Depósito legal: M. Sep. 39.333-1985

J. SAN JOSE. Leganitos, 24. 28013 Madrid

J. A. DORAL
Catedrático de Derecho civil

M. A. MARTINEZ-ECHEVARRIA
Catedrático de Economía aplicada

Los derechos patrimoniales ante el concepto de dinero

MADRID, 1985

Los derechos patrimoniales ante el concepto de dinero

J. A. DORAL
Catedrático de Derecho civil

M. A. MARTINEZ-ECHEVARRIA
Catedrático de Economía aplicada

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO: 1. *La doble perspectiva jurídico-económica de los cuadros institucionales.* 2. *Nuevas tendencias.* 3. *La interferencia de planos: manifestaciones:* A. Perspectiva económica y jurídica de la propiedad: reflejo de la propiedad urbanística. B. Concepción económica y jurídica de empresa: *a)* La empresa como actividad organizada. *b)* Trato jurídico: la empresa como objeto de tráfico.—II. EL AMBITO DE LO JURIDICO.—III. CONCEPTO ECONOMICO DE PATRIMONIO: 1. *Elementos patrimoniales.* 2. *La base económica del patrimonio: a)* Patrimonio *neto. b)* Concepto de gasto. *c)* Derechos reales en la magnitud del valor.—IV. LA UNIDAD PATRIMONIAL: 1. *La comercialidad de las cosas.* 2. *La relatividad del concepto jurídico de «bien».*—V. PATRIMONIO Y RESPONSABILIDAD: 1. *La* vis atractiva *del patrimonio personal.* 2. *Funciones de garantía.* 3. *Alcance del artículo 1.911.* VI. SOLVENCIA Y DINERO.—VII. REFERENCIAS AL DINERO EN EL CODIGO CIVIL.—VIII. REFERENCIAS AL DINERO EN EL CODIGO MERCANTIL.—IX. LA INSOLVENCIA EN EL CODIGO CIVIL: 1. *Influencia de la insolvencia en la condición civil.* 2. *Dimensión temporal.*—X. LA INSOLVENCIA EN EL CODIGO DE COMERCIO: 1. *La insolvencia en la cualidad de comerciante.* 2. *El principio de comunidad de pérdidas.*—XI. EL PRINCIPIO DE SUBROGACION REAL: 1. *La convertibilidad de los bienes en dinero.* 2. *Influencia del principio en la transformación actual del Derecho.*—XII. TRANSFORMACION ECONOMICA Y TRANSFORMACION JURIDICA.—XIII. CONCENTRACION DEL VALOR PECUNIARIO EN LA CLASIFICACION DE LOS BIENES: 1. *La* summa divissio: *muebles e inmuebles.* 2. *Nuevas clasificaciones: objetos de «extraordinario valor».*—XIV. LA CONCEPCION DEL DINERO COMO «COSA»: 1. *Criterios doctrinales.* 2. *El eco de esos criterios en la jurisprudencia.*—XV. FUNCIONES DEL DINERO: 1. *Funciones propias.* 2. *El dinero en la «segunda lectura» de los institutos jurídicos.*—XVI. CORRESPONDENCIAS ECONOMICAS: *a)* Concepto económico de dinero. *b)* La dimensión social del dinero. *c)* Origen de la fiscalidad. *d)* Dinero y trabajo. *e)* Trabajo y garantía.—XVII. SEGURIDAD ECONOMICA Y JURIDICA: 1. *La «constitución» del patrimonio.* 2. *La «reconstrucción» del patrimonio.*

En uno de los comentarios, con su habitual tino y conocimiento depurado de la técnica jurídica, a la Resolución de 28 de febrero de 1977, publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (1, 1978, páginas 76 y sigs.), TIRSO CARRETERO insistía en la necesidad de combinar la tutela de los acreedores, en defensa de la integridad de la masa de los

NOTA: Agradezco mucho la gestión para la realización de este trabajo a Marisol Alegría, alumna de 5.° curso, como colaboradora del Departamento.

bienes, con el derecho de los terceros subadquirentes, según las exigencias marcadas por el respeto a los principios registrales y a la seguridad del tráfico.

La reintegración de los bienes al patrimonio del declarado en quiebra supone una «reconstrucción» del patrimonio «preconstituido», y en ella se concitan, en efecto ,intereses y principios que no deben desatenderse.

Esa previa tarea de análisis y fundamentación fue el primer impulso de este trabajo. La dificultad mayor con que un jurista se enfrenta es la de prefijar los conceptos económicos que se dan por supuestos, como pueden serlo los de solvencia, iliquidez, liquidación, etc.

El desarrollo del tema saltó de la cuestión allí controvertida a la controversia misma en torno a la interferencia de los fenómenos económicos en la configuración jurídica: el reflejo en el Derecho de la cristalización de un nuevo orden económico que se erige sobre la crisis del sistema. Este es el intento del presente trabajo, con el que traigo hacia mí la memoria de tan egregio jurista.

I. PLANTEAMIENTO

1. La doble perspectiva jurídico-económica de los cuadros institucionales

En su exposición usual, los conceptos técnicos suelen presentarse desde una doble perspectiva: jurídica y económica. Así, los tratados y manuales enmarcan los grandes cuadros institucionales en ese doble ámbito:

— Concepto económico y concepto jurídico de patrimonio [1].
— Concepto económico y concepto jurídico de empresa [2].

[1] La primera nota de lo patrimonial, dice el profesor De Castro, es la posible valoración económica o estimación dineraria de los bienes y deudas (activo y pasivo) que forman su contenido.

Quedan extraños al patrimonio, añade, los demás bienes y derechos: así, los bienes de la personalidad y lo concerniente al estado civil de la persona. Sólo cuando el daño o perjuicio material y moral sufrido en un bien no patrimonial origina una indemnización pecuniaria, ésta ingresará automáticamente en el patrimonio. Cfr. F. de Castro: «El patrimonio», en *Temas de Derecho civil,* Madrid, 1972, pág. 38.

La extensión del daño moral generaliza las acciones de resarcimiento, y la llamada tutela de la «personalidad pretérita» limita ese ingreso automático. En Sentencia de 7 de febrero de 1962, R. 672, con relación a la tutela del honor de un delegado depuesto y fallecido durante la tramitación del recurso, se indica ya que la liquidación de cuentas habrá de ser practicada de acuerdo con los herederos de aquél.

[2] Cfr. M. Broseta Pons: «La empresa como objeto del tráfico jurídico», en *Problemática jurídica actual de la empresa,* Valencia, 1965, págs. 12 y sigs.

— Concepto económico y concepto jurídico de posesión [3].
— Concepto económico y concepto jurídico de propiedad [4].
— Concepto económico y concepto jurídico de actos de disposición y administración [5].
— Concepto económico y concepto jurídico de dinero [6].

2. Nuevas tendencias

No obstante, diversas «tendencias» actuales parecen disconformes con ese modo clásico de exposición, buscando de propósito criterios nuevos de alguna manera absorbentes o autonomistas, ya sea incrustando el Derecho en la economía —Derecho económico—, ya interpretando con signo económico el Derecho como una de sus manifestaciones *(economic analysis of law).*

Los juristas estamos avezados a las insinuaciones que provienen del campo económico, por lo que suele ahora calificarse a una determinada concepción o interpretación jurídica como «realista» o incluso «más progresiva» si se toma en consideración —«se adapta o acomoda»— a las circunstancias de suyo cambiantes de la «vida económica».

El artículo 3, 1, del Código Civil facilita esa interpretación económica de los institutos jurídicos, porque el signo de «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas» refleja o subraya el sesgo económico; en último término, ese «ir y venir» del flujo del dinero.

Pero cabe preguntarse si aquella manera usual de presentar las insti-

[3] Cfr. A. Hernández Gil: *Las cosas y los derechos como objeto de la posesión,* Madrid, 1978, pág. 43.

[4] El contenido «unitario, global y elástico» del dominio (Sentencia de 30 de enero de 1964) admite la adaptación a los aprovechamientos distintos de una finca, como «dominio compartido», «relación jurídica innominada de derechos yuxtapuestos sobre una misma finca» (Sentencias de 22 de enero de 1953 y 10 de diciembre de 1962). El fenómeno económico responde a la misma lógica que la llamada copropiedad *pro diviso* o propiedad dividida, cuando los aprovechamientos que de la cosa derivan se distribuyen de modo que haya entre los partícipes algo común (Sentencias de 9 de mayo de 1922 y 2 de febrero de 1965).

[5] Cfr. R. Verdot: «De l'influence du facteur économique sur la qualification des actes 'd'administration' et des actes de 'disposition'», en *Rev. Trimm. Droit Civil,* 1968, págs. 452 y sigs.

Destaca este trabajo el alcance de la distinción en el Derecho francés respecto de los actos realizados por los representantes de los menores y de los incapaces. En relación con el Derecho español, las Sentencias de 27 de junio de 1941 y 28 de septiembre de 1968 insisten en la importancia de la distinción con motivo del menor emancipado, respecto de la posibilidad de avalar y de otorgar un poder general.

[6] Sobre *Concepto de dinero, vid.* J. Garrigues: *Curso de Derecho mercantil,* I, Madrid, 1976, pág. 186; A. Nussbaum: *Derecho monetario nacional e internacional,* trad. A. de Schoo, Buenos Aires, 1954, págs. 15 y sigs.

tuciones jurídicas y esta otra de «incorporar» los valores económicos al cuadro institucional responden a una simple actitud metodológica o si, por el contrario, nos encontramos ante un avasallador ímpetu que pone en tela de juicio la misma fundamentación, esto es, que sitúa «fuera del tiempo» el Derecho por la simple razón de que recibió un orden económico desplazado [7].

El objeto de este trabajo es más modesto o, si se quiere, más concreto; pero su enfoque parece indispensable y, en esa medida, previo a la posible respuesta a la cuestión fundamental apuntada: analizar el significado clásico y las variaciones actuales en orden a la perspectiva económica a que aludían aquellas exposiciones en relación a la que apuntan hoy los economistas. Cuál es, en definitiva, el lugar de la economía en la interpretación de los conceptos jurídicos básicos.

Todo concepto jurídico debe ser susceptible de definición; en esa medida, la terminología precisa es un postulado de seguridad. La adscripción de postulados económicos dificulta definir con claridad los conceptos jurídicos [8].

3. La interferencia de planos: manifestaciones

Baste por ahora con apuntar algunos aspectos de esa «interferencia» de planos, jurídica y económica.

A. *Perspectiva económica y jurídica de la propiedad: reflejo de la propiedad urbanística*

La perspectiva económica de la propiedad ha servido de pauta para configurar la llamada propiedad urbanística:

— La *concepción económica* de la propiedad toma como punto de referencia la satisfacción de una necesidad: la vivienda es una necesidad. También de ese modo la «producción» de vivienda entra a formar parte de la empresa «urbanística». En ese interés —el consumidor— se recortan los límites del «aprovechamiento urbanístico»: la compensación, la indemnización...

[7] G. Alpa: «Interpretazione economica del Diritto», en *Riv. del Dir. Comm.*, 79-1, 1981, págs. 205 y sigs.

[8] Esta necesidad de definir, con las dificultades inherentes a la definición *(omnis definitio in iure periculosa est)*, es tanto más acuciante cuanto que se reprocha ahora por la jurisprudencia acudir a los «viejos cauces del dogmatismo» (Sentencia de 18 de noviembre de 1980, R. 4140).

— La *concepción jurídica* atiende a la relación del hombre con las cosas, al poder jurídico reconocido.

A mi modo de ver, esa concepción jurídica se centra en los aspectos característicos de la propiedad como institución. La propiedad es entonces la titularidad más amplia que cabe sobre las relaciones del hombre con la cosa: las facultades de usar, aprovechar, disponer *según* el plan. El artículo 76 de la Ley del Suelo destaca esa doble faz: *jurídica:* «las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta ley o, en virtud de la misma, por los planes de ordenación, con arreglo a la clasificación urbanística de los predios», y *económica:* el contenido económico de los derechos, los estímulos propios de las fuerzas del mercado, estímulos para la «movilización del suelo» (Exposición de Motivos de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, sobre régimen del suelo y ordenación urbana) [9].

B. *Concepción económica y jurídica de empresa*

Desde el punto de vista económico, el concepto unitario de empresa se basa en que ésta posee un valor económico superior al de la suma de los elementos.

La concepción de la empresa como patrimonio descansa en estos dos pilares:

[9] La jurisprudencia insiste en esa adaptabilidad de los términos jurídicos a la sinonimia económica. Lo decisivo en la calificación de solar no es el suelo, sino la «posibilidad de crear riqueza». En esa medida, los términos económicos integran el contenido del régimen jurídico: «fuerza del mercado», precio de «especulación», «oferta de terreno»... En el polígono, el desarrollo de la edificación suscita valores comerciales (Sentencia de 11 de junio de 1981, R. 2510). Sobre el concepto de valor urbanístico y elementos valorativos, *vid.* Sentencia de 10 de julio de 1984, R. 3972.

No obstante, siempre permanecen los correlatos jurídicos, tales como la *facultas aedificandi*, cuyo contenido depende del Plan y es independiente de la propiedad del suelo, pero éste sigue cumpliendo su función en cuanto a la recuperación de facultades dominicales (Sentencia de 19 de febrero de 1982); el derecho de reversión entendido como «derecho real de adquisición» (Sentencias de 10 de diciembre de 1980 y 4 de febrero de 1980), etc....

Sobre la configuración de la reversión como derecho real de adquisición, fundada en la desaparición del elemento esencial de la *causa expropiandi* y la atracción de su antigua titularidad privada, *vid.* M. J. Montoro Chiner: «Consideración sobre el derecho de reversión y el planteamiento», en *RDU*, 1983 (julio, agosto, septiembre), págs. 41 y sigs.

Como advierte Chico y Ortiz, muchos de los males de la legislación del suelo se deben al enfoque puramente público de la Ley del Suelo. En efecto, los correctivos y frenos de la ley para evitar la especulación de terrenos se encuentran en instituciones de Derecho privado. *Vid.* J. M. Chico y Ortiz: *El urbanismo y el Registro de la Propiedad*, separata, 1978, pág. 347.

a) La organización económica: la empresa es una actividad económica organizada, una organización patrimonial productiva [10].

b) Trato jurídico: la empresa se regula por sectores del ordenamiento, pero es ella misma objeto de tráfico [11]:

— Arrendamiento de empresa: no regulado (art. 3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos); pero al arrendatario se le imponen los deberes del empresario: obligación de explotar, además de los propios del arrendatario: diligencia, restituir, abonar la merced... (Sentencias de 18 de mayo de 1970, 8 de noviembre de 1974, 12 de junio de 1984; R. 3234...).

— Usufructo de empresa: a título legal (derogado en el Derecho común: art. 160, padres; dote, 1.357); cónyuge (artículo 834), o convencional (art. 470). El usufructuario, de no establecer otra cosa, tiene la posesión y gestión, el poder gerencial. Queda comprendida como objeto (arts. 469 y 482 del Código Civil).

— Compraventa de empresa, que plantea estos problemas:

a) Qué se transmite.

b) Qué normas (arts. 1.084, 1.091...).

c) Qué obligaciones:

a') Entregar la empresa vendida: luego los elementos «esenciales», no sólo aislados.

b') Obligaciones accesorias: en cuanto que organización: derecho de información, lista de clientes.

c') Prohibición de competencia: el vendedor debe abstenerse de hacer competencia.

[10] Sobre el concepto económico y jurídico de empresa, *vid.*, entre otros, G. RAGUSA MAGGIORE: *Imprenditore, impresa, fallimento,* Padua, 1979, pág. 14, n. 29; LOMBARDINI: *Teoria del'impresa e struttura economica,* Padua, 1971, que analiza los dos polos de la empresa como «centro de actividad» y como «centro de imputación».

En torno al concepto jurídico y económico de empresa en el área del Mercado Común, *vid.* P. VERRUCOLI: *La nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario,* Milán, 1977, especialmente págs. 353 y sigs.

[11] La reforma operada en el Derecho de familia admite *de iure* la posibilidad de actos dispositivos, enajenación y gravamen de la empresa. En este sentido, artículos 271, 2.º, con relación al tutor; 323; 324, en orden a la emancipación; 166, respecto a las facultades del titular de la patria potestad. La doctrina y jurisprudencia aluden todavía a la dificultad de concebir la empresa como un solo todo, a la que son inherentes las notas de universalidad e indivisibilidad, como algo distinto de los elementos que la componen.

— Hipoteca de establecimiento mercantil: comprende el local, instalaciones fijas; se extiende a lo incorporado por pacto expreso.

La empresa no puede nunca considerarse sólo como *res* porque *algo* siempre queda fuera.

A eso se debe la discusión de si la hipoteca es, en realidad, de empresa (CÁMARA, VICENT CHULIÁ) o de los elementos [12].

— Transmisión *mortis causa* de la herencia: se contienen normas dispersas (art. 1.056 del Código Civil) para evitar la liquidación y disgregación. La continuación por los herederos suele ser frecuente, con cambio de forma: sociedad anónima familiar (Sentencia de 28 de junio de 1975), relativa a la comunidad de herederos, y sociedad irregular. El llamado a la herencia tiene la administración de la comunidad hereditaria [13].

— Otras formas de transmisión se refieren más bien a los «elementos» de la empresa: cesión de crédito, cesión de contratos, asunción de deuda... [14].

II. EL AMBITO DE LO JURIDICO

Pero es cierto que el marco económico queda «incierto» a los juristas, tanto por la específica preparación profesional de éstos como por ser su

[12] Cfr. F. VICENT CHULIA: *Compendio crítico del Derecho mercantil,* I, Valencia, 1981, pág. 123.

[13] Sobre la transmisión de la empresa en general, *vid. Problemática jurídica actual de la empresa,* Valencia, 1965.

[14] En rigor, el principio de libertad de empresa y el de iniciativa económica asumen ahora nuevos contenidos. La jurisprudencia se ha ocupado reiteradamente del contenido normativo de la libertad de empresa, con diferentes expresiones, todas ellas indicativas de su valor institucional: Sentencia de 21 de enero de 1982; Sentencia de 3 de noviembre de 1980, donde se califica de «principio que informa nuestro ordenamiento»; Sentencia de 20 de octubre de 1981, valorado como «vértice del ordenamiento». Entre otras manifestaciones de la libertad de empresa pueden señalarse:

1.º Inducir a la iniciativa.
2.º En el mantenimiento: mantenerla en el ser; salvar la empresa es exigencia primariamente expresa.
3.º En la liquidación, libertad de cesar en la actividad empresarial o de «reactivarla».

Con relación al contenido normativo, el principio marca los límites y extensión que debe inspirar el criterio de interpretación (finalista), la política legislativa (Sentencias de 3 de noviembre de 1980 y 22 de junio de 1981).

campo propicio a reglas y leyes que no tienen por qué seguir un desarrollo siempre paralelo: las reglas de la capacidad, las relaciones familiares...

Lo que no obsta a que la implicación en los conceptos básicos que maneja el jurista obligue a reflexionar sobre el significado de la economía en cada momento.

Esa incidencia se muestra con mayor claridad en el llamado Derecho patrimonial, pero ha de dejarse sentado que no se reduce a esa esfera, por lo demás tan importante, el ámbito de lo jurídico [15].

En este trabajo se atiende esa materia donde la correspondencia entre el Derecho y la economía es más persistente.

El punto de máxima inflexión se encuentra en la concepción del dinero: centros de referencia de todos los derechos patrimoniales, reales y de crédito.

Apuntar cuál puede ser hoy y ahora dicha correspondencia constituye, por tanto, una tarea indispensable y a esa «necesidad imperiosa» —en términos económicos— se dirigen estas páginas.

Hay en el Código Civil preceptos inútiles: por razones médicas, como el artículo 959: «creer estar encinta»; otros, por razones económicas, artículos 1.043 y 494: «conversión en inscripciones de los títulos de crédito nominativos».

Pero no debe confundirse la razón económica con la *ratio* normativa, que no pierde su justificación y su razón de ser porque varíen las circunstancias. Así, las cosas genéricas pierden su razón económica, pero no su razón jurídica de individualización. De este modo, conceptos *prima facie* económicos responden a un criterio jurídico, como la «normalización», a efectos del comercio internacional, entronca con la individuación de las cosas genéricas [16].

Nos ceñimos a las instituciones, al contenido y las reglas de Derecho.

---

[15] En el ámbito mercantil se acusa también ese proceso de adaptación fundado en el llamado Derecho constitucional económico, en el orden público económico, la economía social del mercado.

La masificación como hecho económico es el marco de los contratos en serie, la legislación sobre consumo, los títulos valores...

Se ha dicho que la masificación unifica las obligaciones, pero a costa de reducir el ámbito mercantil. Lleva consigo la tendencia descodificadora, la intervención del Estado en la economía. *Vid.*, sobre la colusión o dominio en el mercado, la Sentencia del Tribunal Central 71/1982, de 30 de noviembre.

[16] Una de las manifestaciones de esa relatividad de los conceptos, por su necesaria adaptación a las circunstancias cambiantes de la vida económica, es la abundancia de conceptos calificados como indeterminados. Entre esos conceptos figura el de normalización, cuyo campo se extiende a diferentes materias, que siendo por el resultado económicas, su implicación directa es jurídica. Entre estos campos en que se aplica el término normalización con este significado, podemos señalar:

III. CONCEPTO ECONOMICO DE PATRIMONIO

Los elementos constitutivos del patrimonio y el patrimonio mismo tienen, como característica, la de ser *aptos* para satisfacer necesidades (económicas) y la de ser *valorables*, a base del común denominador de los valores económicos, que es la *moneda* (o dinero).

Desde el *punto de vista económico*, no hay patrimonio cuando el monto del pasivo iguala o (peor aún) exceda del monto del activo, mientras que desde el *punto de vista jurídico*, el patrimonio existe aun en estas últimas hipótesis [17].

1. Elementos patrimoniales

Correlativos al concepto de patrimonio son los «elementos» patrimoniales, cuyo último significado lo toman también de la valoración pecuniaria.

2. La base económica del patrimonio

a) *Patrimonio neto*

Se llama patrimonio *neto* lo que queda de «elementos activos» cuando se deduce el pasivo, las deudas del titular, por el principio: *bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno.*

1.° En el ámbito de la protección del consumidor, determinante de la calificación de bienes defectuosos o servicios insatisfactorios. Con esta calificación se emplea el término en la Sentencia del Tribunal Central 71/1982, de 30 de noviembre.

2.° En el Derecho urbanístico, *artículo 183, 1, 2, de la Ley del Suelo*, se señala el de ruina como concepto límite de la normalidad técnica de los medios de reparación admisibles. Como límite de la normalidad, se recoge por la jurisprudencia en Sentencias de 16 de junio de 1984 y 12 de febrero de 1975 (Sala IV) (R. 943).

También la distinción entre cosa divisible e indivisible (arts. 404 y 1.062), desde el punto de vista jurídico, descansa en consideraciones económicas, como que se desmerezca mucho o poco. La Sentencia de 31 de enero de 1964 confirma este criterio al señalar que para que la cosa se estime indivisible jurídicamente, tiene que desmerecer «mucho». *Vid.* M. Albaladejo: *Derecho civil*, I, «Introducción y parte general», Barcelona, 1970, pág. 407. En último término, la aplicación del concepto jurídico depende de su estimación fáctica.

[17] Cfr. Messineo: *Derecho civil y comercial*, II, trad. notas: Sentís Melendo, página 260.

Sobre el concepto económico de patrimonio social, *vid.* F. Pereira: *Contabilidad para la dirección*, Pamplona, 6.ª ed., 1981.

b) *Concepto de gasto*

Gasto es toda «erogación» de dinero hecha para la cosa, considerada en sí o para obtener fruto [18].

c) *Derechos reales en la magnitud del valor*

También los derechos, como los derechos reales de garantía, se fundan en la obtención de un valor pecuniario, en la fase de ejecución, a través de los mecanismos técnico-jurídicos de su consideración como derechos de «realización de valor».

Sobre dos «clases» de valor: valor «en uso» y valor «en cambio», se basa, en su consideración económica, la diferencia entre los derechos reales de uso y disfrute (derechos de goce) y los de garantía real (valor en cambio). Al interés como «porcentaje numérico del capital», se refiere la Sentencia de 15 de junio de 1984, R. 3244, en relación a un contrato atípico, parciario.

IV. LA UNIDAD PATRIMONIAL

1. La comercialización de las cosas

El patrimonio no es sólo el recinto económico de los bienes —el contenido—, sino también, y sobre todo, la referencia a la titularidad —el continente—.

Desde el punto de vista económico, el precepto clave del Código Civil es el artículo 333, que define el concepto básico de «bien» en su sinonimia jurídica: «todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación». Las cosas y su «consideración» como bienes. El concepto de

[18] La Sentencia de 1 de marzo de 1984, R. 1191, distingue el concepto económico y el jurídico de mejora; la Sentencia de 25 de abril de 1957, R. 1958, precisa el concepto económico y jurídico del término «liquidación», distinguiendo «liquidación» y «pago» como momentos distintos y ordinariamente sucesivos de extinción de las obligaciones complejas; al concepto económico de fruto como «beneficio o rendimiento» de una explotación alude la Sentencia de 6 de mayo de 1965, R. 1436; a la diferencia entre «mejoras» y «gastos de producción» se refiere la Sentencia de 31 de mayo de 1950, R. 1009. El alcance del término «beneficio» plantea el problema de la diferencia entre frutos y ganancias: no son frutos las acciones nuevas (Sentencias de 23 de enero de 1947, R. 21; 24 de noviembre de 1970, R. 3761), y son beneficios las utilidades correspondientes a los partícipes en una explotación industrial o mercantil (Sentencia de 3 de enero de 1940, R. 2). Con relación a la diferencia entre frutos y ganancias, *vid.* M. Albaladejo: *Derecho civil,* I, pág. 408, nota 37.

bien es concepto de relación, la cosa sólo es bien en relación al patrimonio [19].

2. La relatividad del concepto jurídico de «bien»

La primera clasificación del Código Civil, bienes inmuebles y bienes muebles, sólo se entiende con rigor desde la perspectiva jurídica en relación a la idea de patrimonio; ésta es la clasificación fundamental desde el punto de vista de lo que podríamos llamar la «lógica» del Código Civil, que compone el principal contenido del patrimonio.

Asimismo, la comercialidad de las cosas se funda en la libre alienabilidad.

El otro centro de referencia, al lado del *continente,* viene marcado en el artículo 1.911, a cuyo tenor: «del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos los bienes presentes y futuros», precepto éste que enlaza abiertamente con lo dispuesto en el artículo 1.088 al definir la obligación [20].

V. PATRIMONIO Y RESPONSABILIDAD

Donde la confluencia de la economía con los derechos patrimoniales, reales y de crédito se muestra más insistente es en el sector de la responsabilidad.

1. La «vis atractiva» del patrimonio personal

El artículo 1.911 concita la *vis atractiva* del patrimonio personal hacia la responsabilidad universal del deudor.

De ahí la «protección» del Derecho y las medidas para mantenerle indemne (arts. 1.111, etc.).

Conforme al principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor, éste responde con todos sus bienes presentes y futuros. La «garantía» que suponen los bienes se manifiesta:

[19] La Resolución de 9 de mayo de 1946 señala que, a tenor del artículo 333 del Código Civil, todas las cosas apropiables se reputan muebles o inmuebles, con lo cual en nuestro Derecho esta clasificación, como *summa divisio rerum,* agota los elementos patrimoniales.

[20] *Vid.* J. A. Doral: *El patrimonio como instrumento técnico-jurídico,* separata, Madrid, 1983, págs. 1271 y sigs.

2. Funciones de garantía

1.° En una afección genérica —no sujeción— que ha permitido ver en ella un *cuasi* derecho real de prenda.

2.° La ejecución forzosa sobre el patrimonio cuando se incumplen las obligaciones.

3.° La justificación de la injerencia ajena —acreedor del deudor— para mantener indemne el patrimonio (acciones del art. 1.111; Sentencias de 29 de noviembre de 1962 y 12 de marzo de 1984).

4.° Para obligar los bienes de otro es preciso consentimiento expreso (arts. 9 y 11 del Código de Comercio).

Si todos los bienes responden es natural determinar un orden y las preferencias, a qué se deben las normas sobre concurrencia y colisión de créditos, concurso de acreedores (arts. 913, 914 y 1.922 y sigs.), y en eso se funda el principio *par conditio creditoris*.

En el patrimonio está la garantía genérica del derecho de crédito, por lo que la posición «profesional» tiene relevancia patrimonial (Sentencia de 29 de noviembre de 1962, R. 2555).

Por la función de garantía general que cubren los bienes en el patrimonio, está fuera de la autonomía de la voluntad la creación, transmisión, reunión y disolución de los patrimonios.

La creciente intervención del Derecho público en la esfera económica individual no debe hacer que se pierdan de vista esas funciones.

De la misma manera, prodigar por vía de personas jurídicas los patrimonios separados [21] o los patrimonios autónomos de afectación, de los que deriva que se restrinja la responsabilidad del comerciante.

«El comerciante soporta —dice Broseta— con todo su patrimonio presente y futuro la responsabilidad de su conducta económica» [22].

3. Alcance del artículo 1.911

Del artículo 1.911 del Código Civil se desprenden las siguientes consecuencias en orden a la responsabilidad:

1.ª El deudor responde con *todos* sus bienes, luego la regla es la responsabilidad ilimitada. Lo que deroga el principio general de esta materia no es susceptible de analogía [23].

[21] Sobre la empresa y personalidad, Sentencia de 2 de febrero de 1984, R. 572.
[22] Cfr. M. Broseta Pons: *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1977, pág. 70.
[23] La insolvencia del deudor es un daño, y en esa idea de daño se basan los seguros de crédito y el seguro sobre el patrimonio. Al impago como riesgo valorable

2.ª *Sus* bienes es personal, lo que enlaza con la capacidad patrimonial:

— Para obligar los bienes ajenos se precisa su consentimiento expreso. Por eso obrar en nombre propio caracteriza al comerciante.
— Incluye los «deberes» personales y los derechos, pero no, en principio, los deberes de terceros.
— *Sus* se relaciona con la deuda ajena y la deuda limitada: el patrimonio se termina por la cualidad del titular, como garantía a sus acreedores.

3.ª Presentes y futuros, que incluye, además de los bienes, situaciones de hecho:

— Clientela.
— Expectativas.

Los bienes futuros comprenden las expectativas de ganancias o de beneficios.

La unidad patrimonial se reduce también al cumplimiento de las obligaciones, cumplimiento normal o satisfacción anormal (art. 1.911) a través del dinero *procedente* de los bienes, ejecuciones singulares o ejecución colectiva (quiebra).

VI. «SOLVENCIA» Y «DINERO»

Es natural que haya dos términos jurídicos que traducen las expresiones jurídicas a una sinonimia económica: los de «dinero» y de «gagantía» o «solvencia».

La función de garantía del patrimonio personal es el fundamento último de la responsabilidad por los actos del titular. De este modo, esa función de garantía permite también la defensa de la libertad individual frente a la injerencia de la Administración. Así, por ejemplo, se aplica por la jurisprudencia el principio de que «quien causa daño debe indemnizar» (Sentencia de 19 de junio de 1984, R. 3250), a la «privación» patrimonial experimentada por mora de la Administración (Sentencia de 10 de febrero de 1984, R. 622).

económicamente alude la Sentencia de 14 de junio de 1984, R. 3239. Sobre la repercusión penal del artículo 1.911, colaboración directa a colocarse en situación de insolvencia, como delito de alzamiento de bienes, *vid.* Sentencia de 30 de septiembre de 1968, R. 3938.

Mientras que el dinero tiene su encaje técnico en las acciones declarativas de la preferencia del crédito, según confirma la jurisprudencia en las Sentencias de 14 de noviembre de 1950; 1 de marzo de 1954, R. 711, y 3 de marzo de 1943, R. 304, que indican que, como las cosas genéricas, el dinero no se reivindica.

Por esa adscripción a la titularidad, el fundamento del derecho de daños tiene dos límites patrimoniales:

— La indemnidad del patrimonio económico.
— La evitación del enriquecimiento injusto (Sentencia de 19 de junio de 1984, R. 3250).

En esa función de garantía se basa la reintegración de bienes al patrimonio del declarado en quiebra. TIRSO CARRETERO [24] trata de combinar la tutela de los acreedores en defensa de la integridad de la masa de bienes con el derecho de los terceros subadquirentes, en la línea del respeto a los principios registrales, entre ellos, la seguridad del tráfico.

Esa función de garantía que la publicidad no contradice, explica que no sea admisible la afirmación de que el patrimonio pueda subrogarse, como una subrogación real, en dinero. La función del patrimonio no se agota en la convertibilidad a metálico. «Solvencia» y «liquidez» son términos análogos, pero diferentes.

VII. REFERENCIAS AL DINERO EN EL CODIGO CIVIL

A lo largo del espacio codificado el legislador salpica de «dinero» las instituciones [25]. Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles, y como se ha visto, lo típico del patrimonio en sentido económico es una valoración pecuniaria. Al dinero se refieren expresamente los artículos 347, 1.056, 1.445, 1.770, 1.708, 886, 346, 1.108, 1.160, 1.170, 1.740, 1.754, 1.129, 1.°, 1.732, 1.529, 1.829...

[24] En el jugoso comentario a la Resolución de 28 de febrero de 1977 hecho por TIRSO CARRETERO en *RCDI*, I, 1978, pág. 76.

[25] Aparte de los derechos sobre el dinero, como pueden serlo el legado de suma, uso de dinero ajeno, restitución del *tantumdem*, la *compensatio lucri cum damno*, etcétera, el dinero mismo está implícito en numerosas instituciones.

VIII. REFERENCIAS AL DINERO EN EL CODIGO MERCANTIL

Con razonable motivo, la referencia al dinero es mayor en el Código de Comercio, donde a la vez se le asignan nombres calificativos: «numerario», 125, 107; «moneda», 86, 307; «dinero efectivo», 125; «metálico», 151, 180; «fondos», 148, 153, 250, 251, 264; además de los «medios sustitutivos» del dinero: títulos-valores.

La jurisprudencia expresa como características las siguientes notas aplicables al concepto de dinero:

— Con referencia a una prestación dineraria, el dinero funciona:

a) Como cosa fungible.
b) Como cosa jurídicamente consumible.
c) Se torna en prácticamente imposible la identificación.

— Con relación a la reivindicabilidad, por esa imposible identificación, es irreivindicable (Sentencias de 1 de marzo de 1954 y 3 de marzo de 1943, ya indicadas).

IX. LA INSOLVENCIA EN EL CODIGO CIVIL

El término «insolvencia» marca, de ese carácter patrimonial fundado en la garantía general del patrimonio, gran parte de las normas relativas a la extinción de los contratos, así como, en general, al dinamismo de los bienes; asunción de deuda, artículo 1.206; compraventa, 1.467; mandato, 1.732; obligaciones a plazo, 1.129; obligaciones mancomunadas, 1.139; sociedad, 1.685 y 773; rescisión, 1.292; rescisión entre los coherederos, 1.071 y 1.072...

1. INFLUENCIA DE LA INSOLVENCIA EN LA CONDICIÓN CIVIL

Puesto que los bienes son la *garantía* patrimonial (art. 1.911), la insolvencia del deudor es el punto álgido de toda la perspectiva económica reflejada en los institutos jurídicos [26].

De ahí su amplitud al ser considerada por numerosos artículos, tales como el 1.129, 1.° (pérdida de beneficio de plazo), 1.529 (solvencia del

[26] El concepto de insolvencia incide en la condición civil de las personas, a lo que se debe la constatación registral (art. 1.° de la Ley del Registro Civil). En el Código Civil se refleja ese carácter personal en preceptos como el artículo 1.829, que emplea el término «estado de insolvencia» a modo de cualidad «estable».

deudor, cualificativa en la cesión de créditos), 1.732 (quiebra o insolvencia como causa de extinción) y 1.829 (fiador en estado de insolvencia).

2. Dimensión temporal

Por el origen de la insolvencia como hecho puede ser dolosa o culposa, real o presunta (arts. 1.120, 1.°, y 1.467 del Código Civil), y siempre delimitado en un tiempo, v. gr., insolvencia al tiempo de la partición (artículos 1.071 y 1.072). A la «insolvencia buscada de propósito» alude la Sentencia de 5 de febrero de 1981 (R. 350), que comporta la determinación de que «los bienes sean devueltos al patrimonio».

X. LA INSOLVENCIA EN EL CODIGO DE COMERCIO

1. La insolvencia en la «cualidad» de comerciante

La interferencia de planos, económico y jurídico, se pone de relieve en las «crisis» patrimoniales. Así ocurre con dos conceptos básicos: iliquidez e insolvencia y liquidación.

Los conceptos de iliquidez y de insolvencia son, dice Carretero Pérez, conceptos económico-contables «sustancialmente», con independencia de sus repercusiones jurídicas [28].

El concepto de liquidación tiene también un sentido económico y otro jurídico. Así en la liquidación pecuniaria el interés tiene función integrativa de la suma capital; por «liquidación» se entiende también la conversión de un daño en una suma de dinero: liquidar un daño es traducirlo a un equivalente pecuniario una vez probado su «contenido».

Los términos iliquidez e insolvencia y liquidación se entrecruzan en el Derecho concursal.

Los primeros, iliquidez e insolvencia, se reflejan en la fuerza unificadora del patrimonio (art. 1.911); la iliquidez mira a los «bienes futuros» como esperanza, como perspectiva de la salida de la crisis; la insolvencia es situación «sin salida», sin «presente» y sin «futuro».

En ambos casos ha de atenderse a las circunstancias personales porque el patrimonio lleva inherente esa nota personal como garantía y responsabilidad. Si la «determinación» de los conceptos iliquidez y solvencia es un problema financiero, la adscripción al ámbito personal es un problema jurídico. De este modo los artículos 870 y 871 del Código de Comercio, en orden al expediente de suspensión, sólo se entienden bien en relación al 1.911 del Código Civil: los «bienes bastantes» indican que *hay* garantía. La noción de insolvencia, desde la perspectiva jurídica, denota la ausencia de garantía patrimonial, a lo que responde la insistencia doctrinal en la configuración de un concepto paralelo de «patrimonio mercantil» o, por razón del titular, «patrimonio del comerciante».

La noción jurídica de patrimonio, a que son inherentes las funciones de garantía y responsabilidad, entiendo que debe ser única: civil y mercantil.

Ir contra esa unidad sería tanto como volver por un cauce económico a nociones ya superadas por sus implicaciones sociales: a la clase de comerciante, a la diversidad de regímenes fundados en las condiciones y cualidad personal del deudor, el hombre de negocios «dedicado a operaciones especulativas» [29].

De otra parte, generalizar la constitución de patrimonios mercantiles, con tendencia a limitar la responsabilidad a las «deudas mercantiles», a modo de patrimonios separados, contradice el carácter de regla general establecida por el artículo 1.911 de la responsabilidad patrimonial universal.

Esa «autonomía» de patrimonio mercantil tiene valor analógico, como cuando se afirma que se transfiere la «comercialidad» del patrimonio del difunto como presupuesto para que pueda declararse la quiebra [30]. La compenetración de dos patrimonios totalmente autónomos en la sucesión *mortis causa* tendría como efecto la unificación de activo y pasivo.

Que la persona jurídica representativa de la sociedad mercantil sobreviva a la extinción de ésta sólo por finalidades patrimoniales —liquidación— es una *fictio iuris* que no sirve de «modelo» de responsabilidad. De otra manera entendido, la creación de una persona jurídica enmascara un patrimonio separado sin justificación. La persona jurídica, como el Cid Campeador, sigue ganando batallas a los acreedores personales después de muerta la sociedad.

---

[27] La doctrina moderna critica como arcaica la noción del «sujeto a quiebra», que toma origen de la discriminada sujeción de unos y exclusión de otros. Confróntese Galgano: *L'imprenditore*, 2.ª ed., Bolonia, 1978, págs. 4 y sigs. En el Anteproyecto de Ley Concursal se sigue una orientación semejante, en torno a la ruptura de fronteras por razón de la insolvencia civil y mercantil.

[28] Cfr. Carretero Pérez: *La situación de iliquidez en la empresa*, Valencia, 1965, págs. 161 y sigs.; *La situación de insolvencia de la empresa*, págs. 177 y sigs.

[29] Cfr. Bigiavi: *La profesionalitá dell'imprenditore*, Padua, 1948; Oppo: «Note preliminari sulla commercialitá dell'impresa», en *Riv. Dir. Civ.*, 1967, pág. 566; G. Ragusa: *Imprenditore, impresa, fallimento*, Padua, 1979, pág. 41.

[30] De Ferra: «Riflesso dei fallimenti della societá nei confronti degli ex soci illimitatamente responsabili», en *Riv. Dir. Comm.*, 1956, II, pág. 65; Buonocore: *Fallimento e impresa*, Nápoles, 1969, pág. 216; Savi: *Il fallimento dell'imprenditore difunto*, Milán, 1976, pág. 166; G. Ragusa: *Imprenditore, impresa, fallimento*, Padua, 1979, pág. 14, n. 29.

Incluso si nota inherente al patrimonio es la permanencia y estabilidad, difícilmente puede conciliarse un tipo de patrimonio en una empresa «ocasional»: una sociedad para un solo negocio, v. gr., un espectáculo musical [31].

La actual propuesta legislativa de unidad de sistema —crisis civiles o mercantiles— requiere «profundizar» en las razones prácticas de las tendencias a la configuración jurídica de un tipo de patrimonio «mercantil», o lo que es lo mismo, en la repercusión jurídica de los conceptos iliquidez, insolvencia, liquidación [32].

2. El principio de comunidad de pérdidas

La merma de garantía patrimonial —iliquidez— o la ausencia —insolvencia— suponen un *daño* a los acreedores que tengan «reconocidos» los derechos. De ahí la calificación.

El principio de comunidad de pérdidas entra en un ámbito diferente: la repercusión en «otros» patrimonios y la disposición del derecho por los acreedores.

Puede decirse que el principio de conservación de la empresa atiende *además* un interés social, añadido al principio general de la conservación de derechos, *amplius valeat quam pereat.*

La comunidad de pérdidas se sitúa en el centro de un patrimonio en liquidación, no el de una empresa en sentido económico de no haber beneficio o utilidad; el beneficio supone innovación, el fruto, repetición de un proceso. La empresa tiene un ciclo vital, la empresa muere, dice Schumpeter, si deja de tener patrimonio neto, entendido éste como la representación del «excedente»: de la rentabilidad o utilidad social [33].

[31] Cfr. Zanelli: «¿Società occasionale?», en *Riv. Dir. Civ.*, 1960, I, 512; Ascarelli: *Teoria della concorrenza e dei beni inmateriali*, 3.ª ed., Milán, 1960, página 203. Ragusa se pregunta: ¿una sociedad ocasional es empresa?, ¿es sociedad?, *Il imprenditore*, pág. 51.

[32] Aparte de otras consideraciones, como pueden serlo las subjetivas, distintos destinatarios, comerciantes y agricultores, y las distintas fuentes históricas, predominio de los usos mercantiles y jurisdicción *(ius mercatorum)*, la razón última de la diferencia entre la normativa civil y mercantil reside en la diferente consideración del tiempo: mora automática, plazos de prescripción cortos, urgencia e inercia. La dinamicidad del tiempo no es hoy distinta en uno y otro caso; el tiempo es factor inherente al riesgo característico de la empresa. Al incorporarse la empresa al Código Civil, el riesgo ha de entenderse como función integradora de las normas que se refieren a ella. En consecuencia, el riesgo de empresa, el riesgo económico y el riesgo de las cosas asumen ahora un valor interpretativo también en el ámbito civil.

[33] Cfr. M. A. Martínez-Echevarría: *Evolución del pensamiento económico*, Espasa-Calpe, Madrid, 1983, pág. 270.

XI. EL PRINCIPIO DE «SUBROGACION REAL»

1. La convertibilidad de los bienes en dinero

Dentro del patrimonio los bienes adquieren cierta fungibilidad: la que les presta la posible sustitución de unos por otros sin salirse de la particular responsabilidad [34].

Entre los principios patrimoniales figura precisamente el llamado de «subrogación real», una de cuyas manifestaciones es el axioma *pretium succedit in loco rei.*

En la expresión más ostensible de dicho principio se encuentra la versión económica, que permite pensar en la equivalencia del patrimonio entero en dinero: si cada uno de los «huecos» que componen el patrimonio puede llenarse con dinero, el patrimonio mismo es intercambiable por dinero.

Dicha concepción económica no es admisible por la sencilla razón de que no todos los bienes son convertibles en dinero: el *pretium doloris* no se funda en la «equivalencia», sino en razones de «equidad»: hay «huecos» del patrimonio que no se llenan con dinero; pero sí aproximada en la inspiración del seguro de daños [35].

2. Influencia del principio en la transformación actual del Derecho

El principio de «subrogación real» se expande en la actualidad a esferas de suyo no patrimoniales y se entiende adscrito a la «función» social del Derecho subjetivo; entre otros ámbitos pueden señalarse:

— La frecuente aplicación en el régimen de bienes del matrimonio.
— La fundamentación de la potestad expropiatoria de la Administración pública.

[34] La fuerza unificadora del patrimonio, dice De Castro, hace natural que el vacío producido por la salida de la cosa vendida se vea llenado por la entrada del precio por ella recibido... Es la figura de la subrogación real que los glosadores advirtieron en las *universitates iuris (pretium succedit in loco rei)*, y que hace pensar que el bien así ingresado toma la naturaleza patrimonial del bien al que sustituye *(sepit naturam eius)*. F. de Castro: «El patrimonio», en *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 40.

[35] Sobre el límite del principio de indemnización característico de los seguros de daños y la autonomía de las partes para la fijación del valor, *vid.* F. Sánchez Calero: «Ley de contrato de seguro», t. XXIV, en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, Madrid, 1984, vol. 1.°, arts. 1 a 44, página 367.

El principio de subrogación real permite la sustitución de unos bienes por otros, sujetando los nuevos al régimen de responsabilidad patrimonial universal (art. 1.911) o limitada que tuvieren los sustituidos.

De aquí que combinado con la libertad de contratar los cónyuges entre sí (art. 1.323), la Dirección General de Registros del Notariado haya reconocido la posibilidad de constituir sociedades de responsabilidad limitada entre marido y mujer [Resoluciones de 5 de julio de 1982 (R. 4.675) y 6 de junio de 1983 (R. 6.973)]. En uno de los considerandos de esta resolución se indica que en base al principio de subrogación real, las participaciones sociales de las que son titulares ambos esposos ocuparán el lugar de los bienes gananciales aportados a la sociedad y quedarán sujetas, junto con el «resto» del patrimonio, a la responsabilidad universal por las obligaciones contraídas de acuerdo con el artículo 1.911 del Código Civil.

De este modo la equiparación de derechos entre los cónyuges y la afirmación de su respectiva personalidad, que llevan a permitir la contratación, no borra el carácter unitario del patrimonio, adscrito a la función de garantía y responsabilidad: la subrogación real mantiene la afección de los bienes de cada masa a su específica responsabilidad.

Pero la función que cumple la subrogación real en nuestros días no se limita a llenar un «hueco» con dinero, sino a «restablecer» el patrimonio.

De ahí su frecuente empleo como correctivo de desplazamientos injustos —daño personal, material, económico— pero sobre todo su implicación en el riesgo. De alguna manera, el daño, cualquiera que sea su origen, es preciso valorarlo, y la pérdida del valor del dinero corrige esos desplazamientos, excluyendo el principio nominalista para la tasación valorista o efectiva: día del suceso, del ejercicio de la acción, de la reclamación de cantidad o tasación de daños... [36]. De ese modo la subrogación real adquiere un sesgo diferente, un cierto carácter de «expectativa» en sentido económico; en este sentido introduce una *innovación* al hacer acaso más productivo el uso de la cosa.

XII. TRANSFORMACION ECONOMICA Y TRANSFORMACION JURIDICA

La que ahora suele llamarse «economía masificada» gira entre los bienes (propiedad) y la organización (empresa) [37].

[36] *Vid.* comentario a la Sentencia de 20 de mayo de 1977, de SANTOS BRIZ, en *RDC*, 6, 1977, pág. 547, y Sentencia de 3 de enero de 1978.

[37] Cualquier transformación en el ámbito del Derecho opera a través del cambio de significado de las reglas básicas o de los principios generales informadores.

Ese giro provoca modificaciones profundas en el modo de entender tanto las funciones como los elementos básicos del patrimonio.

Una línea descriptiva, inevitablemente apretada, de estos «desplazamientos» pudiera sistematizarse así:

La economía clásica (hasta la publicación en 1936 de la *General Theory* de J. M. KEYNES) inspira la noción clásica de patrimonio desde el punto de vista jurídico, que se basa en estas constantes:

1.ª La persistencia del patrimonio debido al escaso intercambio, lo que permite la cercanía de los bienes ligados a la familia.

En esa persistencia del patrimonio se funda la estabilidad y la indivisibilidad del patrimonio, que cumple, por su concreción en bienes, las primordiales funciones de responsabilidad —principio unificador— y de garantía (solvencia); la adscripción del patrimonio a la satisfacción de necesidades de la vida le otorga la conservación, la indisponibilidad plena, porque «es preciso vivir».

El núcleo básico de los bienes consiste, sobre todo, en los inmuebles, y tienen especial tutela los bienes presentes. El dinero «cosificado» produce interés primordialmente retributivo: la *utilización* del dinero se instrumenta en una economía de cambio o de intercambio.

2.ª Por ser una sociedad poco compleja, el dinero «físico» es más cotizado que el dinero «fiduciario»: la organización del Estado es sencilla, y por tanto menos justificada la intervención administrativa.

Puede decirse que esos postulados se alteran con la evolución de la economía moderna [38].

Los principios generales que inspiran la organización económica y que componen el sustrato del orden público económico han variado. «Estos principios —dice el profesor DÍEZ-PICAZO— no son inmutables ni permanentes, sino que, por el contrario, aparecen como el resultado de una serie de condicionamientos debido al influjo de factores sociales, políticos y culturales. Y, ciertamente, estos principios «jurídicos», que conforman y constituyen el orden económico, poseen la misma fuerza y la misma eficacia que los principios generales del Derecho, entre los que se hallan.» Cfr. L. DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, 1, págs. 43 y sigs.

No obstante, esa variabilidad característica de los principios generales del «orden público económico» es esencial al «orden económico», cuya razón de ser es la permanente adaptabilidad a las necesidades económicas de la sociedad; no es de esencia la mutabilidad al concepto mismo de principio general del Derecho, que por serlo lleva consigo una razón de justicia que siempre permanece en los cambios. De aquí que la transformación propia del campo económico arrastre los principios generales del Derecho actuantes en ese campo, pero no absorba en su totalidad la dinámica jurídica, puesto que hay principios generales que tienen la fuerza interna que les permite sobrevivir a las mutaciones sociales, inspirándolas sin quedarse aprisionados en ellas.

[38] *Vid.* M. PARKIN: *Modern macroeconomics*, Prentice-Hall, Ontario, 1982.

1.° En la economía moderna la detentación de la riqueza está más en *títulos-valores* que en *bienes*, lo que confiere una mayor versatilidad al patrimonio.

2.° Aventaja a la «capacidad de disponer» la «capacidad de crédito»; la «firma» desplaza la razón del «inventario».

3.° El crédito está socializado: la creación de crédito equivale a la creación de dinero, lo que importa que cada día el Estado modifica el patrimonio por el dinero que crea. La versión jurídica de estas directrices económicas es clara, y así [39]:

a) Por lo que se refiere a las funciones del patrimonio, cobra vigor la función de reparación o de liquidación. Gana en respaldo social el trabajo y en estabilidad su consideración patrimonial: el trabajo es un bien mayor que los otros.

b) La riqueza viene «de fuera» de los bienes; de la organización, del excedente, del trabajo: menos gente con bienes, más gente con profesión.

c) La estabilidad del patrimonio es mayor cuando se funda en bienes que cuando se funda en títulos.

d) El crédito difunde el riesgo, y el riesgo del dinero —devaluación— conduce al interés compensatorio, no basado en culpa (moratorios) ni en retribución (utilización), sino en el desplazamiento de riesgos hacia el patrimonio «global» de todos los ciudadanos [40].

Se trata de analizar en concreto estas modificaciones.

XIII. CONCENTRACION DEL VALOR PECUNIARIO EN LA CLASIFICACION DE LOS BIENES

1. La «summa divissio»: muebles e inmuebles

Correspondiendo a la *summa divissio rerum* que todas las cosas apropiables se reputan muebles e inmuebles (Resolución de 9 de mayo de 1946), el valor pecuniario se concentra en los bienes inmuebles según estos postulados:

1.° Los inmuebles conllevan mayor garantía en orden a la disposición (capacidad dispositiva) y a la forma (art. 1.280).

[39] Cfr. H. Buchanan y R. Wagner: *Déficit público y democracia*, Ed. Rialp, Madrid, 1984.

[40] P. Resanvallou: *La crise de l'Etat providence*, Ed. Seuil, París, 1981.

2.° En ellos se concentra la mayor energía de la protección registral: Derecho «inmobiliario» registral.

3.° En aquéllos se condensa la densidad de la fijeza de valor: garantías reales inmobiliarias.

2. Nuevas clasificaciones

Lo artificioso de dicha clasificación orienta nuevos criterios clasificatorios: bienes registrables y no registrables, que atiende a la función de garantía del patrimonio, o bienes de «extraordinario valor», que no cabe reducir al valor económico, también al valor familiar o incluso afectivo; en definitiva, la clasificación «suma» se orienta en el sentido de los conceptos jurídicos indeterminados, lo que requiere otra estimativa de la pecuniaria.

XIV. LA CONCEPCION DEL DINERO COMO «COSA»

1. Criterios doctrinales

El dinero suele considerarse en las exposiciones clásicas como cosa fungible, de las que se diferencia por otras notas características: corporal, mueble, susceptible de tráfico, valor patrimonial «ínsito», cosa mercantil...

El destino del dinero a la adquisición de bienes y servicios suele fundarse en criterios de normalidad y de posibilidad; así para graduar el «mayor daño», caso de retraso, resarcimiento por mora del deudor, compensación de intereses «según» las cualidades profesionales y ambiente de vida del acreedor. Pero las tendencias modernas se orientan en el sentido de la objetivación, que excluye pruebas y presunciones; el acreedor en cualquier caso queda *privado* del valor inherente al poder adquisitivo; criterio válido para cualquier categoría de acreedor.

2. El eco de esos criterios en la jurisprudencia

La jurisprudencia analiza el término «dinero» desde la perspectiva procesal: acciones fundadas en deudas dinerarias, acciones reales para excluir la reivindicatoria.

De la «remuneración» del capital (dinero) deriva el interés como fruto de la *utilización* del dinero: el interés es «fruto» del capital. En la «lógica de los Códigos» el interés nace del pacto o de la ley.

A mi modo de ver, también la categoría jurídica de *bien* o de *cosa* impregna el dinero, destacando su función en el *cambio:* adquisición de bienes de consumo (capacidad de cambio).

No es fácilmente vertible al *crédito* aquella consideración *cosificada* de los bienes; v. gr., dinero fiduciario, títulos como subrogado de dinero, el dinero, «crédito» para obtener dinero.

Es en el *crédito* donde queda más a las claras la disminución patrimonial sufrida por el «retraso» en el pago.

Los «efectos de comercio» tienen «analogía» con la moneda, pero no son moneda: son el derecho a un crédito de dinero.

De aquí adquiere nuevo significado el dinero fiduciario, aquello que es universalmente aceptado como medio de pago; esa aceptación universal no se funda en el valor *intrínseco,* sino en otro valor *extrínseco:* el respaldo social y la fungibilidad inmediata. Lo propio del dinero es la inmediata fungibilidad. Ahora bien, en esa misma medida contrasta con los bienes específicos no fungibles por la pérdida de valor inherente a la «inmediatez».

XV. FUNCIONES DEL DINERO

1. Funciones propias

El dinero cumple en el Derecho estas funciones:

a) Medio de pago: pago en metálico (art. 1.170).
b) Instrumento de cambio.
c) Medida de valor, que abarca toda indemnización pecuniaria: la sustitución de otras prestaciones originariamente no dinerarias.

La gama de funciones enlaza con todo el cuadro institucional del Derecho privado, que pudiera calificarse en tal sentido como el Derecho «preeconómico»; la clasificación de materias «propias» de Derecho civil se puede sustituir por otra más concreta, al menos más «efectiva»: la parte general del Derecho civil «económico», el Derecho patrimonial civil-económico, y el Derecho económico de familia, enriquecido ahora con nuevos «conceptos económicos», tales como «empresa», objetos de «extraordinario valor», títulos-valores...

2. El dinero en la «segunda lectura» de los institutos jurídicos

Nada tiene de extraño que se hable de una interpretación económica del Derecho, fundada, no ya en una «segunda lectura» de los institutos jurídicos, sino en una «primera lectura».

XVI. CORRESPONDENCIAS ECONOMICAS

Si bien esa postura metodológica y de fundamentación del Derecho patrimonial clásico resulta cuestionada, no son desatendibles muchas de sus razones.

No obstante, una correcta comprensión del «fenómeno» económico da mayor realce al sentido y significado propio del Derecho en la medida en que también explica mejor la alta dosis de penetración de los valores jurídicos en el campo económico.

Entre otros conceptos correlativos que explican la «transformación» del Derecho vamos a analizar:

a) *Concepto económico de dinero*

El valor del dinero no proviene de un eventual «valor intrínseco», sino de su aceptabilidad universal como medio de cambio por bienes y servicios.

En contra de la concepción económica implícita en no pocos preconceptos jurídicos, el dinero es más aceptable cuanto menos relacionado esté con un bien concreto y más con la *totalidad* de los bienes de la sociedad. Es decir, cuanto más represente un derecho a *cualquier bien.*

En las modernas sociedades el dinero es un documento, un activo financiero, representativo del derecho del poseedor a intercambiarlo por cualquier bien de la comunidad [41].

Al «despegarse» el dinero de los «bienes» concretos la función de garantía —«sujetar un bien para asegurar un valor»— pierde sentido. Por eso, incluso desde una perspectiva económica es inexacta la tesis según la que la «naturaleza» de la garantía real consiste en la de «ejecución anticipada» de un valor en cuenta. O, lo que es lo mismo, aquel desplazamiento hace menos interesantes las garantías reales.

[41] *Vid.* M. Parkin: *Modern macroeconomics, op. cit.,* pág. 52.

b) *La dimensión social del dinero*

El fundamento último del dinero enlaza en la economía con dos sectores genuinamente adscritos a lo que se entiende todavía como «derecho privado» del patrimonio.

— La radicación jurídica de la familia: patrimonio familiar.
— El trabajo como «garantía estable».

Diríamos que el dinero se entiende a partir de dos aspectos «exteriores» al dinero y más característicos del patrimonio: el sesgo «social» que toman los bienes dentro del patrimonio y la función de garantía que cumplen los bienes.

El dinero no existe por «naturaleza», sino por «aceptación» social [42]; su manifestación palmaria es que para el emisor el dinero es una forma de «reconocimiento de deuda»: quien tiene confiada la potestad de emitir dinero —en las modernas sociedades el Gobierno del Estado— emite unos «reconocimientos de deuda». Dicho «reconocimiento» requiere una «garantía», cuya función cumple el patrimonio global de todos los ciudadanos.

De esa garantía los ciudadanos responden con *todos* sus bienes presentes y futuros; la sinonimia entre el patrimonio personal y el patrimonio global es clara: ¿cuáles son los bienes «futuros»?

c) *Origen de la fiscalidad*

En las familias el patrimonio familiar es *expectante* desde la vertiente de garantía [43]: los «responsables» de cubrir esos *pasivos* cuando el Gobierno *excede* a sus activos reales (solvencia de los titulares del patrimonio global).

Estos impuestos serán parte de los ingresos provenientes del trabajo futuro de los miembros de las familias. Luego, en definitiva, el fundamento último del dinero es el trabajo futuro de los ciudadanos de un país.

d) *Dinero y trabajo*

Como al realizar el intercambio de dinero por un bien o servicio concreto se intercambia trabajo ya realizado (causante del objeto o servicio)

[42] ARISTÓTELES: *Etica a Nicómaco,* libro V (Ed. Instituto de Estudios Constitucionales, 1980).
[43] *Vid.* BUCHANAN y WAGNER, *op. cit.*

por trabajo futuro (dinero), cuanto mayor sea la cantidad de dinero emitido mayor será la cantidad de «trabajo futuro» que hay que intercambiar con trabajo presente o ya realizado.

De nuevo se advierte el cambio de perspectiva. Decía BOSCH, refiriéndose al legislador del Código Civil al regular la posesión: «Habéis postergado la 'intención de trabajar' a la 'intención de poseer'». En efecto, el trabajo sólo ocasionalmente figura en la posesión, pero adquiere cada día mayor ímpetu configurador.

Sobre el significado patrimonial del trabajo, Sentencias de 7 de febrero (R. 670) y 29 de noviembre de 1962 (R. 2.555).

e) *Trabajo y garantía*

El patrimonio de un ciudadano está constituido por *trabajo ya realizado* (recibido de otros o conseguido por sí mismo), lo que se ha dado en llamar activo físico, y por trabajo futuro expresado de dos maneras:

— Como *dinero* o, en general, activos financieros, expresión del trabajo futuro de toda la sociedad (no como agregación de trabajos individuales futuros, sino como trabajo futuro de la sociedad); y
— Como *riqueza* humana, expresión del trabajo futuro del sujeto del patrimonio, considerado individualmente, pero en el seno de la sociedad y como miembro de ella.

f) *Patrimonio y empresa*

El concepto económico de patrimonio permite la diferencia entre el empresario, individual o social, y la separación de etapas relativas a la vida de la sociedad. En la sociedad de capital el patrimonio social autónomo persiste respecto de los acuerdos sociales, con exclusión de los acreedores personales de los socios durante la liquidación hasta el momento final de extinción de la sociedad. Dicha persistencia delimita el poder de los socios administradores a la conservación del patrimonio social, sin exponerle a nuevos riesgos por más que la urgencia o razones de oportunidad permiten como actos necesarios para la liquidación la venta en bloque de bienes sociales o la de elementos tan cualificados como el establecimiento. Hasta el momento final de extinción la conservación no excluye el retorno a la normal vitalidad, en cuyo caso cabe admitir que la sociedad reactivada es una nueva sociedad a la que debe atender con mayor benevolencia la política fiscal [44].

[44] Cfr. F. GALGANO: *Il contratto di societá. La societá di persone,* Bolonia, 1978, págs. 21 y sigs.

XVI. SEGURIDAD ECONOMICA Y JURIDICA

El cambio operado respecto a los «modelos» de economía inciden de modo inevitable en el principio jurídico de seguridad: la seguridad económica no sólo goza de primacía, sino que aspira a la seguridad en términos jurídicos.

Las manifestaciones de este fenómeno son múltiples, pero pueden encuadrarse en dos núcleos principales:

1. La «constitución» del patrimonio

En el Derecho clásico el patrimonio se nutre principalmente de bienes «recibidos»; patrimonio indica gestión, oficio o función del *pater familias*. Esa función lleva consigo la permuta, luego la compraventa. El préstamo no tiene función distinta de la familiar: uso o consumo.

El patrimonio, en sentido económico, se nutre de elementos de «cambio»; el trabajo ya realizado por trabajo no realizado: este criterio se dificulta por la incertidumbre, lo que tiene como consecuencia el recurso al dinero. El trabajo y la intermediación conducen a la organización, a la economía de mercado, todavía basado en los *bienes:* intercambio de bienes, garantía real sobre los bienes...

En ese sentido puede decirse que el Derecho clásico se mueve entre el mecanismo de cambio y reparto, o, lo que es lo mismo, en la constitución, composición del patrimonio y liquidación.

Las tres ideas básicas de la economía clásica expuestas por Adam Smith facilitan esa versión jurídica: orden natural, división del trabajo, libertad económica [45].

2. La «reconstrucción» del patrimonio

La economía moderna se basa más bien en la «reconstrucción» del patrimonio: los bienes no son el elemento primario, sino el trabajo, y, en esa medida, el riesgo de la técnica organiza el trabajo.

Se explica así que el momento culminante no sea la *constitución* del patrimonio, sino la liquidación o reconstrucción.

En el Derecho vigente la pieza angular es el daño, que requiere la restitución y la reintegración patrimonial.

Las acciones «restitutorias» priman sobre las «reivindicatorias» por ser la fungibilidad de los bienes expresión del dinero.

[45] M. A. Martínez Echevarría: *Evolución del pensamiento económico,* Ed. Espasa-Calpe, 1983, pág. 52.

Pero también el dinero cambia de signo: a la función de pago —«precio» con sus intereses— aventaja la función «compensatoria». El uso del dinero incluye el del valor o capacidad adquisitiva. Diríamos que todos los intereses se tornan en «compensatorios», incluso los «moratorios». Se diluye entre todos —patrimonio global— el *riesgo* de la devaluación, con lo que se aleja la idea de culpa, las presunciones y las notas inherentes a la profesionalidad como medida de la disposición o uso de dinero por tratarse de un *hecho* notorio no «imputable» a nadie individualmente.

Al final del proceso se encuentra la pérdida del sentido primario del patrimonio y con ella la clasificación más importante: derechos personales y patrimoniales; el dinero y el interés compensatorio se concentran en la «reconstrucción» del patrimonio: en las acciones de resarcimiento.

En definitiva, a la seguridad jurídica «sustituye» la seguridad económica: la «solvencia» no se basa en el *pago,* en el *deber* de pagar, en la «colaboración», sino en el deber de *reparar.* Y así el deudor no tiene el *derecho* de liberarse, sino la sumisión a un orden de seguridad que se inspira en la reparación del daño no imputable a la persona y —la imputación del ilícito deviene irreparable—, no obstante, repercutible en el patrimonio global, que traslada la garantía, no a los bienes presentes, sino al trabajo futuro: la reparación actual endeuda el trabajo futuro.

El «daño» pierde su carácter «histórico» (prueba) y «lógico» (probable, conjeturable) para adquirir un automático efecto recuperatorio: la utilización actual del trabajo futuro, o, si se quiere, dinero actual con anticipo de trabajo futuro: liquidar, o sea, convertir un daño en suma de dinero. Una nueva manifestación de la preponderancia de la responsabilidad sobre la culpabilidad.