

INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS DE COMPENSACIÓN EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

ELECTRONIC COMPENSATION INSTRUMENTS IN INTERNATIONAL TRADE

JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA
Catedrático de Derecho Mercantil. UEx

ÍNDICE: RESUMEN/SUMMARY. 1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS.- 2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LAS UNIDADES BARTER.- 3. MODUS OPERANDI DE LAS UNIDADES BARTER. 3.1. Su emisión. 3.2. Funciones que cumplen.- 4. CLASES DE UNIDADES BARTER.- 5. CARACTERIZACIÓN. 5.1. las unidades barter y el signo monetario. 5.2. Las unidades barter como posibles valores. 5.3. La unidad barter electrónica. 5.3.1. *La electrificación de los valores monetarios.* 5.3.2. *Analogías y diferencias entre la unidad barter electrónica y el dinero electrónico.* 5.4. La unidad barter, valor económico. 5.5. Las unidades barter como valores negociables.- 6. CONCLUSIONES.

RESUMEN: En la permuta comercial, las partes se hacen contraprestaciones consistentes en la entrega de bienes o servicios, aunque también pueden utilizarse unidades de referencia monetaria llamadas unidades-barter, que posibilitan compensaciones y permiten diferir la recepción de la contraprestación. La electrificación de estas unidades permite que circulen como dinero electrónico. El autor en este trabajo estudia los problemas que se derivan de las prácticas compensatorias y analiza las posibles soluciones.

Keywords: Permuta Comercial, Mercado, Comercio Internacional, Dinero Electrónico.

Clasificación JEL: K29

ABSTRACT: *In the barter, the parties make counter-payments consisting of the delivery of goods or services, although monetary reference units called barter units can also be used, which allow compensation and allow the receipt of the consideration to be deferred. The electrification of these units allows them to circulate as electronic money. In the present paper, the author studies the problems that arise from these compensation practices, analyzing possible solutions.*

Keywords: Barter, Market, International Trade, Electronic money.

JEL classification: K29

1. CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

Atravesamos momentos en la economía mundial caracterizada por una posición crítica de algunas potencias frente al librecambio y la libertad de mercado. Se pretende proteger la producción nacional frente a la competencia extranjera. La crisis económica y los cambios estructurales son los desencadenantes de estos resultados.

Los cambios estructurales de la economía mundial y los reajustes del comercio internacional traen como consecuencia la implantación de políticas comerciales proteccionista basadas en establecer obstáculos arancelarios o de cualquier otra índole. En estos casos, los países suelen abandonar el comercio basado en relaciones multinacionales, sin apenas intercambios monetarios, y caen en el bilateralismo comercial, más ineficiente.

Para salvar los inconvenientes derivados de esa tesitura, las empresas, a través de instrumentos como la revisión de los objetivos comerciales o los estudios de mercado, hacen surgir nuevas fórmulas de exportación/importación más

sofisticadas, que permiten superar los conflictos o fricciones que aparecen en economías con dificultades para el intercambio monetario¹.

Así es como ha resurgido la permuta comercial o “barter”², que forma parte del denominado comercio de compensación³ y que se presenta como una antigua institución con renovada estructura para dar cobertura a un comercio bilateral que, al producirse sin apenas intervención de valores monetarios, contradice el más ortodoxo sistema multilateral de libre comercio y pagos monetarios⁴.

En el comercio de bienes y servicios, las operaciones barter se institucionalizan como una fórmula compleja de intercambio comercial que sirve en la práctica para cumplir funciones que no podrían alcanzarse con el contrato de compraventa, ni por supuesto con la permuta tradicional⁵.

El desarrollo y expansión de las operaciones barter en los tiempos de crisis, tanto política como económica, ha sido posible gracias a dos hechos. De un lado, la aparición de nuevos sistemas electrónicos que permiten la transmisión telemática de flujos de la información, lo que ha facilitado y simplificado la conclusión de contratos mercantiles, sobre todo en el ámbito internacional y a distancia. Y de otro, la puesta en circulación de instrumentos compensatorios, a modo de unidades monetarias, que facilitan la creación de mercado, la proliferación de operaciones

¹ WILLIAMSON, S.D., en su obra “Limited Participation and the Neutrality of Money”, *Federal Reserve Bank of Richmond Economic Quarterly*, Vol. 91/2, primavera 2005, pág. 1, plantea este problema en los siguientes términos: “In an economy with monetary exchange, much more can be achieved than in an economy without money. Even so, one of the key lessons of monetary economics is that circumstances exist in which changing the quantity of money will not matter at all for what can be produced and consumed in an economy. For example, governments sometimes engage in currency reforms, particularly in circumstances where there has been a recent history of high inflation”.

² COHERN, S.S. y ZYSMAN, J., “Countertrade, Offsets, Barter and Buybacks”, *California Management Review*, Winter 1986, Vol. 28, Issue 2, pág. 41.

³ En principio, el comercio de compensación (*countertrade*), también conocido como “comercio vinculado”, “comercio de contrapartida” o “comercio recíproco”, es un exponente de la evolución del comercio a nivel internacional, como respuesta a políticas comerciales restrictivas (CARDONE, C., “Análisis de la práctica del comercio de compensación en España”, *ICE Tribuna Económica*, núm. 729, mayo 1994, pág. 109), aunque, como es lógico, también se produce a nivel interno o doméstico, debido al descenso de las rentas disponibles de los consumidores. En cualquier caso, el comercio de compensación debe entenderse como la denominación genérica de una serie de transacciones, operaciones y convenios que involucra más compromisos que el solo intercambio de mercancías (PIÑEIRO ÍÑIGUEZ, C. y RAS, F.L., *Intercambio compensado. Countertrade. Teoría, Práctica y Estrategia. Una opción para el comercio internacional*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1993, pág. 3).

⁴ JIMÉNEZ HERRERO, L.M., *Cómo comerciar en el actual mercado internacional*, Ed. Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 2ª ed., Madrid, 1988, pág. 9.

⁵ MARIN, D. y SCHNITZER, M., *Contracts in Trade and Transitions: The Resurgence of Barter*, MIT Press, Cambridge, 2002, págs. 188-191.

de permutas comerciales y la posibilidad de mayor participación de usuarios. La circulación telemática de flujos y operaciones de barter coadyuva a la utilización de estas unidades.

2. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LAS UNIDADES BARTER

Las unidades barter, que incorporan un valor económico, son unidades de medida, y por ende pueden servir de medio de compensación o pago. Su utilización ha permitido el desarrollo del comercio bilateral de compensación a escala mundial.

Estos instrumentos de compensación pueden significar un “poder” o “derecho de crédito”, que puede incorporarse a un documento tradicional con lo que tendría una equivalencia a un título-valor, pero también puede constituir un documento electrónico apto para circular, esto es, como valor electrónico en funciones de mandato o promesa de pago, es decir, en funciones de giro en general. Asimismo, podrían circular las unidades barter como un “valor”, “poder” o “derecho” en sí mismo, con un valor de cambio, y con un funcionamiento parecido a las criptomonedas.

En la práctica, algunas compañías de barter utilizan en sus transacciones las unidades barter como dinero electrónico (*electronic currency*), con posible funcionamiento *online*⁶. No se trata de incorporar las unidades a títulos valores electrónicos para hacer circular dichos documentos electrónicos en funciones de pago o giro, sino de hacer circular telemáticamente dichas unidades como valor económico o poder jurídico en sí, con representación digital. Son los *electronic trade barter*s. Funcionan exactamente igual que el dinero electrónico convencional. Únicamente que su naturaleza jurídica no es la misma.

Las unidades barter, como valores compensatorios está ligado a la presencia de un sector empresarial profesionalizado en la intermediación de permutas comerciales que fomenta la práctica del comercio recíproco con la puesta en circulación de estas unidades: las *Barter Exchanges Companies* y las *Corporate Barter Companies*. Estas compañías crean mercado realizando funciones de contraprestación a modo de cámaras de compensación (*clearing house*) entre sus clientes (empresarios vinculados en virtud de un contrato marco), los cuales participan en el mercado *ad hoc* creado por las *barter companies* para llevar a cabo de forma ventajosa operaciones de permuta comercial.

Las posibles compensaciones monetarias que suelen producirse en las permutas comerciales se realizan con numerario, o bien pueden intervenir unos valores económicos, a modo de especie monetaria, que actúan como instrumentos de cambio,

⁶ Ya hemos indicado que una compañía dedicada al *barter online*, mediante dinero electrónico, es la International Monetary Systems, Ltd. (IMS), que opera *online* mediante el Trade Network Tracking System (TNT), con una moneda electrónica conocida como *trade dollars*.

conocidos como unidades *barter*, *barter credits*, *purchase credits* o *accounts receivable credits* (ARC), y que también se acostumbra a denominarlos *barter dollars* o *trade dollars* cuando van referidos a esta moneda. Estos valores se utilizan por las partes con efectos compensatorios y solutorios para facilitar los intercambios de bienes y servicios de forma bilateral (*barter* directo) o multilateral (*barter* indirecto)⁷. Las unidades *barter* suelen expresar una medida o unidad de cambio que permite conocer su valor en el mercado al que van dirigidas. Esta referencia puede hacerse a monedas concretas (*v. gr.*: dólares, euros, etc.) o a otras medidas o unidades de cambio que tengan un valor objetivo o una aceptación internacional en los mercados, como, por ejemplo, los derechos especiales de giro creados por el Fondo Monetario Internacional. Algunas *barter companies* crean sus propias unidades asignándoles valores con referencias a mercancías: onza de oro, barril de petróleo, etc.

En consecuencia, las unidades *barter* son valores económicos referidos a distintos parámetros económicos que, con valor solutorio o compensatorio entre las partes, son utilizadas para alcanzar contraprestaciones en las permutas comerciales.

3. MODUS OPERANDI DE LAS UNIDADES BARTER

3.1. SU EMISIÓN

Las unidades *barter* pueden tener una representación material mediante títulos documentales o cupones, o bien ser objeto de anotaciones en cuenta por la propia empresa de *barter* que las emite, aunque también pueden incorporarse a soportes o archivos electrónicos para facilitar su circulación a través de programas informáticos. En este último caso funcionan como títulos electrónicos o dinero electrónico. Estas unidades son emitidas por las empresas de *barter* para actuar en el mercado creado por ellas, donde se erigen en la máxima autoridad, y donde cada uno de los participantes debe aceptar las normas establecidas por la *barter company*. El funcionamiento práctico de los *barter credits*, dependiendo de la forma en que se representen, es análogo al del dinero real o al dinero bancario, o, si se prefiere, podemos decir que pueden manejarse como las acciones de una sociedad, que pueden representarse bajo la modalidad de títulos o bien como anotaciones en cuenta.

⁷Las unidades *barter* suelen ir referidas a divisas, a mercancías o a otros valores que puedan tener una concreción objetiva; por ejemplo, los derechos especiales de giro, creados por el Fondo Monetario Internacional. Las unidades *barter* más comunes se expresan en dólares, y reciben el nombre de “*barter dollars*” o “*trade dollars*”. Estas unidades sirven para determinar el valor de las contraprestaciones y para establecer garantías de compensación. Facilitan el intercambio de mercancías, y a efectos fiscales y contables sirven para determinar el valor de inmovilizados o las bases imponibles de las transacciones. Cfr. GURIEV, S. y KVASSOV, D., “*Barter for price discrimination*”, *International Journal of Industrial Organization*, núm. 22 (2004), págs. 329-350.

Cuando una empresa cliente entrega a la compañía de barter bienes o le presta determinados servicios, recibe a cambio las unidades barter correspondientes en forma de títulos, de certificación o en un archivo electrónico, que son anotadas en la cuenta de la empresa cliente para que puedan ser utilizadas en el futuro, habitualmente con un periodo límite de tiempo. Si posteriormente la empresa cliente decide adquirir bienes o solicitar la prestación de servicios de la empresa de barter, podrá efectuar la compensación, en todo o en parte, mediante la entrega de títulos representativos de dichas unidades, o bien podrá solicitar el cargo correspondiente de unidades *barter* en su cuenta.

De esta forma, cuando funcionan como anotaciones en cuenta, las empresas que participan como intermediarias en las operaciones de barter crean una cuenta para cada cliente en la que se anota, por cada entrega de bienes o prestación de servicios a la compañía de barter, el derecho a adquirir un montante de bienes o a utilizar en el futuro determinados servicios ofrecidos por esa entidad. Las cuentas compensadas que reflejan la situación, acreedora o deudora, en la que se encuentra cada cliente con respecto a la empresa de *barter* están nominadas en referidas unidades.

Si las unidades *barter* se hacen circular por la Red como dinero electrónico (*electronic currency*), deben estar representadas en un soporte informático (normalmente, programa de ordenador) con un *software* que preste seguridad a los usuarios. Para poder utilizarlo, las partes necesitan abrir una cuenta (*account*) en la empresa de barter, quien se encarga de proporcionar los medios técnicos, instrucciones y contraseñas para su utilización. Así instrumentado, el *electronic trade barter* aparece representado en archivos criptográficos que pueden ser transferidos entre distintas empresas. Normalmente, la circulación será entre la empresa asociada y la compañía *barter* intermediadora, o bien, en menor medida, entre empresas adheridas al contrato marco.

3.2. FUNCIONES QUE CUMPLEN

Cualquiera que sea su representación, las unidades barter operan, a todos los efectos, como valores económicos y su entrega tiene efectos solutorios entre las partes, tanto en una operación de barter directa como indirecta, puesto que las empresas que las reciben se han comprometido a su aceptación a través del contrato marco. Así, la empresa cliente utilizará las unidades *barter* de forma directa cuando adquiera bienes o servicios de la *barter company*. Estas compañías, además de funciones intermediadoras, también realizan normalmente funciones de cámaras de compensación (*clearing house*), consistentes en dar contrapartida a contratos concertados por los clientes que se asocian para llevar a cabo operaciones de barter.

El procedimiento consiste en que las empresas de *barter* casan o intermedian las operaciones de permuta con sus asociados o clientes. A tales fines, adquieren de estos clientes bienes o servicios que son compensados a través de la entrega de otras mercancías demandadas por el cliente, o bien mediante la entrega, en su caso, de unidades barter que compensarían el total o parte del valor de mercado de las mercancías o bienes que hubiese recibido la empresa de barter.

La empresa que las recibe también podrá utilizar las unidades barter de manera indirecta si las entrega como contraprestación en operaciones diferentes a las realizadas con la sociedad barter; por ejemplo, cuando las cede a otra empresa ligada con el contrato marco para adquirir bienes. También puede cederlas a sus trabajadores como complemento a sus retribuciones o sueldos, pudiendo estos, a su vez, utilizarlas para la adquisición de bienes o servicios comprendidos en el inventario de la empresa de barter o de otra asociada. Es usual que la operación de permuta comercial intermediada cuente con dos limitaciones impuestas por la compañía de barter en el contrato marco: la primera, consistente en que las compañías tenedoras solamente puedan adquirir mediante la entrega de los créditos barter los bienes y servicios de los que dispone en su inventario la empresa de barter o empresas participantes en el mercado, y la segunda, referida a que es habitual pactar un periodo de tiempo limitado de validez de las unidades barter⁸. Sin embargo, cada vez se impone más la utilización libre como medio de pago o compensación de estas unidades, con la obligación de la compañía barter que las emitió de hacer frente a su compensación cualquiera que sea el titular legítimo que se las presente, ya que las mismas representan un crédito frente al emisor.

El valor de las unidades es equivalente al de la moneda o bien al que están referidos. Si es al dólar, el valor de una unidad barter (denominada *barter dollar*, en este caso) tendrá una equivalencia de intercambio igual a un dólar. Igual ocurre cuando están referidas a Derechos Especiales de Giro del FMI, o a medidas de mercancías: un galón de petróleo, una onza de oro, etc., en cuyo caso el valor podrá fluctuar según la cotización de la mercancía de referencia.

4. CLASES DE UNIDADES *BARTER*

La posibilidad de utilización de los *barter*s como medio de pago o compensación o como unidad de medida permiten a las empresas clientes diferir la percepción de la contraprestación en cualquier operación comercial⁹.

⁸ SWEENEY, R.B./LUKAWITZ, J.M., "Bartering: An Ancient Concept Revived. Want to Get Rid of Unsalable Inventory? Exchange it", *Management Accounting*, november, 1991, pág. 44.

⁹ La Sentencia de 29 de julio de 2005, núm. nº 534/2005, de la A.P. de Madrid (ponente P. García de Ceca Benito) tiene la oportunidad de analizar los *trade credits* en un contrato de *barter*

Esta ventaja otorga una gran flexibilidad a las operaciones del comercio de compensación, al no ser necesario aceptar los bienes ofrecidos por una contraparte concreta en un determinado momento¹⁰. Existen distintos tipos de estas unidades. Las diferencias entre unas y otras radican en las posibilidades de utilización que confieren. Veamos alguna de ellas¹¹:

a) *Unidades barter generales*: otorgan el derecho a adquirir bienes o utilizar servicios en el futuro. La empresa cliente o asociada al contrato marco podrá disponer de los bienes o servicios cuando los desee, en la categoría y cantidad que precise, sin necesidad de complementar la entrega de los cupones o títulos con la de cantidades en dinero. Este tipo de unidades normalmente podrán ser cedidas a terceros, que recibirán, en definitiva, un crédito exigible al emisor y negociable.

b) *Unidades barter específicas*: proporcionan el derecho a adquirir una determinada mercancía o un servicio concreto (esto es, un activo de la empresa) en el futuro. El activo será transferido a la empresa a cambio de las unidades *barter*. De esta forma, la empresa cliente sabe que la intermediaria le va a proporcionar los bienes que necesita en mejores condiciones que ella podría obtener en el mercado. Como es obvio, la sociedad de *barter* adquiere el compromiso de suministrar el bien concreto demandado por la asociada. En esto se diferencia este tipo de unidades de las an-

multilateral, y, respecto de ellos, afirma que incorporan un valor económico, y por tanto sirven para realizar un pago que se consume con su sola entrega, sin perjuicio de que su concreta traducción en un beneficio patrimonial para el acreedor penda de actos futuros, dependientes de la voluntad del acreedor y de un tercero (la empresa intermediaria), ajenos a la actuación del deudor. Y llega a la conclusión que extraer otra conclusión, como la de hacer soportar al deudor el buen fin de la operación, no es propio del contrato. La sentencia tenía por objeto resolver un recurso que trataba sobre una demanda presentada en primera instancia por Valenciana de Ferrallas, S.A., contra Dragados, Obras y Proyectos, S.A., y que tenía por objeto la reclamación de 189.451'88 €, como parte del precio, que se decía adeudada, del contrato concertado entre los litigantes en 22 de noviembre de 1995, en cuya virtud la entidad demandada, como adjudicataria de la obra denominada "Soterramiento Castellón", subcontrató con Valenciana de Ferrallas, S.A., la ejecución de determinados trabajos de ferrallista. Contrato en el que se incluyó una cláusula adicional, la numerada vigésimo-séptima, en cuya virtud "A la firma del contrato Dragados, Obras y Proyectos, S.A., haría efectivo el pago de 50 millones de pesetas mediante Trade Credits, que serían compensados por Atwood Richards Inc., con domicilio en 99 Park Avenue, New York, 10016, USA. La Sala desestima el recurso de apelación que conocía con el fundamento de que se habían entregado los trade credits con efectos solutorios, lo que supone el pleno pago o cumplimiento de la operación.

¹⁰ Así, por ejemplo, si la empresa A entrega bienes a la empresa B, no necesariamente recibirá en pago bienes que les pueda ofrecer la empresa B, sino que, si recibe unidades *barter* como compensación, podrá elegir más tarde bienes entre las distintas ofertas de las empresas que participan en el mercado de la compañía *barter*, las cuales recibirán dichas unidades a cambio, que a su vez podrán intercambiarse por mercancías o servicios.

¹¹ La compañía norteamericana ICON señala tres tipos diferentes de unidades *barter*: Unidades *barter* específicas, unidades *barter* generales y *Straight o Receivable Trade Barter Credit*. Véase el *Statement of Financial Accounting Standards*.

teriores. En puridad, la diferencia, más que por la naturaleza de la unidad *barter*, deviene de los derechos que otorgan en virtud de los compromisos que asume la entidad de *barter* emisora.

c) *Straight o receivable trade barter credit*: confieren el poder de utilizar bienes y servicios en el futuro. A diferencia de las unidades *barter* generales, en este caso la cesión de los títulos puede también completarse con la entrega de un importe determinado en dinero para poder disponer del bien o de los bienes deseados¹². Su utilización suele ser más restringida.

d) *Electronic trade barter*¹³: algunas compañías de *barter* utilizan en sus transacciones la *Red* para concertar los contratos y para transmitir las unidades *barter*, cuya circulación es análoga al dinero electrónico (*electronic currency*), incluso con posibilidad de funcionamiento *online*. La adhesión a un contrato marco de permuta comercial les permite colocar sus productos en prácticamente todos los mercados; reciben las unidades electrónicas a cambio, y pueden adquirir productos o servicios de otros miembros de la asociación, realizándose compensaciones. Funcionan exactamente igual que el dinero electrónico convencional. Las empresas de *barter* perciben una comisión por su intervención en las distintas operaciones de permuta comercial.

La posibilidad de permutar o intercambiar bienes, derechos o servicios en virtud de un contrato de *barter* hace que las posiciones asumidas por las partes en las permutas comerciales puedan ser cedidas a terceros, lo que permite su negociación en mercados secundarios¹⁴.

5. CARACTERIZACIÓN

5.1. LAS UNIDADES BARTER Y EL SIGNO MONETARIO

Hemos adelantado que los *barter*s funcionan a todos los efectos como valores económicos. Son unidades de medida y, por ende, pueden servir de medio de compensación o de pago. El problema que se nos plantea es determinar su naturaleza

¹² Según relaciona DEL BARRIO TELLADO, M.J., *Aspectos contables de las operaciones de permutas financieras (swaps) y comercial (barter)*, Ed. Aeca Monografías, Madrid, 2000, págs. 201-2002

¹³ Una compañía dedicada al *barter online*, mediante dinero electrónico, es la International Monetary Systems, Ltd. (IMS). Fundada en 1985, cuenta con más de 16.000 asociados -empresarios y profesionales-, que representan más de 23.000 titulares de tarjetas en todos los estados USA. Con sede en New Berlin (Wisconsin) y liderada por expertos empresarios, IMS es una de las mayores empresas de *barter* a escala mundial. Esta compañía opera mediante el Trade Network Tracking System (TNT), método especialmente ideado para estos intercambios, y que permite a los empresarios permutar bienes y servicios *online* con la unidad electrónica conocida como *trade dollars*.

¹⁴ Véase VEGA VEGA, J.A., *El contrato de permuta comercial (BARTER)*, Ed. Reus, Madrid, 2011, págs. 301-306.

jurídica. La caracterización que nos proporcione la esencia de este valor económico debe servir tanto para la catalogación del derecho que representa, como para determinar la especificidad de su representación cuando se la incorpore a un documento o instrumento que sirva para la transmisión.

Cuando nos referimos al signo monetario, podemos hacerlo, unas veces, evocando el concepto que resulta de la ponderación de sus funciones¹⁵, y otras, refiriéndonos al objeto o instrumento representativo del mismo. Dentro de sus funciones es importante atender, en lo que aquí nos interesa, a la medida o módulo de valor que ostenta en relación con los demás bienes. En lo atinente al instrumento representativo, sabemos que el signo monetario ya no descansa en la esencia del valor intrínseco que antes confería la moneda de metal¹⁶, sino en su mera representación extrínseca. La teoría metalista del dinero ha quedado atrás. Hoy, el dinero se fundamenta en una teoría jurídica, nominalista, pues las funciones o cometidos del mismo lo desempeña aquello que el Estado reconoce e impone como dinero. El dinero es, en suma, aquel valor al que el ordenamiento jurídico asigna las funciones propias del mismo¹⁷.

Sentado lo anterior, debemos enfrentarnos con la opción de calificar las unidades barter de valor monetario, sobre todo cuando están referidas a dólares, euros u otras divisas o si funcionaran como criptomonedas.

La respuesta es clara: sería difícil esta asimilación en la medida que mentadas unidades no cumplen el fin principal de la masa monetaria, que es servir de medio de pago universal, pues, en primer lugar, no son de aceptación obligatoria para todos

¹⁵ El dinero cumple tres funciones económicas esenciales. Una de ellas consiste en actuar como medio o instrumento de cambio con carácter general, en el cual queda incluida la función de medio de pago desde el punto de vista económico, ya que el dinero, en el intercambio general con los demás bienes, recibe la conceptualización de “pago”, en virtud de las exigencias legales impuestas por el Estado. Otra función es la de servir como medida o módulo del valor de los demás bienes, esto es, ser una unidad de cuenta. La tercera que suele añadirse es la de ser reserva de valor, esto es, medio de acumulación o de atesoramiento. Esta función se explica porque permite conservar a través del tiempo el valor de los activos que han sido convertidos en dinero, ya que, frente a las mercancías, el dinero no es un bien perecedero. Hoy se habla de una cuarta función puesta de relieve por los economistas: la de medio o instrumento para acelerar la actividad económica, pues se entiende que la masa monetaria es un instrumento de política económica.

¹⁶ Para una mayor profundidad en el análisis puede verse GÓMEZ CAMACHO, J., “Historia del dinero: del trueque al dinero electrónico. Una interpretación teórica”, en *ICADE*, núm. 43, enero-abril, 1998.

¹⁷ “La maggior parte del sistema di pagamento che sono stati sviluppati e tuttora si stanno sviluppando hanno fatto ricorso a metodologie che consentissero la certezza de una *datio in solutum* corretta, utilizzando in primis l’uso della crittografia asimétrica (chiave pubblica, chiave privata)”. Ver LANFRANCHI, F., “Problemi giuridici della monetica”, en *Il commercio elettronico* (Coord. C. Vaccà), Giuffrè Editore, Milano, 2000, pág. 121.

los intervinientes en el mercado (solo para las *barter companies* que las hayan puesto en circulación o para las empresas que se hayan comprometido a su aceptación), y, en segundo lugar, en la mayoría de los casos únicamente pueden utilizarse para adquirir mercancías de la empresa intermediadora o de cualquier otra compañía que opere bajo la regulación del contrato marco que haya instaurado el mercado *ad hoc*.

5.2. LAS UNIDADES BARTER COMO POSIBLES VALORES

Las unidades barter, como valores aptos para ser utilizados en mercados especializados para servir de instrumentos compensatorios en el cumplimiento de las obligaciones de los contratos de permutas comerciales, pueden tener diversas formas de representación. Pueden incorporarse a soportes materiales, esto es, ser documentadas en títulos o cupones, cumpliendo las funciones derivadas de la incorporación de un derecho de crédito a un documento. O bien, reflejarse en soportes electrónicos digitalizados o ficheros informáticos que permitan su circulación. En este caso, la representación podría adquirir una doble condición: podrían ser válidas para circular como títulos-valores electrónicos, o bien como meros valores electrónicos, de forma similar en este último caso al dinero digital. Asimismo, pueden ser objeto de anotaciones en cuenta, mediante su inscripción en ficheros contables llevados por la propia empresa de barter emisora, reflejándose la transmisión por medio de simples apuntes contables. En todos los casos, las unidades barter siempre estarán referidas a valores económicos: divisas (dólares, euros, etc.), mercancías (oro, petróleo, frutas, etc.), valores especiales (derechos especiales del giro del FMI), entre otros posibles.

De cuanto antecede nos queda claro que las unidades barter, al incorporarse a un documento convencional o electrónico, son aptas para la circulación. Por ello, podemos preguntarnos si los documentos representativos de unidades barter pueden calificarse de títulos-valores cuando estén incorporados a un soporte documental, o de simples valores¹⁸ cuando estén representados en anotaciones en cuenta. O si

¹⁸ En este estudio no podemos acometer el estudio de la importancia dogmática que se despierta con la desmaterialización de los títulos-valores. Para un estudio más detallado y analítico del tema, puede verse: CORTÉS GARCÍA, E., *La desmaterialización de los títulos-valores*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2002; OLIVENCIA, M., "La incorporación de derecho al título y su desincorporación (Análisis histórico y dogmático)", en AA.VV., *Anotaciones en cuenta de deuda del Estado*, Madrid, 1987, págs. 11 ss.; PAZ ARES, C., "La desincorporación de los títulos-valor", *RDM*, núm. 219 (1996), págs. 7 ss.; RECALDE CASTELL, A., "La desmaterialización de los valores privados en España (El sistema de anotaciones en cuenta)", en AA.VV., *Estudios Broseta*, T. III, Valencia, 1995, págs. 3093 ss.; SÁNCHEZ ANDRÉS, A., "Valores negociables, instrumentos financieros y otros esquemas contractuales de inversión", *RDBB*, núm. 99 (2005), págs. 7 ss.; SÁNCHEZ CALERO, F., "Evolución y perspectivas del régimen de los títulos valores", en AA.VV., *La reforma de la legislación mercantil*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, págs. 217 ss.

acaso pueden considerarse títulos-valores o simplemente valores digitales o electrónicos cuando aparezcan en soportes de esta naturaleza. La respuesta es compleja. Abordemos las posibles soluciones.

La incorporación del derecho a un soporte convencional que puede ser transmitido, supone, en principio, establecer una relación de accesoriedad del derecho respecto del título, lo que condicionaría el ejercicio del derecho a la posesión de aquel. La cuestión es si, por la simple incorporación de un derecho privado a un documento, podemos afirmar que estamos en presencia de un título-valor. Puestas de relieve las características de las unidades barter, aun partiendo de la idea de que el valor del documento, estando representado por el derecho al cual se refiere el documento, es inseparable del título mismo, podemos colegir que la respuesta debe ser negativa, por cuanto el instrumento resultante no participa de forma plena de la naturaleza tradicional de los títulos valores, ni por su esencia ni por los requisitos exigibles. Así, por ejemplo, la autonomía para el ejercicio del derecho es cuestionable, en la medida que podrá depender de las condiciones fijadas en el contrato marco por la compañía de barter. Por otra parte, en lo atinente al principio de legitimación, tenemos que admitir que la posesión del título no siempre legitimará para el ejercicio del derecho incorporado (en virtud del mandato o de la promesa de pago), pues no sabremos si esa instrumentalización de la unidad barter es válida, ya que, en última instancia, el ejercicio del derecho que otorga dependerá de la aceptación de la empresa de barter emisora, o mejor dicho de los compromisos asumidos por ella. En resumen, las unidades barter participan de ciertas características de los títulos-valores, por ejemplo, la representación cartular de un derecho, pero los requisitos de autonomía y literalidad no se alcanzan cumplidamente. Podríamos hablar de un título-valor impropio, mas con ello tampoco contribuimos a despejar el problema de su conceptualización y naturaleza jurídica.

Si al valor se le dota de una representación digital o electrónica y circula por tales medios, podríamos calificarlo de título-valor¹⁹ electrónico o, simplemente, valor digital o electrónico²⁰. No compartimos la denominación de

¹⁹ Partiendo siempre de la idea de que el documento electrónico es un documento a todos los efectos, si bien con distinto soporte o forma de lectura o interpretación. Puede verse nuestra obra: VEGA VEGA, JA. *El documento jurídico y su electrificación*, Ed. Reus, Madrid, 2014, págs.103-166.

²⁰ Las unidades barter representadas por medios electrónicos suponen que el medio de transmisión sean las múltiples anotaciones electrónicas que, en virtud de archivos encriptados transferidos, equivalen al desplazamiento posesorio, y que tiene como efecto la transferencia del valor representado en un título con funciones de mandato de pago o promesa de pago, que es el caso de los títulos valores electrónicos o digitales. No debemos olvidar que también las unidades de referencia pueden transmitirse como simples unidades electrónicas al igual que el dinero electrónico, pero que tienen otra naturaleza jurídica. Sobre la teoría de los títulos-valores electrónicos puede verse: ALBA FERNÁNDEZ, M., "La regulación de los títulos valores emitidos en soporte electrónico", *RDBB*, núm. 117 (2010), págs. 39 ss.; MORILLAS JARILLO, M.J.,

“virtual”²¹ para tipificar esta forma representativa, ya que este término, en su acepción genuina, viene a significar todo aquello que tiene existencia aparente y no real, por lo que no resultaría ni apropiado ni exacto, habida cuenta que esta clase de título-valor produce efectos de forma real y tiene una existencia efectiva. Su singularidad estriba exclusivamente en la forma de representación: la incorporación a un soporte electrónico. Existe, pues, una inalteración del derecho preexistente. En consecuencia, sería más apropiado hablar de título-valor digital o electrónico.

Sin embargo, esta categoría no está plenamente consolidada en la doctrina, aunque debemos pensar que ha de entrar paulatinamente en la dogmática jurídica. Si el título-valor tradicional supone la incorporación cartular de un derecho para permitir su circulación, no existen dificultades para entender que el título-valor electrónico responde a los mismos principios: incorporación de un derecho privado a un documento digital, que está constituido por una nueva modalidad de soporte que permite, gracias a la existencia de ficheros informáticos criptográficos, la posesión y circulación a través de medios telemáticos del título que contiene el derecho²². Estamos, por tanto, en presencia de una nueva forma documental que tiene su total equiparación con el documento tradicional, y que así ha sido reconocido legalmente bajo el principio de equivalencia funcional²³, máxime cuando las nuevas tecnologías permiten garantizar, a través de los certificados electrónicos, la integridad, autenticación y confidencialidad del documento²⁴. En definitiva, la existencia del título-valor electrónico responde a nuevas formas de representación

“Letra de cambio electrónica”, en *RCE*, núm. 31 (2002), págs. 17-46; RAMOS HERRANZ, I., “Cheques electrónicos”, *RCE*, núm. 31 (2002), págs. 47-72; VEGA VEGA, J.A., *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005, págs. 335-339.

²¹ Expresión que utilizan, entre otros, RECALDE CASTELL, A., “La electrificación del título-valor”, *RCE*, núm. 19 (septiembre 2001), págs. 61 ss.; ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, págs. 314 ss.

²² Ya que, como ha señalado la doctrina, corresponde al soporte electrónico la función histórica del papel. Sobre el particular puede verse ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 314.

²³ La equivalencia funcional, además de en la Ley la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, se admite en nuestra legislación de una forma amplia. Así, el Reglamento General del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo. También la Ley de Enjuiciamiento Civil admite como documentos los registros en soportes de audio o de vídeo y los nuevos que la técnica nos vaya proporcionando (art. 326). El Código Penal de 1995 identifica plenamente los documentos tradicionales con otros que nos puedan proporcionar las nuevas tecnologías (cfr. art. 26). Además, como ha señalado KATSH, E., “Paper contracts bind parties to an act. The electronic contract binds parties to a process” (en *Law in a Digital World*, Oxford University Press, New York, 1995, pág. 129, citado por V. Gautrais en *Le contrat électronique international*, Ed. Bruylant, 2ª ed. Lavain-la-Neuve, 2002, pág. 96).

²⁴ Sobre los efectos de la forma en el contrato electrónico, puede verse: GAUTRAIS, V., *Le contrat électronique international*, Ed. Bruylant, 2ª ed., Lovain-la-Neuve, 2002, págs. 85-99; MORENO

y circulación, que no afectan a su naturaleza jurídica, habida cuenta que su esencia será la misma cualquiera que sea el soporte en que se contenga y el medio por el que circule, siempre que responda a los principios de autonomía y literalidad, y sea susceptible de posesión (digital) que le legitime para el ejercicio del derecho²⁵.

A pesar de todo, al igual que sucedía en el caso de las representaciones convencionales, nos topamos con los mismos inconvenientes para asimilar las unidades *barter* representadas electrónicamente a los títulos valores, pues, aun cuando se incorpora un derecho económico a un documento (digital), no se cumplen todos los principios o requisitos exigidos para el ejercicio del derecho, como, por ejemplo, la autonomía del título o la legitimación por la posesión, que es exactamente el mismo problema que teníamos con la representación cartular de las unidades *barter*.

En cuanto a la problemática de las unidades *barter* anotadas en cuenta, diremos que su uso puede ser más específico: suelen utilizarse con fines compensatorios directos entre la empresa *barter* y sus clientes. Esta cuenta es llevada por la compañía de *barter*, como empresa intermediadora de permutas comerciales. Normalmente las unidades *barter* no se crean con la finalidad exclusiva de servir para la circulación o compensación de permutas con empresas adheridas al contrato marco. La cesión, de producirse, se hace en multitud de ocasiones de forma intermediada, y es la empresa *barter* la que realiza los abonos y los correspondientes cargos en

NAVARRETE, M.A., *DERECHO-e. Derecho del Comercio electrónico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 42-43; PLAZA PENENÉS, J., “La firma electrónica y su regulación en la directiva 1999/93, de la Unión Europea”, en *Contratación y Comercio Electrónico* (Dir. F. J. Orduña Moreno), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 491-492; TOSI, E., *I problemi giuridici di Internet* (Director), Giuffrè Editore, 3ª ed. Milano 2003, págs. 119-172; IDEM, “La conclusione di contratti *on line*”, en *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, págs. 22 ss.; VEGA VEGA, J.A., *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005, págs. 117-120.

²⁵ En España la validez en general de cualquier documento electrónico mercantil se recoge en el artículo 76.3.c).2 del Reglamento General del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

Por su parte, la STS de 3 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8251), en relación con la impugnación del Reglamento anterior declaró la validez de dicho precepto siempre que el documento tenga una función de giro. Ello en base a ampliar el concepto de documento ya que “no debe limitarse al tradicional expedido en papel” y por otra parte en lo que se refiere al requisito de la firma del librador, en cuanto que “la firma autógrafa no es la única manera de signar, ya que el documento electrónico es “signable”, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituido, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras, claves u otros atributos alfa-numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de la autoría y la autenticidad de su contenido”.

Podemos, pues, decir que en nuestro ordenamiento jurídico no existe dificultad para admitir la existencia de títulos-valores electrónicos, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo, máxime cuando, por ejemplo, el artículo 106.6 de la Ley Cambiaria y del Cheque solo exige, en el libramiento de dicho efecto, la firma del que expide el cheque, llamado librador, sin que haga alusión a la necesidad de ser una firma autógrafa.

las cuentas que ella controla de las dos empresas asociadas que han realizado las operaciones de compensación. Ya hemos dicho que su funcionamiento práctico es análogo al del dinero bancario o, si se prefiere, al de las acciones de una sociedad anónima representadas bajo la modalidad de anotaciones en cuenta. Pero con una posible limitación circulatoria: su vinculación al mercado gestionado por la compañía de barter intermediadora.

5.3. LA UNIDAD BARTER ELECTRÓNICA

5.3.1. *La electrificación de los valores monetarios*

Hemos conceptualizado las unidades barter como un “poder” o “derecho de crédito” incorporado a un documento electrónico apto para circular, esto es, como título-valor electrónico en funciones de mandato o promesa de pago, es decir, en funciones de giro en general. Pero también podemos hacer circular esas unidades como un “valor”, “poder” o “derecho” en sí mismo. Algunas compañías de barter utilizan en sus transacciones las unidades barter como dinero electrónico (*electronic money*), con posible funcionamiento *online*²⁶. No se trata de incorporar las unidades a títulos valores electrónicos para hacer circular dichos documentos electrónicos en funciones de pago o giro, sino de hacer circular telemáticamente dichas unidades como valor económico o poder jurídico en sí, con representación digital. Son los *electronic trade barters*. Funcionan exactamente igual que el dinero electrónico convencional o las criptomonedas. Únicamente que su naturaleza jurídica no es la misma.

Los *barters* electrónicos podrían funcionar como criptomonedas. Como sabemos este tipo de divisa es virtual. Se crea por operaciones exponencialmente complejas que se resuelven mediante procesos tecnológicos del tipo de cadenas de bloques (*blockchains*). En la actualidad es un mero software. Son totalmente fiduciarias, sin valor intrínseco y de carácter privado²⁷.

²⁶ Ya hemos indicado que una compañía dedicada al *barter online*, mediante dinero electrónico, es la International Monetary Systems, Ltd. (IMS), que opera *online* mediante el Trade Network Tracking System (TNT), con una moneda electrónica conocida como *trade dollars*.

²⁷ En la legislación española no existe una definición legal de criptomoneda. Sin embargo, en la última versión de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, publicada el 19 de diciembre de 2017, se define a la moneda virtual como: “Una representación digital de valor que no es emitida o garantizada por un banco central o una autoridad pública, no está necesariamente vinculada a una moneda legalmente establecida, y no posee la consideración de moneda o dinero de curso legal, pero se acepta por personas o entidades, como medio de intercambio, y que puede ser transferida, almacenada y negociada electrónicamente”. Esta definición coincide en esencia con la que da la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2015 (Asunto C-264/14), que habla de “medio de pago contractual”.

Las criptomonedas en puridad -de acuerdo con nuestra legislación- no tienen la consideración de dinero electrónico porque su emisión y circulación se mantienen al margen del régimen legal, ni responde a la representación digitalizada del dinero metálico o del papel moneda oficial, pero los *barbers* que pudieran crearse por la tecnología blockchains podrían estar respaldados por las compañías emisoras y tendrían un valor real, no fiduciario²⁸.

Pues bien, en líneas generales, hay que reconocer que el dinero electrónico es el que circula mediante un “instrumento de dinero electrónico”, entendido este como un medio de pago recargable distinto al pago a distancia²⁹, en el que se incorpora electrónicamente un valor que permite a su titular efectuar transacciones económicas³⁰.

Desde el punto de vista del Derecho positivo, el artículo 1 de la Ley 21/2011, de 26 de julio, de Dinero Electrónico, ofrece una definición de este dinero que, en líneas generales, coincide con el contenido en la Directiva 2009/110/CE. El legislador, para precisar el concepto, parte, en primer lugar, de una delimitación positiva. Y así comienza analizando las características que deben reunir los valores monetarios para poder ser incluidos en la noción legal de dinero electrónico. Y, en segundo lugar, recurre a una delimitación negativa, y de este modo viene a dejar fuera del concepto a ciertos valores monetarios o económicos que considera imposible o inadecuado incluir en atención al uso para el que se crean.

A pesar de estos propósitos programáticos, hay que dejar claro que la conceptualización que nos brinda la Ley de Dinero Electrónico, en consonancia con la Directiva europea, no es general; lo es exclusivamente a efectos de la tutela

²⁸ Sobre el particular puede verse, VEGA VEGA, J.A., “Instrumentos electrónicos de pago y smart contracts”, en *Estudios sobre Derecho digital* (Dir. F. Bueno de Mata), Ed. Comares, Granada, 2019, págs. 511-525-

²⁹ Por “instrumento de pago de acceso a distancia” ha de entenderse todo instrumento que permita a su titular acceder a los fondos de su cuenta en una entidad, por el cual se autoriza el pago a un beneficiario, operación que normalmente exige un código de identificación personal o cualquier otra prueba similar de identidad, quedando incluidas, en particular, las tarjetas de pago (tarjetas de crédito, de débito, de débito diferido o tarjetas T & E) y los servicios de telebanco y de banca a domicilio. Véanse la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades, y la Recomendación 97/489/CE, de la Comisión, de 30 de julio de 1997, sobre instrumentos electrónicos de pago.

³⁰ Incluiríamos dentro de este concepto la tarjeta en la que se almacenan electrónicamente los importes correspondientes o una memoria de ordenador. Para una noción más extensa de la normativa comunitaria, que sirve de soporte a nuestra legislación interna, véanse la Directiva 2000/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, y la Recomendación 97/489/CE, de la Comisión, de 30 de julio de 1997, sobre instrumentos electrónicos de pago.

jurídica que dispensa dicha ley. Esto es, la norma se limita a concretar los valores monetarios que encajan en el concepto de dinero electrónico que determina la ley; es decir, los signos monetarios electrónicos que quedan amparados en su tenor, y todo ello con el designio de que se cumplan los objetivos perseguidos: implantación de mercado y seguridad jurídica, principalmente. Con esta premisa es fácil concluir que la LDE no pretende definir el instituto del dinero electrónico de forma objetiva o técnica, sino exclusivamente para los efectos que se prevén en mentada disciplina legal, por lo que desde el punto de vista dogmático o doctrinal es difícil estar plenamente de acuerdo con esa noción.

Con estas prevenciones, podemos decir que, para nuestra LDE, se entiende por dinero electrónico todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago según se definen legalmente, y que sea aceptado como medio de pago por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico. Por su parte, tal como hemos adelantado, el artículo 2.3 efectúa una delimitación negativa, dejando fuera de la disciplina legal valores monetarios que, aunque objetivamente pudieran integrarse en el concepto técnico de dinero electrónico, la finalidad o restricción de su uso aconsejan al legislador no incluirlos bajo el concepto legal de este instituto. En consecuencia, quedan excluidos de esta noción los valores monetarios creados para la adquisición de bienes y servicios en las instalaciones del emisor o en redes cerradas o para un conjunto determinado de bienes y servicios. También se excluye el utilizado en operaciones de pago exentas, según veremos más adelante.

En suma, como nos enseña la propia Exposición de Motivos, en lo que concierne al ámbito de aplicación de la norma jurídica, la LDE nos proporciona, por un lado, una definición legal de dinero electrónico basada en tres criterios objetivos, de manera tal que todo aquel producto que reúna esas tres características podrá calificarse como dinero electrónico y, de otro, se excluye del ámbito de aplicación de la norma a ciertos valores monetarios diseñados para atender necesidades concretas.

La renuncia de la LDE a excogitar las formas posibles de almacenamiento en soporte electrónico da a entender que el legislador pretende un concepto amplio de dinero electrónico, lo que supone un acierto, pues permite que todos los instrumentos que existan o puedan crearse en un futuro queden cobijados en la norma. El requisito legal referido a que ha de ser “emitido al recibir fondos” nos aclara que el dinero electrónico representa un sistema de prepago, habida cuenta que el dinero que se pone en *Red* debe tener una existencia real o bien debe responder a

un crédito, con las consiguientes garantías de reserva³¹. La referencia a la aceptación como medio de pago por empresas distintas al emisor marca la diferencia con otros instrumentos, como, por ejemplo, las tarjetas de prepago o tarjetas monederos, que normalmente suponen una relación de un cliente con una empresa determinada, mientras que en el caso de dinero electrónico parece que no deba darse esa relación de exclusiva entre cliente y emisor³².

El dinero electrónico es, por tanto, un sustituto de las monedas y los billetes de banco, almacenado en archivos electrónicos, que generalmente está concebido para efectuar pagos telemáticos de cuantía limitada. Pero la expresión “dinero electrónico”, de cara a una delimitación conceptual nítida, no goza de unanimidad doctrinal³³. En unos casos, se ha sostenido un concepto restringido de dinero electrónico, limitando su alcance a la representación digital del dinero convencional. En otros, se ha defendido un concepto más amplio, incluyendo en su tenor, no solo la representación en soporte informático de dinero de curso legal, sino también activos financieros u otros valores³⁴. No han faltado quienes a tal propósito han llegado a incluir en el instituto hasta los depósitos materializados en tarjetas electrónicas³⁵.

El concepto de dinero electrónico, en nuestra opinión, debe tener un tenor más restringido, ya que no puede confundirse con otros valores financieros ni debe

³¹ De otra forma se pondría en peligro el propio sistema financiero, creando un medio de pago sin el respaldo y el amparo estatal y podría dar lugar a la existencia de dinero negro circulando en la Red, con lo que las ventajas prácticas de esta modalidad de medio de pago quedarían eclipsadas con las posibilidades que ofrecería para la comisión de delitos económicos, en especial el blanqueo de dinero.

³² Sobre el particular puede verse VEGA VEGA, J.A., *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, cit., págs. 318-321.

³³ Para CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M.A., y RODRÍGUEZ CASTRO, E.P., dinero electrónico es un instrumento de pago reflejado en un soporte informático y que, a través de las transferencias electrónicas de fondos, persigue la misma finalidad que el dinero tradicional, dependiendo la efectividad del mismo de su realización (Cfr. *La contratación informática: El nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, Comares, Granada, 2000, pág. 36). Por su parte, BARRIUSO RUIZ, C., precisa que “El dinero electrónico o moneda digital en efectivo, es en esencia una información digital autenticada, singularizada y firmada electrónicamente, que se admite como representación de éste y como instrumento de pago” (*La contratación electrónica*, Madrid, 1998, pág. 273). Puede verse también para perfilar el concepto doctrinal de dinero electrónico, MARTÍNEZ NADAL, A., “Aproximación al Concepto Jurídico de Dinero Electrónico”, “Aproximación al concepto jurídico de dinero electrónico”, *La Ley*, nº 5842, 4 de septiembre de 2003, págs. 1-4; PASTOR SEMPERE, M.C., *Dinero electrónico*, Ed. Editores Reunidos, Madrid, 2003, págs. 150-154.

³⁴ En tal sentido, puede verse GUERRA BALIC, J.T., quien en “La conclusión de contratos por medios informáticos”, *Informática y Derecho*, núm. 8, 1995, pág. 114, nos proporciona un concepto en sentido amplio significando que es “la representación por medio de un soporte informático de depósito de dinero de curso legal u otros valores o activos financieros cuantificables”.

³⁵ *Videri* COELLO, J. y LÓPEZ DEL PASO, R., “Los medios de pago en España”, en *Papeles de la Economía*, núms. 84-85 (febrero 2000), pág. 320.

caracterizase en función de la diferente tipología representativa. El concepto debe ser el mismo aunque los soportes para su representación sean distintos. El dinero electrónico, en su acepción restringida, es una representación en soporte informático del dinero tradicional, cuya circulación se realiza por medio de una transferencia electrónica de fondos, que se corresponde con un depósito previo de valor monetario y que es aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor. En síntesis, podemos concluir que el dinero electrónico se diferencia del tradicional por su forma digital de representación en soporte informático. Puede cumplir alguna de sus funciones, pero en realidad no es dinero en sentido estricto, ya que carece de alguno de los principales requisitos, como por ejemplo la aceptación universal o el carácter obligatorio de medio de pago. Esta representación digital implica un valor monetario que comporta un crédito exigible a su emisor³⁶.

5.3.2. Analogías y diferencias entre la unidad barter electrónica y el dinero electrónico

Con las precisiones que anteceden podemos comparar el dinero electrónico con los *electronic trade barter*s, cualquiera que sea el valor en que estén representados³⁷.

Las unidades barter electrónicas que circulan por la red funcionan exactamente igual que el dinero electrónico convencional. Podemos decir que incluso participan de algunas características comunes. A saber:

a) *Representación digital*: Ambos instrumentos están representados digitalmente en un soporte electrónico con un *software* criptográfico seguro.

b) *Funcionamiento*: Para poder transferirlos a otras empresas o usuarios, las partes necesitan abrir una cuenta en la empresa emisora, quien se encargará de proporcionar los medios técnicos y medidas de seguridad (contraseñas, firmas electrónicas, etc.) para su utilización. Las unidades de *barter* electrónicas y el dinero electrónico se transmiten por medios telemáticos mediante ficheros o archivos digitales que equivalen al desplazamiento posesorio, que produce la transferencia del valor representado.

c) *Versatilidad*: El dinero y las unidades *barter* digitalizados pueden estar expresados en cualquier moneda, y los emisores pueden “acuñar” estos instrumentos en el valor o moneda demandada por un operador económico para realizar sus pagos o compensaciones.

³⁶ Sobre la naturaleza jurídica del dinero electrónico como valor monetario, puede verse VEGA VEGA, J.A., *Derecho Mercantil Electrónico*, cit., págs. 339-373.

³⁷ Ya hemos indicado que una compañía dedicada al *barter online*, mediante dinero electrónico, es la International Monetary Systems, Ltd. (IMS), que opera *online* mediante el Trade Network Tracking System (TNT), con una moneda electrónica conocida como *trade dollars*.

Desde el punto de vista de las propiedades reseñadas no encontramos diferencias apreciables. Mas, existen algunos caracteres que ambos instrumentos electrónicos no comparten:

1) *Anonimato*: El sistema utilizado por el dinero electrónico puede preservar el anonimato del usuario final cuando no es dinero nominativo, pero no del receptor del dinero (prestador del servicio), ya que este debe conectarse con la entidad de crédito para hacer efectivo el dinero electrónico percibido, además de que se imponen razones de seguridad a fin de evitar la circulación ilícita del dinero. En las unidades barter electrónicas no existe anonimato posible: indefectiblemente queda constancia de todos los intervinientes, no solo por razones de seguridad, sino porque todas las empresas usuarias están asociadas a través de un contrato marco, y la entrega de dichas unidades no son meros pagos por compra de mercancías, sino compensaciones fundamentadas en un contrato de permuta comercial previamente aceptado por las partes.

2) *No aceptación obligatoria*: En principio, ni el dinero electrónico ni los *barter* electrónicos son de curso legal, por lo que su utilización con poder liberatorio solo tendrá lugar en el supuesto de que el acreedor lo acepte. Sin embargo, el dinero electrónico se emite con vocación de que sea aceptado como medio de pago por empresas distintas al emisor, incluso empresas ajenas a la entidad emisora. Por el contrario, las unidades *barter* electrónicas nacen para ser utilizadas de forma particular -a semejanza del moderno *barter*, que surge adscrito a un círculo comercial cerrado (*Wirtschaftsring*)-, aunque puedan tener en algunos casos una circulación abierta. Es cierto que algunas veces resultará difícil percibir la diferencia, pero esta se resalta en el hecho de que las unidades *barter* se utilizan en relaciones comerciales de empresas que se intercambian bienes o servicios en un mercado *ad hoc*, mientras que en la circulación del dinero electrónico no existe de modo generalizado esa exclusiva relación entre cliente y emisor.

3) *Naturaleza del emisor*: La transposición de la Directiva 2009/110/CE, tiene lugar por la ya referida Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

En desarrollo de esta última Ley se ha publicado el Real Decreto 778/2012, de 4 de mayo, de régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico. Esta disposición completa la trasposición de la Directiva 2009/110/CE.

Desde el punto de vista práctico, debemos decir que el Real Decreto 778/2012 regula el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico y concreta, asimismo, algunas disposiciones relativas al régimen jurídico general de la actividad de emisión de dinero electrónico.

Con estos presupuestos, el artículo 3 LDE determina que tendrán la consideración de entidades de dinero electrónico aquellas entidades distintas a las

entidades de crédito a las que se haya autorizado la emisión de dinero electrónico.

En consonancia con todo ello, la denominación “entidad de dinero electrónico”, así como su abreviatura EDE, quedará reservada a estas entidades, las cuales podrán incluirlas en su denominación social en la forma reglamentaria. Las personas físicas o jurídicas que infrinjan esta reserva serán sancionadas conforme a lo previsto en el apartado 3 del artículo 2.

De acuerdo con estos presupuestos, el artículo 2 LDE reserva la actividad de la emisión de dinero electrónico a:

a) Las entidades de crédito, para lo que habrá que estar a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

b) Las entidades de dinero electrónico autorizadas conforme al artículo 4 de la LDE y cualquier sucursal en España de una entidad de dinero electrónico cuya matriz esté domiciliada o autorizada fuera de la Unión Europea.

c) La Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A., respecto de las actividades de emisión de dinero electrónico a que se encuentre facultada en virtud de su normativa específica.

d) El Banco de España, cuando no actúe en su condición de autoridad monetaria.

e) La Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, cuando actúen en su condición de autoridades públicas.

Dado el carácter exhaustivo de esta enumeración, la normativa prohíbe a toda persona física o jurídica distinta de las referenciadas emitir, con carácter profesional, el dinero electrónico a que se refiere el concepto legal. La referencia a la prohibición del dinero a que se refiere el concepto legal encuentra su justificación en el hecho de que la LDE no agota las modalidades de dinero electrónico, puesto que pueden existir otras formas privadas y particulares de dinero electrónico sin que estén definidos en la ley, que tendrían un régimen, pudiéramos decir, contractual.

Para resaltar el carácter imperativo de la norma, termina estableciendo la LDE que las personas físicas o jurídicas que infrinjan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas conforme a lo dispuesto en la Ley 10/2014, de 26 de junio, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieran resultar exigibles.

En contraposición a estos requisitos, hemos visto que la entidad emisora de unidades barter es una empresa mercantil que actúa en el mercado de forma privada, y que -al menos por ahora- no se le exige ningún requisito especial diferente a cualquiera otra que, ejerciendo el mismo objeto económico, no asuma la función de emitir *barter credits*. Tampoco está regulada la actividad emisora.

4) *Régimen jurídico*: Si nos detenemos en comparar el régimen jurídico de ambos instrumentos, también comprobaremos que son muy diferentes. El dinero electrónico está estrictamente regulado, sometido a unas normas de control y autorización, en tanto que las unidades barter electrónicas se desenvuelven en un régimen contractual basado en la libertad de pactos.

5) *Naturaleza jurídica*: La LDE describe al dinero electrónico como “un valor monetario”. Es claro que, al ser una representación de un derecho en soporte informático o electrónico, entraría dentro del concepto de valor. El Estado le otorga una de las funciones propias del dinero: servir de medio de pago (aunque no universal), y la representación o equivalencia es monetaria, por lo que sería un valor monetario. Sin embargo, el dinero electrónico, hoy por hoy, no es de curso legal, por lo que su utilización con poder solutorio solamente tendrá lugar en el supuesto de que el acreedor lo acepte; pero en la actualidad no existe tal obligación. De ahí que la evolución en el uso dependa en el futuro del régimen legal. En síntesis, el dinero electrónico implica un valor monetario que comporta un crédito exigible a su emisor.

Cabe, a la vista de lo anterior, concluir que ambos instrumentos electrónicos, aunque tienen caracteres comunes (verbigracia: representación y circulación electrónica, y además en estos momentos no son un medio de pago universal, ni se les puede considerar dinero *sensu stricto*), se diferencian fundamentalmente porque los *electronic trade barterers* son valores económicos de uso privado, nacidos de un negocio privado y carentes de regulación o disciplina financiera.

Al no tener un reconocimiento legal, no podemos asimilarlos con la moneda, como medio de pago o valor de cambio oficial, por lo que no tienen la naturaleza de valor monetario, sino de valor económico. Además, la unidad *barter* se pone en circulación para cumplir funciones compensatorias, propias de un contrato de permuta, y su unidad de cambio puede estar referida no solo a valores monetarios sino a ciertas mercancías o servicios. En todo caso, hay que concluir que la evolución y uso de las unidades *barter* electrónicas propiciarán su régimen jurídico futuro, ya que es previsible que su implantación generalizada en Europa suponga la necesidad para las autoridades comunitarias y nacionales de proveer su regulación.

5.4. LAS UNIDADES *BARTER*, VALOR ECONÓMICO

Sabemos que las unidades *barter* funcionan como unidades de medida y, como tal, permiten a las empresas clientes diferir la percepción de la contraprestación en una operación de barter, así como a las *barter companies* favorecer los intercambios entre empresas asociadas o adheridas al contrato marco.

Este instrumento de pago, o mejor dicho de compensación, ha de entenderse como un medio que permite a su titular efectuar transacciones relativas a bienes o derechos, esto es, activos en general, dentro de un mercado creado *ad hoc* y regulado por un contrato marco, al que las empresas se adhieren. Las unidades están emitidas por una empresa intermediaria de barter que, en fomento de prácticas de comercio de compensación, pone a disposición de otras empresas este instrumento de pago en virtud de un contrato suscrito con las mismas. La empresa de barter tendrá, pues, la consideración de “emisor”. Por su parte, el “titular” del derecho conferido por las unidades barter será el empresario u operador económico que, en virtud de un contrato suscrito con un emisor o por adhesión al mismo, está jurídicamente facultado para ejercitar su contenido en forma de instrumento de pago o compensación con otro empresario participante en el mercado.

Las unidades funcionan como un sustitutivo del dinero, si bien no tienen los mismos caracteres. La efectividad del barter se contempla en el contrato marco. En líneas generales permitirá al portador de las mismas, durante el período de validez, solicitar del emisor, o de cualquier empresa adherida al contrato, que se le permute por mercancías o, en determinados supuestos, que se le compense en dinero, si así se ha pactado. El contrato tipo determina la obligatoriedad de aceptación de dichas unidades por la entidad emisora.

Estas unidades barter están, pues, concebidas para ser permutadas principalmente por mercancías o servicios, normalmente los especificados en el contrato de permuta comercial. Con carácter general no podrán compensarse por dinero. Además, su referencia no es siempre monetarista (esto es, vinculadas al valor de una divisa), ya que también se emiten referidas a valores de ciertas mercancías (*commodities*): onza de oro, barril de petróleo, etc. Por consiguiente, no pueden calificarse, *sensu stricto*, de valor monetario, de ahí que sea más apropiado hablar de valor económico.

Este valor económico comporta un crédito exigible a su emisor. Su entrega tiene valor de cambio o pago entre las partes. La entrega de estas unidades, una vez aceptada la recepción, tiene efectos solutorios, tanto sea en una operación de barter directa como indirecta, sin que la entrega de las unidades esté condicionada al buen fin. Por tanto, la utilización de estos instrumentos por empresas intermediadas y la aceptación de la contraparte equivale a un total cumplimiento de la obligación, y nunca será aplicable el artículo 1170-2º CC, que, a propósito de efectos de comercio, condiciona el valor solutorio al buen fin del efecto de comercio en cuestión. Esta opinión ya ha sido recogida dentro de nuestras fronteras en la SAP de Madrid de 29 de julio de 2005³⁸, con ocasión de valorar los efectos

³⁸ Como hemos significado antes, la SAP de Madrid de 29 de julio de 2005 analiza los *trade credits* en un contrato de barter multilateral, y señala a propósito de su existencia que incorporan

de la entrega de unidades barter que no fueron compensadas en última instancia por la empresa emisora. El efecto solutorio supone una instrumentalización en el cumplimiento de las obligaciones de compensación en las permutas comerciales³⁹.

5.5. LAS UNIDADES BARTER COMO VALORES NEGOCIABLES

La posibilidad de incorporar los valores o créditos barter a un documento (electrónico o convencional) hace que las posiciones asumidas en las permutas comerciales puedan ser cedidas a terceros, lo que permite su negociación. De esta forma, podrían configurarse como valores mobiliarios (tal como por analogía entiende el artículo 92.1 Ley de Sociedades de Capital).

La creación de estos valores y su posible negociación como instrumentos financieros en mercados secundarios, nos permite en este caso catalogarlos de valores negociables. En efecto, las permutas comerciales, además de las aplicaciones que proporciona la concertación de las mismas en un primer proceso formativo y directo, tienen una ventaja añadida, cual es la posibilidad de negociarse en un mercado secundario, regulado o no, lo que permite ceder dicho instrumento, con el activo subyacente, a un tercero⁴⁰. Sin embargo, de cara a su negociación en un mercado secundario regulado, las permutas comerciales, a diferencia de los valores mobiliarios, únicamente podrían ser puestas en circulación a través de un proceso distributivo exento de oferta pública inicial y de aceptación pública masiva, por lo que de llevarse a efecto su negociación los mercados de permutas comerciales se configurarían como secundarios o de negociación, lo que permite por exclusión afirmar la inexistencia de mercados primarios o de emisión de permutas comerciales. Tampoco hay que olvidar que la negociación de permutas comerciales en mercados secundarios ofi-

un valor económico, y por tanto sirven para realizar un pago que se consuma con su sola entrega, sin perjuicio de que su concreta traducción en un beneficio patrimonial para el acreedor penda de actos futuros, dependientes de la voluntad del acreedor y de un tercero (la empresa intermediaria), ajenos a la actuación del deudor. Concluye que hacer soportar al deudor el buen fin de la operación, no es propio del contrato, pues se han entregado los *trade credits* con efectos solutorios, lo que determina que los mismos no tengan la naturaleza jurídica de los efectos mercantiles a los que se refiere el artículo 1170 del Código Civil.

³⁹ Observa RIVERO ALEMÁN, S., *Crédito, consumo y comercio electrónico. Aspectos jurídicos bancarios*, cit., pág. 549, que uno de los aspectos más novedosos de esta etapa de principios de siglo es el cambio tecnológico aplicado a la instrumentalización de las obligaciones y, en especial, a su extinción mediante pago, bajo el desarrollo masivo de las operaciones en una etapa que se ha dado en llamar de *bancarización social*. La propia ventaja hallada por la sociedad en encomendar muchos de sus asuntos a las entidades de crédito ha impulsado la modernización para evitar su asfixia, por la manipulación de cifras millonarias de documentos y de órdenes electrónicas diversas.

⁴⁰ Las ventajas, inconvenientes y cautelas en la negociación de las operaciones de compensación, pueden verse en JIMÉNEZ HERRERO, L.M., *op. cit.*, págs. 65-68.

ciales plantea serios problemas o inconvenientes, motivados principalmente por el carácter recíproco de estos instrumentos⁴¹.

6. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto y, en orden a concretar los problemas que pueden surgir del comercio de compensación en el orden nacional o internacional por la utilización de unidades barter electrónicas, podemos establecer las siguientes conclusiones:

1^a) En la permuta comercial se intercambian activos, en forma de bienes o servicios, de diferente naturaleza y uso para las empresas. La posible intervención de compensaciones puede hacerse con dinero o bien puede utilizarse un valor económico, a modo de especie monetaria, que actúa como unidad de cambio, conocida como unidad *barter* (*trade credit*, *barter credit* o *accounts receivable credit*), referenciada en divisas (*barter dollars*), mercancías (oro, petróleo, etc.) o en cualquier otro valor (por ejemplo, los derechos especiales de giro utilizados por el Fondo Monetario Internacional). Estas unidades permiten a las empresas diferir la percepción de la contraprestación en una operación de permuta comercial. Al incorporarse a un documento convencional o electrónico, son aptas para la circulación.

2^a) Tenemos que partir de la idea de que las unidades barter no son ni, en puridad, representan dinero. No cumplen la exigencia de servir de medio de pago con carácter general para la extinción de las obligaciones, ni deben ser aceptadas de forma obligatoria en las transacciones económicas. La unidad *barter* no es, pues, de curso legal, por lo que su utilización con poder liberatorio solo tendrá lugar en el supuesto de que el acreedor lo acepte; de ahí que la evolución en el uso dependa de su futura regulación legal. En estos momentos no es un medio de pago universal. La unidad barter cumple funciones compensatorias propias de un contrato de permuta comercial.

3^a) Es cierto que las unidades barter pueden tener una representación convencional (títulos) o estar inscritas en un fichero contable (anotaciones en cuenta), o incluso configurarse como valores mobiliarios (tal como por analogía entiende el artículo 92.1 Ley de Sociedades de Capital a propósito de las acciones), pero podrían tener problemas relativos a la autonomía y legitimación para su ejercicio, dado que dependerán en última instancia de las normas impuestas por las *barter companies* en el contrato marco regulador del mercado en el que han de tener virtualidad. Por ende, si para referirnos a su naturaleza jurídica, queremos hablar de títulos-valores, o simplemente de valores, habría que hacerlo en el sentido de títulos-valores impropios o, en todo caso, de títulos-valores atípicos.

⁴¹ Véase VEGA VEGA, J.A., “La negociación de *swaps* y *barter*s en los mercados de valores”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, núm. 28 (2016), págs. 135-158.

4ª) Si se les dota de una representación digital o electrónica, incorporadas a un soporte electrónico, para que resulten aptas para su transmisión a través de redes telemáticas, también podríamos calificarlas de títulos-valores digitales, con funciones de mandato o promesa de pago, o de giro en general. Sin embargo, el concepto de valor digital no está consolidado en la doctrina y existen dificultades para su aceptación, aunque sea una forma más de representación y circulación que no afecte a su esencia ni a su naturaleza jurídica, dado que se trata de la incorporación de un derecho a un nuevo soporte que permite, a través de ficheros informáticos, la posesión y circulación por medios telemáticos del título (digital) que contiene el derecho. Pero, en definitiva, tendría las mismas dificultades para su catalogación como título-valor que los de representación convencional.

5ª) Si operan sin estar incorporados a títulos-valores, esto es, como meras unidades barter electrónicas, a semejanza del dinero electrónico, no dejan de ser la representación en soporte informático de dichas unidades, cuya circulación se realiza por medio de transferencias electrónicas, que se corresponden con un fondo previo de valor económico, que es aceptado como medio de compensación por empresas vinculadas por pactos contractuales. Al no tener un reconocimiento legal, no podemos asimilarlo con el dinero, ni por ende atribuirle las funciones de medio de pago o valor de cambio oficial, por lo que claramente hemos de concluir que no tienen naturaleza de valor monetario, sino de valor económico con funciones compensatorias.

6ª) La posibilidad de incorporar estos créditos a un documento (digital o convencional) hace que las posiciones asumidas en las permutas comerciales puedan ser cedidas a terceros, lo que facilita su negociación en mercados secundarios como valores negociables o instrumentos financieros. Las permutas comerciales, a diferencia de los valores mobiliarios clásicos, sólo podrían ser puestas en circulación a través de un proceso distributivo exento de oferta pública inicial y de aceptación pública masiva, lo que nos lleva a afirmar la inexistencia de mercados primarios o de emisión de permutas comerciales. El carácter recíproco de las permutas comerciales plantea problemas de negociación en mercados secundarios, tal como se verá más adelante.

7ª) Una reflexión final: ante las dificultades propias para asimilarlas plenamente a los títulos valores, hemos de concluir que las unidades barter constituyen un valor económico que comporta un crédito exigible a su emisor. A falta de precisión, la concepción de valor económico, si no suficiente, al menos sirve para delimitar su naturaleza jurídica y diferenciarlo de otros instrumentos que pueden cumplir funciones análogas pero que tienen connotaciones peculiares. Su incorporación a documentos convencionales o digitales le confiere ciertos caracteres de títulos valores.

Sin embargo, al estar condicionado, en ciertos casos, el ejercicio del derecho a las exigencias impuestas por la empresa de barter emisora, supone que no se cumpliría de forma plena el régimen particular de los títulos valores, basado en la protección de la apariencia derivada de la posesión, lo que nos llevaría a tener que hablar de título valor impropio. De ahí que tengamos que concluir que las unidades barter son valores económicos referidos a distintos parámetros que, con eficacia solutoria entre las partes, son utilizadas para alcanzar compensaciones en los contratos de permutas comerciales. Las compañías de *barter* las ponen en circulación porque sirven para fomentar las prácticas del comercio de compensación en un mercado cerrado, *ad hoc*, con lo que fidelizan a sus clientes, las empresas asociadas.

La *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* recibió este artículo el 24 de julio de 2019 y fue aceptado para su publicación el 17 de septiembre de 2019.