característicos, se le denomina depósito irregular.

En el depósito irregular, siempre se garantiza una disponibilidad inmediata a favor del depositante, quien puede acudir en cualquier momento para retirar una cantidad idéntica tanto en cantidad como en calidad al bien inicialmente entregado, conocido como *tantundem*.

iv. DEPÓSITO IRREGULAR DE DINERO

Deteniéndose a observar el artículo 2246 del Código Civil colombiano el cual, sobre el depósito de dinero, consagra que *si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin factura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda*, reafirmando lo dicho sobre el *tantundem*, donde el depositario que lo guarde con otros bienes de similares características, es decir con más de la misma moneda, la obligación de restituir será, como con el resto de bienes fungibles, otro tanto del mismo género y calidad.

Sin embargo, según el mencionado artículo, se presume legalmente que el depositario tiene permitido emplearlo; ya que el objeto del contrato, el dinero, es un bien fungible y, por ende, el depositario tiene la facultad de utilizarlo, siempre y cuando, una vez se termine el depósito, tenga para devolver, no los mismo billetes

o monedas, sino de la misma calidad y en la misma cantidad; o estaría violando, el elemento esencial de guarda y custodia que es requisito *sin equa non* de la validez del contrato de depósito.

En el contrato de mutuo, el mutuante, por su parte, tiene una motivación diferente, y es la de obtener una mayor cantidad de bienes en el futuro renunciando a una menor cantidad de bienes en la actualidad, prestando dinero al mutuario, con la obligación esencial de que este lo devuelva en el plazo pactado; plazo durante el cual, el dominio sobre los bienes dados en mutuo, se transfiere al mutuario, quien gozará, durante el plazo, de autonomía para utilizar libremente el dinero objeto del contrato, por ende, el plazo es el elemento esencial para la celebración de este contrato.

Contrario a lo que sucede en el contrato de depósito irregular, donde la motivación del depositante es la guarda y custodia del bien dado en depósito que, en caso del dinero, el permiso para su uso se presume, claro está, sin trasladar la propiedad²⁰ a favor del depositario, pues, deberá estar siempre disponible el bien dado en depósito, para que el depositante pueda obtenerlo en cualquier momento que lo requiera.

²⁰ Resulta necesaria echar un vistazo a lo consagrado en el Código de Comercio colombiano, en el artículo 1179, donde habla del depósito de cosas fungibles, menciona *que en el depósito de cosas fungibles el depositante podrá convenir con el depositario en que le restituya cosas de la misma especie y calidad*. Y, acto seguido, en el segundo inciso prescribe que, en dicho caso, *sin que cesen las obligaciones propias del depositario adquirirá la propiedad de las cosas depositadas*. En este caso, se entiende por propiedad, para su interpretación adecuada según lo que se ha venido tratando en el presente texto, lo que el alumno del profesor Huerta de Soto, César Martínez Meseguer, propone cuando *considera que en el depósito irregular no hay traslación verdadera de la propiedad, sino que ésta viene referida en abstracto a la cantidad de la cosa depositada (lat. tantundem) y, como tal, siempre permanece a favor del depositante y no se traslada*. Es decir, el depositante nunca pierde la propiedad del bien fungible entregado en depósito, así este se confunda al mezclarse con otros bienes del mismo género y calidad, que el depositario podría usar indistintamente.

II. INCOMPATIBILIDAD DE CAUSAS

Caracterizados los contratos en mención, que dan fundamento jurídico a los contratos bancarios, es posible analizar aquellos que se celebran en Colombia y señalar la incompatibilidad de causas que está presente en ellos. Para esto se toma como ejemplo el contrato de cuenta corriente como lo define el artículo 1382 del Código de Comercio:

“Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario”. (subraya fuera de texto)

Para estudiarlo desde la práctica, será observada la estipulación de Bancolombia, el banco más grande del país²¹, en la cláusula 19 del contrato de cuenta corriente que celebra con sus clientes:

“19. EL BANCO podrá reconocer intereses sobre saldos líquidos depositados en la cuenta corriente, para lo cual, EL BANCO le informará a EL CLIENTE la tasa de interés, su forma de liquidación y demás condiciones, a través de la página web y en otro medio y/o canal, de acuerdo con la Ley”. (subraya fuera de texto)

Como puede verse, el contrato de cuenta corriente es definido por la norma como un depósito, generalmente, a la vista, por lo cual le aplicarán las reglas del depósito, bien sea civil o comercial, diferenciándose este último únicamente en la onerosidad de los gastos propios del depósito que, a su vez, es la característica o razón principal para identificarlo como tal.

²¹ En la edición del 20 aniversario del Global 2000 de Forbes, utilizando datos de FactSet Research Systems Inc., para detectar las empresas que participan en el mercado público de valores más grandes en cuanto a las métricas: ventas, ganancias, activos y valor de mercado, Bancolombia figura en el lugar 897 de todo el ranking y en el segundo lugar en Colombia, después de Ecopetrol y antes del Grupo Aval, ocupando el primer lugar como la institución financiera más grande de Colombia según este listado, con los siguientes resultados de las métricas: ventas: USD \$7.85 B, ganancias: USD \$1.59 B, activos: USD \$72.76 B, valor del mercado USD \$7.38 B (Forbes, 2023).

La citada cláusula indebidamente establece que el banco, en su calidad de depositario, “*podrá reconocer intereses*”, elemento que no se acompasa con la causa del contrato; como se dijo, estos no hacen parte de la estructura propia del depósito, que es gratuito para el depositante, toda vez que, al no haber un plazo de renuncia temporal de los derechos de propiedad sobre los bienes depositados, no hay lugar a intereses a su favor.

Algunos autores como, por ejemplo, Sergio Rodríguez Azuero (2021), pese a afirmar que el depósito bancario es distinto al mutuo, reconoce la cercanía conceptual entre estos dos contratos cuando se trata del depósito a plazo remunerado, es decir con intereses.

“En síntesis, el depósito bancario de dinero parece ser distinto al mutuo y puede calificarse de depósito irregular cuando es traslativo, si bien en la hipótesis del depósito a plazo remunerado, no puede negarse la cercanía conceptual que existe entre ambas figuras. Por ello, la utilización del término depósito en este caso tiene que sustentarse en su conveniencia didáctica, estimulada por la legislación y la práctica bancaria que así los califican y por la consideración de que, en el fondo, todo depositante espera una adecuada conservación y custodia del tanto equivalente al del bien que ha entregado”. (Contratos Bancarios, pág. 258).

Otros autores como Boada Morales (2019), han rechazado por completo esta tesis y han planteado la necesidad de establecer un tipo de clasificación jurídica diferente, tanto para el dinero objeto del depósito, como para el contrato bancario.

“En efecto, no es cierto que los bancos depositarios tengan una obligación de cuidado y custodia del dinero que transfieren sus clientes, pues pueden utilizarlo como capital propio o en sus negocios ulteriores.

Las teorías actualmente existentes sobre la naturaleza de la cuenta bancaria no explican satisfactoriamente todos los caracteres del contrato que le subyacen. No se trata de un depósito irregular, pero tampoco de un mutuo simple. el contrato de cuenta bancaria debe explicarse con base en un tipo autónomo y novedoso, que capture esencialmente el objeto principal del contrato, el cual se fundamenta en la disponibilidad simultánea de los recursos en cuenta para ambos contratantes. esto implica reconocer que no existen bienes materiales depositados, sino que existen derechos personales recíprocos en cabeza de ambos contratantes”. (La naturaleza jurídica de la cuenta bancaria, pág. 200)

La tesis adoptada en el presente trabajo sigue las palabras de Felipe Clemente de Diego, citado por Huerta de Soto (2020), cuando señala que esto es un *aborto jurídico*, contrario a los principios universales del derecho (Huerta de Soto, 2020, pág. 116). *Aborto jurídico* que ha sido reconocido y analizado por la jurisprudencia colombiana, según Díaz Ramírez (2022, pág. 70), en sentencias del 5 de mayo de 1890 y del 11 de marzo de 1897, “*en las cuales la Corte sostiene la teoría crediticia del depósito irregular, pues afirma que el depósito de dinero que devenga interés se considera como contrato de mutuo*”, y también una opinión de la Superintendencia Financiera, antes Bancaria, que él denomina aislada; agregando que, [‘realmente’], la jurisprudencia colombiana no ha reconocido esta teoría, pues los bancos celebran el contrato, por ejemplo, de cuenta corriente, sin problema alguno.

La razón para ello es que pareciera existir una especie de privilegio jurídico o, *estimulo legal*, que protege la posibilidad de que sean los bancos quienes están autorizados de forma exclusiva en la celebración de este contrato nulo, como lo señala Huerta de Soto (2020, pág. 54) en una lectura que hace de Usher (1943), donde menciona que uno de los aspectos que este autor pone de manifiesto es “*el del fracaso de las diferentes autoridades públicas a la hora de intentar controlar el adecuado funcionamiento de la actividad bancaria y, en concreto, que se mantuviera en custodia el 100 por cien de los depósitos recibidos a la vista*” y que, como consecuencia de esto “*las autoridades terminan concediendo un privilegio jurídico (lat. ius privilegium) en forma de licencia gubernativa mediante la cual se consiente que los bancos operen con un coeficiente de reserva fraccionaria*”.

Quedando claro, entonces, que el elemento esencial del contrato de depósito es la responsabilidad de guarda y custodia, mismo elemento que justifica la existencia del contrato por su función social, cuando el depositante, que podría ser el usuario de un banco, desea conservar sus bienes en un lugar más seguro y, tratándose de profesionales en el servicio de caja como son los bancos (Díaz Ramírez, 2022, pág. 67), tener la plena seguridad de que puede disponer de estos en cualquier momento sin tener, salvo contadas excepciones, el riesgo de perderlo, es decir que, la causa de este contrato es la motivación del depositante de guardar y conservar sus bienes, consideración que el mismo Rodríguez Azuero (2021) reconoce en el aparte citado cuando menciona que “*en el fondo, todo depositante espera una adecuada conservación y custodia del tanto equivalente al del bien que ha entregado*” (Contratos Bancarios, pág. 258).

Es incompatible, entonces, el pacto de intereses a favor del depositante en el contrato de depósito, pues, con el ejercicio de esta estipulación, el banco estaría

suponiendo la renuncia temporal de la propiedad de los bienes dados en depósito por parte del depositante, a pesar de que este pueda reclamar en cualquier oportunidad estos bienes, pues, como ya se dijo, no hay una renuncia temporal sobre la propiedad de los bienes [dados en depósito], o sea no hay plazo, no habría porqué pagar intereses.

Llegando a pagarlos, el banco revela una motivación fundada en el interés de usar estos bienes durante el plazo que permanezcan en depósito, entendiendo así una renuncia de la propiedad de los bienes que da en depósito el depositante y esta renuncia, que no hace parte de la motivación o causa para contratar del depositante, que parece tener sentido para el depositario quien, dado este supuesto, dispondría de estos bienes como si fueran suyos y el elemento esencial de la guarda o custodia, que se manifiesta en la obligación de mantener de manera constante a disposición del depositante una cantidad igual al *tantundem* que inicialmente depositó, en el contexto específico del dinero, que es el ejemplo principal de bien fungible, esto implica que la responsabilidad de la custodia, la cual exige mantener en todo momento la totalidad de los fondos disponibles para el depositante, se incumpliría. Ahora bien, del mismo modo y al carecer de plazo, por ser este un depósito 'a la vista'²² tampoco tendría la cualidad de mutuo ya que, como sabemos, el plazo es el elemento esencial de este contrato.

Es así como, son incompatibles los elementos esenciales de los contratos señalados, la propiedad en el contrato de depósito se transfiere injustamente, sin un plazo determinado y se vulnera la obligación esencial de guarda y custodia.

²²A la vista: “es la situación en la que se encuentra un documento que puede ser reclamado en cualquier momento. En otras palabras, hablamos especialmente de depósitos o créditos que no cuentan con una fecha de vencimiento determinada”. (Sanchez Galan, 2015)

III. NULIDAD PRESENTE EN LOS CONTRATOS BANCARIOS

Como hasta ahora se ha tratado de afirmar, el contrato bancario de cuenta corriente es un contrato de depósito irregular de dinero que tiene como causa la guarda y custodia del depósito²³ dado por el depositante al depositario; sin embargo, el banco ofrece al depositante intereses y toma la disposición del dinero como si se tratara de un contrato de mutuo, para poder utilizarlo, mientras el depósito subsista. Durante este tiempo, el banco entregaría el dinero depositado, en forma de préstamos a terceros.

El Artículo 2 de la Ley 45 de 1923 sobre establecimientos bancarios, por ejemplo, señala lo siguiente:

“Las palabras banco comercial significan un establecimiento que hace el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos junto con su propio capital, para prestarlo a plazos menores de un año, y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio, a término menor de un año”.
(subraya fuera de texto)

Del mismo modo, el Decreto Ley 663 De 1993, *por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*, decreta, en su Parte I, la *descripción básica de las entidades sometidas a la vigilancia de la superintendencia bancaria*, hoy Superintendencia Financiera, y en el Capítulo I consagra la Estructura del Sistema Financiero; el Artículo 1º, literal a, incluye a los Establecimientos de Crédito, entre los cuales señala, en el Artículo 2º, numeral 2, a los Establecimientos Bancarios, así:

“Son establecimientos bancarios las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito”.

Ahora bien, las definiciones de los diferentes tipos de establecimientos bancarios se encuentran en el Artículo 6º del Capítulo II de la Parte I del mismo Decreto Ley, incluyendo en el numeral 1 de dicho artículo la definición de Banco comercial, sosteniendo lo dicho en la Ley 45 de 1923, pero suprimiendo el plazo inferior a un año para el préstamo de los dineros recaudados en depósito:

²³ Entiéndase ‘depósito’, en estos casos, conforme lo definido en el inciso segundo del artículo 2236 del Código Civil Colombiano: *“La cosa depositada se llama también depósito”.*

“Las palabras banco comercial significan un establecimiento que hace el negocio de recibir fondos de otros en depósito general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio”.

Asimismo, reza el numeral 6 del mismo artículo que *“los establecimientos bancarios podrán establecer y mantener las siguientes secciones, previa autorización del Superintendente Bancario, con los derechos y facultades concedidos en el presente Estatuto”.* Destacando en el literal b la Sección de Ahorros de los establecimientos bancarios creada *“para recibir, reconociendo intereses, depósitos a la vista o a término, con sujeción a lo previsto en este Estatuto, en el Código de Comercio y en las reglamentaciones que con carácter general dicte el Gobierno Nacional”.*

Funciones ejercidas a través de las operaciones señaladas por el Artículo 7º del mismo Decreto Ley, entre las cuales vale la pena mencionar expresamente las siguientes, en los literales b y e del numeral 1, operaciones autorizadas:

“b. Recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente Estatuto;

(...)

e. Literal modificado por el artículo 26 de la Ley 1328 de 2009. Otorgar crédito, (...). (subraya fuera de texto)

Según esto, en el fondo lo que los *bancos comerciales* celebran son contratos de mutuo que tienen una causa diferente al depósito, evidenciando el negocio del crédito bancario que consiste en *“captar depósitos, prestar el dinero y cobrar un interés a cambio de ello”* (Sala, 2014, pág. 6), Juan Ramón Rallo da un ejemplo práctico de la situación cuando reconoce que:

“...el negocio de los bancos consiste en pedir prestado para poder prestar. Algo bastante sencillo. Mucha gente no sabe cómo rentabilizar su dinero y se los presta a un banco al 3%; luego, ese banco examina sus oportunidades de inversión y los presta a su vez al 6%, lucrándose con el diferencial entre el tipo de interés que paga y el tipo de interés que cobra”²⁴ (Rallo, 2010).

²⁴ Subraya fuera del texto

Este negocio jurídico, que para el cliente supone la guarda y custodia del dinero entregado en depósito y para el banco supone la transmisión de la propiedad de los bienes durante el plazo de duración del contrato, es celebrado, para cada una de las partes, por causas diferentes e incompatibles y “(...) *la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades*” (Sentencia No. C-349/94). Situación que surge de la incompatibilidad de causas entre los contratos de mutuo y de depósito irregular de dinero, que está presente en los contratos bancarios celebrados en Colombia y provoca el incumplimiento de la obligación de guarda y custodia en los contratos de depósito [en cuenta corriente], lo cual deriva en la nulidad absoluta del contrato por no obedecer al requisito esencial de una causa lícita y, como es lógico, da lugar a la obligación de indemnizar al depositante.

Si el incumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia, por parte del depositario en el depósito, es doloso y consiste en la utilización para provecho propio de la cosa depositada, supone la comisión de un delito de apropiación indebida, categoría jurídica que envuelve la conducta que consiste en la recepción de una cosa mueble ajena, ya sea entregada voluntariamente por el propietario o por un tercero, sin la transferencia del dominio, para un propósito determinado, bajo la obligación de devolver y que, con intención dolosa, quien la comete, causa al sujeto pasivo un perjuicio económico, que a su vez le produce *un lucro indebido, pero deseado* (Centro de Información Jurídica En Línea, 2014). Un tipo de apropiación indebida se conoce como el delito de abuso de confianza definido por el jurista Francesco Carrara en su libro Programa de Derecho Criminal como “*la apropiación dolosa de una cosa ajena, que se ha recibido del propietario mediante una convención que no transfiere el dominio, y para un uso determinado*” (Carrara, 2000). Así pues, el Código Penal colombiano en su articulado adopta y consagra el abuso de confianza, un delito de apropiación indebida, en el artículo 249 de la siguiente forma: “*El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión...*”

Ha explicado la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia que:

“...*la consumación del delito de abuso de confianza opera, como delito de ejecución instantánea, cuando el sujeto agente, a quien le ha sido confiada o entregada la cosa mueble ajena mediante un título precario, exterioriza el primer acto de apropiación o incorporación del objeto a su patrimonio*” (SP1147-2022, 2022).

Entonces, en el depósito regular, si el que recibe, por ejemplo, un vehículo en depósito lo usa o vende en beneficio propio, comete el delito de abuso de confianza. El mismo delito se considera que comete en el depósito irregular o de bienes fungibles aquel depositario que utiliza con ánimo de lucro y en beneficio propio las cantidades depositadas, sin mantener el *tantundem* equivalente en todo momento a disposición del depositante. Esto si el que recibió el dinero en depósito hiciera en beneficio propio uso de este de cualquier forma (gastándose en su propio provecho o prestándolo), pero no manteniendo, en todo momento, el *tantundem*.

Es decir que, si el depósito consistió en una cantidad de dinero y en la obligación de devolver otra equivalente (depósito irregular) y el depositario invierte tal cantidad en provecho propio, disponiendo de ella, habrá cometido abuso de confianza desde el momento mismo en que dispuso en beneficio propio de la cantidad depositada y dejó de poseer un *tantundem* equivalente al que se le entregó.

Con este solo requisito, los bancos estarían obligados a mantener, como lo llama el profesor Huerta de Soto, un coeficiente de caja de 100 por cien, que no significa otra cosa más que mantener en las reservas del banco la totalidad de los dineros dados en depósito para su guarda y custodia. Caso contrario a lo que sucede en la práctica en donde el depositario solo es obligado a tener el coeficiente de reserva fraccionaria y, además, se le permita usar en su beneficio parte de los bienes depositados.

IV. EFECTO ECONÓMICO DE CELEBRAR CONTRATOS BANCARIOS NULOS

Tener claro el sistema de reserva fraccionaria, proporciona el entendimiento concreto del efecto económico propiciado por el privilegio jurídico (lat. *ius privilegium*) que permite a los bancos celebrar contratos nulos con sus clientes.

Parte del contexto del caso citado como ejemplo de nulidad en contratos bancarios en la introducción del presente texto, es que en el año 1961 la Reserva Federal, el banco central de los Estados Unidos de América, publicó el libro titulado “*Modern Money Mechanics*”, con el propósito de describir el proceso de la creación de dinero en el sistema bancario de *Reserva Fraccionaria* utilizada por los bancos centrales y los bancos comerciales que participan de él. De forma preliminar, el sistema bancario de Reserva Fraccionaria se puede definir como:

“La práctica de mantener (sólo) una parte de los activos totales en efectivo o equivalentes de efectivo (reservas requeridas) para cumplir con las obligaciones a corto plazo inmediatamente después de la demanda. Se invierte dinero que no se mantiene en reserva, generalmente prestado para generar ingresos por intereses. Algunas reservas admiten cuentas de ahorro y depósitos a plazo (depósitos que generan intereses, pero no le permiten emitir cheques). La banca evolucionó para permitir también una reserva fraccionaria para “depósitos verificables”. La mayoría de los sistemas bancarios mundiales de hoy siguen este modelo de banca fraccionaria”²⁵.

En Colombia, a esta figura se le denomina encaje bancario, que se define como “una proporción que las entidades financieras que reciben depósitos o captaciones del público deben mantener como reservas en sus cajas o en sus cuentas en el Banco de la República por los depósitos que reciben de sus clientes” (Banco de la República, s.f.).

Bajo una descripción financiera técnica y detallada, el libro retrata un proceso que, en términos simples, podría resumirse de la siguiente manera:

²⁵ Texto original en inglés: The practice of holding (only) a portion of overall assets in cash or cash equivalents (required reserves) in order to meet short-term obligations immediately upon demand. Money which is not held in reserve is invested, usually loaned out so as to generate interest income. Some reserves support savings accounts and time deposits (deposits which earn interest but don't allow you to write cheques on). Banking evolved so as to also permit a fractional reserve for “checkable deposits”. The majority of world banking systems today follow this model of fractional banking (BankINTRODUCTIONS.com, 2015).

1. El gobierno requiere dinero para financiar sus programas estatales y llama al banco central para solicitar, por ejemplo, diez millones de unidades monetarias.
2. El banco central acepta respondiendo que comprará diez millones de unidades monetarias en bonos emitidos por parte del gobierno.
3. El gobierno, entonces, emite unos documentos de contenido y aspecto oficial, y los denomina bonos, por un valor equivalente al solicitado al banco central; en este caso, diez millones de unidades monetarias, y los envía al banco central.
4. El banco central, a cambio, emite otros documentos de contenido y aspecto oficial que podrían ser denominados genéricamente como dinero, por el valor solicitado de diez millones de unidades monetarias.
5. Hecho este intercambio de documentos el gobierno toma el dinero y lo deposita en su cuenta bancaria de un banco comercial.
6. Una vez se perfecciona este depósito, el dinero se convierte oficialmente en dinero de curso legal, sumando así, diez millones de unidades monetarias al suministro total de dinero circulante.

Está claro que el anterior ejemplo es solo una generalización didáctica de una operación que, esencialmente, ocurre en forma electrónica, donde lo que se intercambia son mensajes de datos, pues, la menor cantidad de dinero perteneciente a la oferta monetaria existe en forma de dinero físico.

Ahora bien, los bonos del gobierno son, por diseño, instrumentos de deuda, cuando el banco central adquiere estos bonos con el dinero que ha creado de la nada, lo que recibe con los bonos es la promesa de pago por la cantidad de dinero que ha sido emitida. Es decir, el dinero ha sido creado de la deuda.

Una vez los diez millones de unidades monetarias se encuentran depositados y existentes en la cuenta de un banco comercial, con base en la práctica del sistema de Reserva Fraccionaria, este, al igual que todos los demás depósitos, se convierte instantáneamente en parte de las reservas de dicho banco. Y, en relación con los requerimientos de reservas establecidas en *Modern Money Mechanics* “*it [the commercial bank] must maintain legally required reserves, in the form of vault cash and/or balances at its Federal Reserve Bank, equal to a prescribed percentage of*

*its deposits*²⁶ (Federal Reserve Bank of Chicago, 1994, pág. 4). Las regulaciones normativas determinarán cuál será el porcentaje de reservas legales requeridas y el banco estará obligado, entonces, a tener reservas iguales al porcentaje que estas prescriban. Pudiendo ser, para la mayoría de las transacciones, por ejemplo, diez por ciento²⁷.

Siguiendo el ejercicio anteriormente planteado, con los diez millones de unidades monetarias, esto significaría que, un millón de unidades monetarias se mantendrían como la reserva requerida y los otros nueve millones de unidades monetarias, como reserva excesiva y podrán ser usados como base para nuevos préstamos.

Sería lógico para el lector asumir que los nueve millones de unidades monetarias que componen la reserva excesiva provienen y se toman de los diez millones de unidades monetarias ya existentes, sin embargo, según lo consigna *Modern Money Mechanics*, esto no es así, lo que realmente sucede es que las nuevas unidades son creadas de la nada *on top*²⁸ del depósito de diez millones de unidades monetarias ya existente. Así es como la oferta monetaria se expande. Esto, siguiendo la mecánica establecida por *Modern Money Mechanics* para la que la expansión de la oferta monetaria pueda darse:

*“Of course, they [the commercial banks] do not really pay out loans from the money they receive as deposits. “If they did this, no additional money would be created. What they do when they make loans is to accept promissory notes [loan contracts] in exchange for credits [money] to the borrowers’ transaction accounts”*²⁹ (Federal Reserve Bank of Chicago, 1994, pág. 6)

En otras palabras, los nueve millones de unidades monetarias puede ser creadas de la nada, simplemente porque hay una demanda para ese préstamo, y

²⁶Traducción: *[el banco comercial] debe mantener reservas legalmente requeridas, en forma de efectivo y/o saldos en su Banco de la Reserva Federal, equivalentes a un porcentaje prescrito de sus depósitos.* (Traductor de Office).

²⁷ En Colombia el coeficiente de encaje que rige desde noviembre de 2020 hasta la actualidad es de ocho por ciento, el cual se actualiza a partir de las Resoluciones de la Junta Directiva del Banco de La República. (Banco de la República, s.f.)

²⁸ Traducción: Encima, sobre. (Traductor de Office) usado en este caso para expresar que el nuevo dinero creado se consigue sin la necesidad de tomar el ya existente sino ‘encima’ de o ‘sobre’ este, es decir, lo que está permanece y lo creado es completamente nuevo.

²⁹ Traducción: *Por supuesto, ellos [los bancos comerciales] realmente no pagan préstamos con el dinero que reciben como depósitos. “Si hicieran esto, no se crearía dinero adicional. Lo que hacen cuando hacen préstamos es aceptar pagarés [contratos de préstamo] a cambio de créditos [dinero] a las cuentas de transacciones de los prestatarios.* (Traductor de Office).

que hay un depósito ya existente de diez millones de unidades monetarias para satisfacer los requisitos de reserva.

Continuando con el mismo ejercicio, el lector deberá suponer que alguien entra al banco comercial donde se encuentran las nueve millones de unidades monetarias listas para ser prestadas y las solicita, entonces, lo más probable es que tomen ese dinero, lo depositen en la cuenta bancaria del prestatario y el proceso se repite ya que el nuevo depósito de nueve millones de unidades monetarias se ha convertido en parte de las reservas del banco, el diez por ciento, novecientos mil unidades monetarias, (la reserva requerida) es aislado y el noventa por ciento restante (la reserva excesiva) es decir, ocho millones cien mil unidades monetarias, están ahora disponibles para nuevos préstamos y, por supuesto, serán prestadas y re depositadas creando siete millones doscientas noventa mil unidades monetarias de reserva excesiva que podrán volverse a prestar y re depositar una y otra vez.

Este ciclo de depósito, creación y préstamo de dinero puede, técnicamente, repetirse de manera infinita, un promedio simple que podría extraerse de este ejercicio es una creación aproximada de noventa millones de unidades monetarias sobre los diez millones de unidades monetarias originales. En otras palabras, por cada depósito ocurrido en el sistema bancario, una suma aproximada de nueve veces el monto de ese depósito puede ser creado de la nada.

Ahora bien, ya se comprende de manera general, cómo el dinero es creado por este sistema bancario de reserva fraccional, una pregunta lógica pero difícil de comprender puede surgir en la mente del lector ¿qué es lo que realmente está dando valor al nuevo dinero creado? La respuesta, el dinero previamente existente. El nuevo dinero básicamente roba valor de la oferta monetaria existente ya que la reserva total de dinero se incrementa independientemente de la demanda de bienes y servicios y, a medida que la oferta y la demanda encuentran que los precios de equilibrio aumentan, disminuyen el poder adquisitivo de cada unidad monetaria, esto es lo que generalmente se conoce como inflación.

La inflación es, esencialmente, un impuesto oculto al público, explicado en los mejores términos por Murray N. Rothbard en un fragmento de su texto *La Teoría Austriaca del Dinero* (1990) con la lectura que hace de la *Teoría del Dinero y el Crédito*³⁰ de Ludwig Von Mises cuando explica que:

³⁰ Título original: *Theorie des Geldes und der Umlaufsmittel*

“[...] los gobiernos no multiplican la oferta de dinero para todos emitiendo un decreto en virtud del cual se agrega otro cero a cada unidad monetaria. Cuando la oferta dineraria se encuentra bajo el control del gobierno, de la banca central y del sistema bancario controlado, estas instituciones emiten nuevo dinero y lo inyectan en la economía gastándolo o prestándolo a deudores favorecidos. [...], el incremento de la oferta monetaria beneficia a los primeros receptores, esto es, al gobierno, los bancos y sus deudores o contratistas favorecidos, a expensas de los grupos de ingresos relativamente fijos que reciben el nuevo dinero más tarde o no lo reciben en absoluto, y sufren pérdidas en su ingreso real y su nivel de riqueza. [...], la inflación es un método por el cual el gobierno, su sistema bancario controlado y los grupos políticos favorecidos pueden expropiar parcialmente la riqueza de otros sectores de la sociedad. Quienes están facultados para controlar la oferta monetaria emiten nuevo dinero para su propio beneficio, a expensas del resto de la población. Si se otorga al gobierno el monopolio de la emisión y de la oferta monetaria, inflará la oferta para su propio beneficio, en detrimento de quienes carecen de poder político. Una vez que adoptamos el enfoque distintivamente austríaco del “individualismo metodológico”, una vez que comprendemos que el gobierno no es una institución sobrehumana consagrada al bien común y al bienestar general, sino un grupo de individuos dedicados a promover sus intereses económicos personales resalta con meridiana claridad la razón del inherente inflacionismo del gobierno como monopolizador del dinero³¹ (Rothbard, 1990, pág. 13).

³¹ Versión Original en inglés: *what accounts for the persistence of the inflationary trend in the modern world? The answer lies in the way new money is injected into the economy, in the fact that it is most definitely not done according to the Angel Gabriel model. For example, a government does not multiply the money supply tenfold across the board by issuing a decree adding another zero to every monetary number in the economy. In any economy not on a 100 percent commodity standard, the money supply is under the control of government, the central bank, and the controlled banking system. These institutions issue new money and inject it into the economy by spending it or lending it out to favored debtors. As we have seen, an increase in the supply of money benefits the early receivers, that is, the government, the banks, and their favored debtors or contractors, at the expense of the relatively fixed income groups that receive the new money late or not at all and suffer a loss in real income and wealth. In short, monetary inflation is a method by which the government, its controlled banking system, and favored political groups are able to partially expropriate the wealth of other groups in society. Those empowered to control the money supply issue new money to their own economic advantage and at the expense of the remainder of the population. Yield to government the monopoly over the issue and supply of money, and government will inflate that supply to its own advantage and to the detriment of the politically powerless. Once we adopt the distinctively Austrian approach of “methodological individualism,” once we realize that government is not a superhuman institution dedicated to the common good and the general welfare, but a group of individuals devoted to furthering their economic interests, then the reason for the inherent inflationism of government as money monopolist becomes crystal clear. (Rothbard, 2011, pp. 699-700)*

Así, el sistema de reserva fraccional de expansión monetaria es, entonces, inherentemente inflacionario, puesto que siempre se va a devaluar el dinero, por el hecho de expandir la oferta monetaria sin que esta sea proporcional a la expansión de los bienes y servicios en la economía, de hecho, una mirada rápida al valor histórico del dinero podría revelar la relación inversamente proporcional entre la oferta monetaria y el valor de cada unidad monetaria.

Lo anterior quiere decir que, en el sistema financiero explicado, el dinero es deuda y la deuda es dinero. Entre más dinero hay, más deuda hay, entre más deuda hay, más dinero hay. Cada unidad monetaria que pertenezca a alguien es debida a alguien por alguien más, dado que, la única forma en la que el dinero llega a existir es gracias a los préstamos, por lo tanto, si cada persona, incluido el gobierno, tuviese la posibilidad de pagar todas las deudas, no habría una sola unidad monetaria en circulación.

Hasta ahora se ha expuesto someramente cómo el dinero es creado a partir de la deuda a través de préstamos, estos préstamos están basados en las reservas del banco y las reservas se derivan de los depósitos, y, a través de este sistema de reserva fraccionaria, cualquier depósito puede crear nueve veces su valor original a cambio de la devaluación de la reserva monetaria existente aumentando los precios en la economía, y, mientras todo este dinero es creado a partir de la deuda y puesto en circulación 'aleatoriamente' por el comercio, las personas se 'desprenden' de su deuda original y existe un desequilibrio en el que estas personas son forzadas a competir por trabajo, con el fin de extraer suficiente dinero de la oferta monetaria para cubrir sus costos de vida.

Así las cosas, el sistema puede sonar bastante disfuncional e insostenible, sin embargo, sigue habiendo una cosa que no se ha tenido en consideración, seguramente este sería el elemento de toda la estructura expuesta que revelaría lo realmente fraudulento que podría resultar este sistema, este es, la aplicación de intereses.

Cuando el gobierno pide prestado dinero al banco central o cuando una persona pide prestado a un banco comercial, casi siempre tiene que devolverlo con intereses, es decir, casi cada unidad monetaria en circulación debe ser devuelta al banco con interés. Pero si todo el dinero es prestado por el banco central y se expande por los bancos comerciales a través de préstamos, solo las unidades monetarias creadas en un principio son la oferta monetaria existente de dinero circulante, entonces, ¿dónde está el dinero para cubrir los intereses? No existe.

O sea, que la cantidad de dinero que se debe a los bancos, siempre excederá la cantidad disponible en circulación, por eso la inflación es una constante en este sistema, ya que siempre será necesaria la creación de más dinero para cubrir el perpetuo déficit inherente a la necesidad de pagar intereses, esto también significa que matemáticamente los impagos, la insolvencia y las quiebras, son parte integral de este sistema a cargo de los individuos que sufrirán las consecuencias de la transferencia de real de riqueza a los bancos por parte de los individuos, ya que, ante la imposibilidad de pagar los créditos (préstamos) los bancos terminarán tomando las propiedades que, en su caso, hayan sido puestas como garantía para el pago de las deudas.

Infortunadamente, existe un privilegio jurídico que permite a los bancos la celebración de contratos que, aun a pesar de decisiones judiciales como la de *Credit River Case*, que declaran la existencia de falencias que conllevan a su nulidad, hace que estas sean ignoradas y el juego de transferencia de riqueza y deuda perpetua no se detenga. (Zeitgeist: Addendum, 2008)

CONCLUSIONES

La nulidad que existe en los contratos que celebran los bancos en Colombia es nulidad absoluta por causa ilícita.

Estos contratos bancarios, según la caracterización jurídica de sus elementos esenciales, naturales y accidentales, conforme lo establecido por el profesor Jesús Huerta de Soto en la obra Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos, provienen de los contratos de mutuo y de depósito irregular de dinero en la legislación colombiana.

Entre estos dos contratos hay una incompatibilidad de causas proveniente de las diferentes expectativas que tienen las partes del contrato a la hora de celebrarlo, donde el banco, dispondrá de los bienes dados en “depósito”, como si se tratara de un mutuo; y el denominado consumidor financiero, celebra un depósito, confiando en el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia.

Esto es un *aborto jurídico* que recae en los contratos bancarios, es decir, los contratos celebrados con entidades bancarias y los hace nulos, pero existe un privilegio jurídico establecido en la legislación colombiana, que permite que legalmente los bancos celebren contratos nulos y cometan el delito de abuso de confianza, un delito de apropiación indebida, sin consecuencia aparente.

A raíz de este privilegio que tienen los bancos de celebrar contratos nulos y participar, con la celebración de estos contratos, de un sistema financiero denominado de reserva fraccionaria, que facilita la expansión monetaria indiscriminada, haciendo que el dinero sufra de constante devaluación, se produce de manera inherente el efecto económico de la inflación.

Bibliografía

- Huerta de Soto, J. (2007). *Nuevos Estudios de Economía Política* (2ª edición ed.). Madrid, España: Unión Editorial.
- Huerta de Soto, J. (2020). *Dinero, Crédito Bancario y Ciclos Económicos* (7ª ed.). Madrid, España: Unión Editorial.
- Menger, C. (2020). *Principios de Economía Política*. (3ª Edición). Madrid, España: Unión Editorial.
- Rallo, J. R. (18 de Mayo de 2014). *El Origen Evolutivo del Dinero*. Recuperado el 5 de agosto de 2022, de Juan Ramón Rallo: <https://juanramonrallo.com/el-origen-evolutivo-del-dinero/>
- BankINTRODUCTIONS.com. (2 de febrero de 2015). *ECONOMIC DEFINITIONS*. Recuperado el 9 de agosto de 2022, de BankINTRODUCTIONS.com.
- Federal Reserve Bank of Chicago. (febrero de 1994). *Modern Money Mechanics*. (A. M. Gonczy, Ed.) Chicago, Illinois, Estados Unidos de América.
- First National Bank of Montgomery vs. Jerome Daly (Credit River Township Justice Of Peace December 9, 1968).
- Diaz Ramirez, E. (2022). *Contratos Bancarios* (Segunda Edición ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Sala, A. N. (mayo de 2014). EL CRÉDITO Y LA LIBERTAD BANCARIA EN UN RÉGIMEN DE RESERVA FRACCIONARIA. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados*(60), 5-31.
- Rallo, J. R. (25 de mayo de 2010). *El sistema financiero no es libre*. Recuperado el 10 de agosto de 2022, de LibertadDigital: <https://www.libertaddigital.com/opinion/ideas/-sistema-financiero-no-es-libre-1276237826.html>
- Boada Morales, S. (enero-junio de 2019). La naturaleza jurídica de la cuenta bancaria. *Revista de derecho Privado*(36), 171-203.
- Legal Information Institute. (2022, July). *Legal Information Institute - Wex*. (W. D. Team, Producer) Retrieved August 2022, from Legal Information Institute: <https://bit.ly/3Q0OGAL>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. Recuperado el 13 de septiembre de 2022, de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/>

- SIMONETTO, E. (1958). *Los contratos de crédito*. Barcelona: Bosch Casa Editorial.
- Joseph, P. (Producer), Joseph, P. (Writer), & Joseph, P. (Director). (2008). *Zeitgeist: Addendum* [Motion Picture]. Estados Unidos de América: Gentle Machine Productions LLC.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]: <https://dle.rae.es>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. Recuperado el 2 de octubre de 2022, de <https://dpej.rae.es/>
- Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2004). Contrato y Libertad Contractual. (J. De Belaunde, Ed.) *THEMIS-Revista de Derecho*(49), 8-14.
- Hoppe, H.-H. (2020). *Monarquía, Democracia y Orden Natural* (4^a Edición ed.). Madrid, España: Union Editorial, S.A.
- Centro de Información Jurídica En Línea. (2014). *Tema: Apropiación y Retención Indebidas*. Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados de Costa Rica. San José Zapote: CIJUL.
- Carrara, F. (2000). *Programa del Curso de Derecho Criminal* (1^a edición ed.). (O. Beeche Arguello, & A. Gallegos Pacheco, Trads.) San José de Costa Rica, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Sanchez Galan, J. (30 de noviembre de 2015). *Economipedia*. Recuperado el 10 de diciembre de 2022, de A la vista: <https://economipedia.com/definiciones/a-la-vista.html>
- Sentencia No. C-349/94 (Sala Plena 4 de agosto de 1994).
- SP1147-2022, Radicación n° 60411 (Sala Penal 6 de abril de 2022).
- Usher, A. P. (1943, Junio). The Early History of Deposit Banking in Mediterranean Europe. (M. E. Victor, Ed.) *The Economic Journal*, 55, 269-271.
- Wikipedia, La Enciclopedia Libre. (25 de octubre de 2021). *Wikipedia*. Recuperado el 16 de diciembre de 2022, de Acuñaación: <https://es.wikipedia.org/wiki/Acu%C3%B1aci%C3%B3n>
- INTERCHANGE ASSOCIATES et al., v. INTERCHANGE, INC., et al., Appellant, Respondents., 3229-I (The Court of Appeals of Washington, Division One 8 de noviembre de 1976).

- Rothbard, M. N. (Octubre de 1990). La teoría austriaca del dinero. (A. Ravier, Ed.) *RIIM: Revista de Instituciones, Ideas y Mercado*(13), 685-707.
- Rothbard, M. N. (2011). The Austrian Theory of Money. In M. N. Rothbard, & G. Epstein (Ed.), *Economic Controversies* (pp. 685-707). Auburn, Alabama, Estados Unidos de América: Published by Ludwig von Mises Institute.
- Rodríguez Azuero, S. (2021). *Contratos Bancarios* (7ª edición ed.). Colombia: LEGIS.
- Forbes. (2023). *The Global 2000* . (A. Murphy, & H. Tucker, Editores) Recuperado el 2 de septiembre de 2023, de Sitio Web de Forbes: <https://www.forbes.com/lists/global2000/?sh=243e74cc5ac0>
- Banco de la República. (s.f.). *Encaje Bancario*. Recuperado el 4 de septiembre de 2023, de Banco de la República: <https://www.banrep.gov.co/es/glosario/encaje-bancario>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s.f.). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. Recuperado el 4 de 9 de 2023, de <https://dle.rae.es>
- Banco de la República. (s.f.). *Encaje y exigibilidades*. Recuperado el 4 de 9 de 2023, de Banco de la República: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/encaje-y-exigibilidades>
- Bejarano, J. A. (30 de Noviembre de 1999). El Análisis Económico del Derecho: Comentarios Sobre Textos Básicos. (M. Perez Salazar, Ed.) *Revista de Economía Institucional*, I(1), 155-167.

EN MEMORIA DE:

Bernardo Botero Botero
René Iván Valdivieso Yépez
"Magno" El Gato