



Naturaleza jurídica de las monedas digitales y tokens

En este artículo nos proponemos buscar alguna línea de pensamiento en orden a establecer o por lo menos intentarlo, qué cosa es desde un punto de vista jurídico un bitcoin o un tokens, es decir cuál es su naturaleza jurídica.



Por Ruben R. Morcecian

Dicha labor no es un asunto baladí ni insustancial, por el contrario, son muchos los efectos y problemas jurídicos que se pueden derivar de la creación, utilización y transferencia de dichas cosas y empezar a encorsetar el fenómeno dentro de una categoría jurídica es una labor impostergable.

El uso de las tecnologías como medio de transformación de los servicios financieros y de los medios de pagos o cancelación de obligaciones o, por qué no, como medio de reserva de valor, se viene dando paulatinamente desde hace ya varios años, pero su utilización explotó en la pandemia y la postpandemia, ello quizás como consecuencia de un fenómeno mayor que fue la digitalización de la vida: educación, trabajo, servicios, comunicación, compras y pagos, todo se hizo digital y lo digital irrumpió casi con fuerza y sin pedir permiso en las vidas de los ciudadanos, los cuales podían estar o no preparados, pero eso es otra historia que no se vincula con el tema en análisis (¿o sí? ¿Qué sucede con el sujeto poco avezado que se ve envuelto en negocios digitales aun sin quererlo?).

La actividad bancaria, financiera y comercial siempre se desarrolló en un entorno de atención presencial, personalizada y con alto grado de materialidad de las relaciones, de la documentación, de los pagos y en definitiva de la información. En este nuevo escenario,

producto de la situación de salud pública conocida, las entidades financieras han tenido que diseñar alternativas y canales de comunicación electrónicos que impusieron a sus clientes para el desarrollo de las relaciones con la institución. Todo un entorno de atención despersonalizada, con información contractual y control de la misma, desmaterializado y por ello altamente difundido.

El uso de las tecnologías como medio de transformación de los servicios financieros y de los medios de pagos o cancelación de obligaciones se viene dando paulatinamente desde hace varios años, pero su utilización explotó en la pandemia

En este escenario aparecen con mucha fuerza las billeteras electrónicas, las *fintech*, las aplicaciones de pagos y transferencias de dinero, muchas de ellas de las propias entidades bancarias pero otras de prestadores no bancarios. También tomó más fuerza un sistema o cosa o bien o valor, denominado monedas digitales. La más famosa de ellas, el bitcoin, es la moneda digital que en

pocos años pasó de valer muy pocos dólares a miles de dólares. Y más aún, la tecnología *blokchain* en la que se basa el bitcoin, tiene el potencial de cobijar muchos más desarrollos, y de hecho se han desarrollado decenas de monedas digitales y otros instrumentos como los tokens, instrumentos fundamentales para la utilización de las diversas formas de pagos por aplicaciones u otras plataformas.

Delimitación y contornos de la investigación

La actividad financiera y bancaria, por la función que desempeña en la economía y en el ámbito social, ha sido siempre merecedora de especial atención y regulación.

Dice Garrigues¹ que el Derecho Bancario se presenta en un doble aspecto: normas que afectan a la institución bancaria y normas que afectan a la actividad misma que el banco desarrolla. Al primer aspecto, regido predominantemente por normas de derecho público administrativo, corresponde el estudio del concepto jurídico de banco y el ejercicio de la profesión de banquero². El segundo aspecto, regido en su mayor parte por normas de derecho privado, se refiere a las operaciones bancarias traducidas en contratos entre el banco y sus clientes.

La tecnología *blokchain* en la que se

basa el bitcoin, tiene el potencial de cobijar muchos más desarrollos, y de hecho se han desarrollado decenas de monedas digitales y otros instrumentos como los tokens, instrumentos fundamentales para la utilización de las diversas formas de pagos por aplicaciones u otras plataformas. El carácter de intermediación en el dinero público, hizo que esas regulaciones vayan desde el derecho bancario administrativo hacia el derecho bancario contractual, con especial incidencia en la contratación con consumidores, realidad esta que llevó a sostener que existe un derecho bancario institucional y un derecho bancario contractual³, disciplinas que si bien reconocen distintos planos de regulación, se complementan bajo la común denominación de derecho bancario.

Así la bancaria contemporánea se encuentra fiscalizada por organismos públicos con competencia administrativa, en Argentina el Banco Central es el organismo encargado exclusivamente de regular la política monetaria y por tanto actúa como órgano de contralor de todas las actividades bancarias y financieras.

En este marco, la moneda en Argentina solo puede ser acuñada por el Estado, conforme la Constitución Nacional, en el artículo 75 inciso 11 (ex 67 inc. 10) establece que: Corresponde al Congreso: ...Hacer sellar moneda, fijar su valor, y a su vez es el Banco Oficial quien tiene a

1 - Garrigues, Joaquín, *Contratos bancarios*, segunda edición, Madrid, 1965, página 4.
2 - Nuestra C.S.N. ha resuelto que las relaciones entre el Banco Central y las entidades financieras están regidas por el derecho administrativo.

3 - Embid Irujo, José Miguel, en Prólogo a la obra de María del Mar Andreu Martí, *La protección del Cliente Bancario*, Ed. Tecnos, Madrid, página 13.

su cargo la regulación de la emisión de dicha moneda.

La tecnología *blokchain* en la que se basa el bitcoin, tiene el potencial de cobijar muchos más desarrollos, y de hecho se han desarrollado decenas de monedas digitales y otros instrumentos como los tokens, instrumentos fundamentales para la utilización de las diversas formas de pagos por aplicaciones u otras plataformas

Ese derecho bancario administrativo regulatorio de la actividad resulta de obligada consideración en el tema en tratamiento porque de él se desprende quién regula el sistema monetario y cómo y de qué formas se regulan los mecanismos de intermediación de dinero, de adquisición y venta de valores negociables y los medios de pagos, y precisamente los instrumentos digitales por ahora escapan a esa regulación monetaria y de la actividad.

Ahora bien, siendo que estos bienes o instrumentos digitales no se encuentran regulados, ¿cuál es el motivo de su éxito? En materia monetaria y financiera un elemento fundamental es el referido a la buena fe y la confianza recíproca que debe existir entre los contratantes.

Naturalmente que todos los contratos están regidos por el principio de la buena fe, se encuentren o no normados en el derecho positivo respectivo: pero es indudable, como lo señala Garrigues, que conforme a los usos “el contrato bancario sea, en mayor medida que ningún otro, un contrato de buena fe, basado en la recíproca confianza”⁴, señalando además que ello obliga a los bancos a conducirse con la máxima diligencia y con exquisita buena fe. Y decimos que todo cuanto se pueda decir de los bancos es aplicable a otros sistemas de intermediación de dinero o de pagos.

La confianza hace al correcto funcionamiento del sistema financiero del país, constituyéndose en la piedra angular sobre la que se fundamentan los institutos de este derecho bancario y cuya pérdida ha implicado tantos desvelos a la autoridad de contralor, en búsqueda de su restauración⁵. Y precisamente los instrumentos objeto de este estudio, cimentan su éxito y su valor en la confianza que el usuario deposita en ellos, confianza en un sistema que permite representar valor en un conjunto de datos y algoritmos que conforman una

4 - Garrigues, Joaquín. Op. cit., página 44.

5 - Bonfanti, Mario. *Contratos Bancarios*. Ed., Abeledo-Perrot, página 34.



blockchain y partir de ella el desarrollo de los instrumentos, es decir que esa confianza difiere de la depositada en el sistema bancario por cuanto este cuenta con una regulación y control estatal que marcan el pulso a esa confianza, todo lo cual no existe en los entornos digitales referidos, no obstante, lo cual el usuario, como ya se dijo, confía en el sistema y es esa confianza lo que los ha elevado a la categoría de instrumentos de valor de alta consideración.

En el mercado financiero bancarizado o fuera de él, coexisten estos instrumentos digitales llamados tokens y las

monedas digitales o criptoactivos, pero por lo acotado de este trabajo, es necesario delimitar el contenido de la investigación, por lo que no abordaremos cuestiones técnicas telemáticas o criptográficas, sino que someramente distinguiremos los conceptos para abocarnos a su posible encuadre jurídico.

Tokens y criptomonedas. Naturaleza Jurídica

Sin entrar en conceptos técnicos específicos, podríamos decir que un tokens es una ficha u objeto digital que representa un activo, derecho o un crédito y que existe como anotación digital en

una base de datos o cuenta dentro del complejo sistema de *blockchain*, resultando su titularidad de la referencia registral digital.

Un tokens es una ficha u objeto digital que representa un activo, derecho o un crédito y que existe como anotación digital en una base de datos o cuenta dentro del complejo sistema de *blockchain*

Hoy se afirma que cualquier derecho puede ser incorporado y representado en medios digitales, sea dinero, derechos sobre mercaderías o derechos sobre inmuebles, todo puede ser representado en *blockchain* y en un tokens.

A su vez una moneda digital constituye un sistema encadenado de códigos de algoritmos a partir de su generación mediante la utilización de programas que se incorporan digitalmente a partir de los usuarios del sistema, que son llamados “mineros”, quienes utilizando sofisticados equipos informáticos resuelven problemas criptográficos que posibilitan la confirmación de las transacciones que se realizan en la red (y a partir de ahí cualquiera puede

obtener bitcoins) de modo tal que cuanto más se trabaja como minero más problemas se podrán resolver y más chances de obtener bitcoins hay. Igual técnica utilizan otras monedas digitales.

Podríamos decir que estos objetos o sistemas, en realidad son cosas por cuanto son susceptibles de apropiación, pueden transmitirse, y además reconocen un valor, pero nos parece muy acertada la definición que de bitcoin da el grupo de estudios de Abanlex, es una definición que según ellos mismos dicen es fruto de un trabajo conjunto de Alberto Gómez Toribio (informático), Ignacio Gomá Lanzón (notario) y Pablo Fernández Burgueño (abogado): “Un bitcoin es un bien patrimonial inmaterial ‘documento electrónico’, objeto de derecho real, en forma de unidad de cuenta, definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada ‘Bitcoin’, que permite ser utilizada como contraprestación en transacciones de todo tipo. Dichas unidades de cuenta son irrepetibles, no son susceptibles de copia y no necesitan intermediarios para su uso y disposición. Esas unidades de cuenta son de naturaleza virtual y se gestionan mediante procedimientos informáticos y a través de ciertas claves públicas y privadas, que permiten la transmisión de dichos bitcoins entre cuentas abiertas”.

También se lo ha definido como un bien patrimonial, privado, incorporal,



digital, en forma de unidad de cuenta y creado mediante un sistema informático utilizado como medida común de valor por acuerdo de los usuarios del sistema.

En Argentina la Unidad de Información Financiera (UIF) definió a la “moneda virtual” en la Resolución UIF 300/2014 que la refiere como la representación digital de valor que puede ser objeto de comercio digital y cuyas funciones son la de constituir un medio de intercambio, y/o una unidad de cuenta, y/o una reserva de valor, pero que no tienen curso legal, ni se emiten, ni se encuentran garantizadas por ningún país o jurisdicción.

No hay duda que para la legislación argentina un bitcoin o un token son bienes. En efecto, el art. 16 del CCCN establece que los derechos recaen sobre bienes susceptibles de valor económico y que los bienes materiales se llaman cosas y que las disposiciones sobre cosas se aplican a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre, de donde sin mucho esfuerzo podemos concluir que estos procesos digitales que conforman un conjunto de códigos son bienes de valor económico y pueden entonces aplicárseles las disposiciones sobre las cosas.

Si es así entonces los tokens y las llamadas monedas digitales son cosas muebles, consumibles, representan un

valor, pueden ser divisibles y son cosas que están en comercio (el art. 234 no las incluye como fuera del comercio).

Claramente no son moneda, tanto por la clara norma constitucional hasta las propias reglamentaciones y leyes que rigen la actividad del Banco Central Argentino, ello por cuanto el token o la moneda digital (un bitcoin por ejemplo) no son emitidos por el Estado y por más que pueda argumentarse su masividad en las operaciones o en la aceptación pública, el hecho que solo el Estado nacional puede acuñar moneda obtura cualquier intento de asimilar el valor digital a una moneda, a no ser, claro está, que se convoque una asamblea constituyente y se reforme la Constitución o bien el propio Banco Central desarrolle su propia moneda digital.

¿Qué es entonces un activo digital de estas características? Pues se ha dicho que es un valor, que son anotaciones, que son meros problemas matemáticos que conforman un sistema, pero todos esos conceptos denotan el fenómeno pero no lo encuadran en una categoría jurídica.

Por ello nuestra posición consiste en que a partir de la condición de cosa o bien de estos instrumentos o sistemas, y poniendo el acento en tres aspectos que definirían su encuadramiento, esto es: 1) la incorporación de un valor; 2) su transmisibilidad y 3) su comercialización, es claro que la única figura legal actual bajo la que pueden funcionar

estos instrumentos es la del título valor impropio.

Como anotación electrónica el activo digital puede asimilarse la registración de un título valor, de mismo modo por su transmisibilidad. Ahora bien, sabido es que los títulos valores se transmiten por las reglas del endoso o de la cesión ordinaria, y que todo título valor reconoce a su portador un derecho autónomo. ¿Abastecen estos ítems un token o un bitcoin? Ciertamente que no, pero sí lo hacen respecto del título valor impropio (art. 1835 CCCN), es decir aquellos documentos que permiten identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que representan y que pueden circular sin la observancia de las reglas de la cesión. Tal creemos que es el funcionamiento de estos activos digitales, son anotaciones digitales en registros digitales que incorporan valor, que permiten identificar a quien tiene el derecho sobre ellos precisamente por efecto de cada registración en la *blockchain* y que pueden transmitirse sin observar las reglas de la cesión.



Ruben R. Morcecian (Argentina) es abogado (Universidad de Buenos Aires), especialista en Contratos y Daños, docente e investigador científico categorizado por la Universidad Nacional de La Plata. Director del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de Avellaneda Lanús, miembro del Instituto Autónomo de Derecho Contable y del Instituto Argentino de Empresas Familiares. Expositor, autor y coautor en trabajos de doctrina y libros de la especialidad. Doctorando en UMSA.