

DUDEN, Konrad: "Der Gestaltwandel des Geldes und seine rechtlichen Folgen." Karlsruhe, 1968. Verlag C. F. Müller. Un volumen de 27 páginas.

Que la "moneda" evoluciona es algo incontrovertible; por lo cual, se derivan unas consecuencias jurídicas desde el punto de vista de las relaciones económicas y financieras.

Sin embargo, en la doctrina alemana la diferenciación entre "dinero" (Geld) y "moneda (Währung)", si bien se toma en cuenta y es neta su distinción, no tiene el alcance ontológico que, a mi juicio, las deslinda a ambas, aunque en definitiva sean la expresión de un mismo "bien" con su ambivalencia congénita: el dinero como la expresión de la unidad ideal abstracta, el género universal e imperecedero; la moneda, el dato empírico, la parte alicuota representativa de esa unidad, su especie concreta.

Si el dinero en cuanto unidad de medida del mundo patrimonial es un poder abstracto —un concepto o idea universalmente aceptada—, que trasciende a cada ámbito nacional y socialmente estructurado políticamente, es porque su materialización toma el cuerpo de una moneda, en cuanto dato temporalizado, en cuanto bien específico y dinámico propio de cada pueblo. Que haya tantas monedas como expresión de una organización económico-financiera y bancaria de cada país, y que su calidad sea "fuerte" o débil, depende más de la organización de las fuentes de riqueza, de su potencial humano y fuerzas productoras, que de su propia naturaleza atributiva como "dinero", en cuanto unidad de valor o de medida, medio de cambio o instrumento de pago.

Llegamos así a comprender que el concepto de "dinero" no evoluciona; es una noción que se ha hecho universal en el hombre que convive al partir de un sistema o economía de división del trabajo, y que la intuye perfecta y clarivamente. Por el contrario, la expresión empírica y materializada de esa idea del dinero, la "moneda", sí evoluciona, sufre transformaciones, alteraciones, consiguiendo, según la madurez social de un país y de las técnicas de mercado, una expresión más idónea, más perfecta, para lograr componer y cuajar ese "bien jurídico" que es el dinero (1). Si la moneda, con el paso de las civilizaciones, de materia rudimentaria (piedras preciosas, metales), se ha ido convirtiendo en formas más abstractas (papel, mera escritura contable), su última evolución, la llamada "moneda de giro o bancaria" (Währungsbank), es el hallazgo más reciente, si bien carezca todavía de la categoría de "dinero", propiamente dicho. Ocurre algo así como con el billete de banco, que en un principio, tan sólo era un título-valor privado; sin embargo, usualmente funcionó como moneda y, posteriormente, adquirió la categoría

(1) Un desarrollo más amplio en nuestro ensayo *El dinero como bien jurídico*, en "Estudios de Derecho Civil", en honor del profesor Castán, IV (Pamplona, 1969), págs. 87 y ss.

de dinero, al concedérsele normativamente pleno poder liberatorio para los pagos.

Después de estas observaciones, creo que se puede entrar en el examen del estudio del profesor DUDEN, el cual, a pesar de su brevedad —por haber sido una conferencia—, nada le resta a su gran calidad, profundidad y contribución a la teoría del dinero, especialmente por lo que se refiere a esta nueva modalidad denominada “dinero bancario” (Bankgeld) y que se contrapone al “dinero estatal” o del gobierno (Staatsgeld o Regierungsgeld) y que, hoy en día, nos dice, llega a sustituirlo en tal medida que no duda en afirmar que “el dinero actual es fundamentalmente dinero bancario” y que “el dinero estatal, o. mejor, del gobierno, carece de importancia o juega solamente un papel secundario” (pág. 6) (2). De aquí que este ilustre profesor establezca el contraste entre el dinero propio, o en sentido estricto (das eigentliche Geld), en cuanto medio legal de pago, y el dinero bancario (Bankguthaben), o dinero en sentido amplio, cuando se trata del dinero que usualmente se emplea para el tráfico de pagos (como el de una simple transferencia bancaria la apertura de una cuenta corriente bancaria, el descuento, etc.).

Este autor no podía menos de establecer las diferencias entre lo que denomina dinero bancario y dinero de curso legal; mientras este último circula, el dinero bancario no se mueve; su operación más simple, como la de una transferencia de un titular a la de otro en el mismo banco, no es una cesión, sino una mera constitución de crédito; cuando un banco descuenta una letra, o cuando abre a un cliente una cuenta corriente de crédito, o cuando un banco central concede un crédito de caja a un banco local, con el que puede realizar pagos, en todos estos casos —dice el profesor DUDEN— se crea dinero. Ahora bien, cuando este crédito es pagado —añade (pág. 9)— desaparece el dinero. De aquí que compare al dinero bancario con un molusco gigante que se expande y contrae dentro de la unidad del aparato bancario.

Es más, los llamados “fondos de garantía del dinero” (Deckung des Geldes) ya no son el oro u otros cualquiera (divisas) que se suelen usar para aquella finalidad, sino determinados valores patrimoniales. Esto conduce al profesor DUDEN a concluir que el jurista actual puede decir: el dinero ya no queda cubierto por unos valores determinados, vinculados para garantizar una seguridad objetiva u obligatoriamente, sino dentro de la órbita jurídico-empresarial; una auténtica empresa bancaria es el fondo de garantía del dinero bancario (pág. 10).

En definitiva —añade—, el poder pagar (liquidez) aparece ya como dinero, como una forma o modalidad de dinero (pág. 11); la determinación de la exactitud de tales relaciones corresponde a la problemática de la ciencia económica, si bien es necesario pensar en la posibilidad de las normas jurídicas que lo establezcan y conformen (pág. 12).

(2) También es puesto de relieve, entre nosotros, por GARRIGUES, *El dinero y la deuda dineraria*, en “Revista del Foro Canario” (1957), págs. 9 y ss.

El profesor DUDEN recuerda cómo el tratamiento del dinero es poco examinado por los juristas. Cuando se recurre a una teoría jurídica del dinero se hace a partir de KNAPP, de su teoría estatal del dinero ("Staatliche Theorie des Geldes", 1905), donde concretó que sólo es dinero el que se crea por el Estado; el otro dinero, el dinero privado (Privatgeld) o entra en el sistema, permaneciendo al margen, sin mayores consideraciones, así como todo lo correspondiente al ámbito del crédito. Igualmente ocurre en tratadistas posteriores, como NUSSBAUM, WOLFF, MANN, JUNG, NEUMEYER, REINHARDT y SIMITIS (3). Solamente para los prácticos o profesionales del ámbito financiero público, como HÖPKER-ASCHOFF, se abarca en sus estudios una mayor dimensión de las situaciones del dinero, considerándolo inseparablemente de las relaciones crediticias y con los problemas que actualmente plantean.

El profesor DUDEN hace ver cómo hoy en día los billetes del banco central, o la emisión de billetes, no tienen en el mercado financiero el rango principal, ya que según él, no es un negocio único del banco central a pesar de que sea exclusiva la operación de acuñación. Los demás bancos tan sólo pueden manejar su dinero (dinero de "segundo orden"), el creado dentro de sus propios libros (pág. 14) .

Otra característica, que el profesor DUDEN pretende deducir, es que la emisión de papel moneda, verdaderamente, no supone ninguna facultad política, tal como determina la propia ley bancaria federal (§ 14); no es más que un mandato teórico que prácticamente resulta dudoso, puesto que las emisiones no son un instrumento de la política monetaria; su significación es otra: ese derecho especial de la banca central tan sólo le asegura *de facto* —únicamente cuando el tráfico necesita billetes o monedas— y actúa como banco de bancos en la posición de tenedor absoluto de una "liquidez indudable".

En cuanto existe una organización centralizada de los bancos, le parece que el dinero bancario viene a sustituir y a hacer supérfluo el dinero como medio legal de pago (pág. 14). En último término —añade—, el privilegio o monopolio de emisión de moneda tiene reconocido un derecho subjetivo privado de protección (§ 823 núm. 1 BGB) y, a su juicio, la esencia del dinero y su papel en el tráfico es más bien un derecho de organización empresarial (pág. 16).

Otra de las características que testifican la actual modalidad de la esencia del dinero son los créditos de compensación de los bancos frente al Tesoro público (pág. 17).

Una cuestión es la que se plantea a propósito de las limitaciones de derecho público y privado en el ámbito de las relaciones y de la actividad del Banco Federal. Para el profesor DUDEN no cabe establecer fronteras entre el dinero de curso legal y el dinero bancario, ni consecuencias públicas y privadas separadamente para ambas modalidades, puesto que el dinero del banco central se caracteriza y se cambia mediante los negocios que contienen el dinero bancario (pág. 20). Entre el dinero

(3) Cfr. BONET CORREA, *El dinero como bien jurídico*, cit., págs. 97 y ss.

del banco central y el dinero de segundo orden discurren caminos que se integran, por lo que llega a la conclusión de que el dinero y el crédito son tanto cosas públicas como privadas; dinero y crédito son una misma cosa (pág. 21 y 22).

Por último, el autor examina cómo el nuevo ordenamiento jurídico monetario de 1948 en la República Federal, así como las relaciones del banco central con los privados es totalmente de carácter público; igualmente ocurre en las materias referentes a los créditos de compensación, las reservas mínimas de los bancos, la política de descuento e intereses, las restricciones de crédito colectivas o cuantitativas, la nueva política "swap", así como la significación que adquieren las instituciones de financiación secundaria para la política del banco central (págs. 23 y ss.). Sin embargo, las relaciones de cooperación entre el banco central y los bancos muestran que no discurren sobre la vía del derecho público y que las relaciones negociales bancarias caen cada vez más dentro de las relaciones de derecho privado (págs. 26 y 27).

Dada la constante evolución que presenta el dinero bancario, el profesor DUDEN no cierra aquí su problemática, si bien dé por concluido, de momento, su estudio. Un estudio, pues, lleno de observaciones de gran sagacidad y profundidad que resulta del mayor interés para civilistas y mercantilistas.

El estudio del prof. DUDEN es un reflejo de la actual tendencia pragmática de la ciencia del derecho alemana. Los juristas de nuestros días huyen de toda concepción teorizante para el análisis o el hallazgo de la norma de conducta privada y de su conformación a la norma de derecho. Una tendencia hacia la jurisprudencia de casos, o de análisis de la complejidad de los intereses en juego, más que de conceptos o paradigmática, es la que domina en la doctrina jurídica alemana occidental del momento actual con la aplicación, en definitiva, de un método más realista en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas del derecho privado.

Cuando el prof. DUDEN se preocupa de encontrar el conjunto normativo que ha de conformar las relaciones económico-financieras en la práctica bancaria está más atento al quehacer cotidiano, a su operatividad usual, a sus finalidades empíricas que preocupado por el encuadre de las nuevas relaciones en el dogmatismo de escuela. Es más, no deja de denunciar el unilateralismo de los más ilustres juristas tratadistas del dinero, cuando han prescindido del análisis del llamado "dinero bancario", de su operatividad como moneda, de su volumen cuantitativo y de su significación económico-jurídica.

El proceso de institucionalización que se observa en el derecho económico —indudablemente producto de la madurez social de un pueblo— queda bien constatado a propósito de la organización bancaria, la cual va adquiriendo mayor importancia en la vida de relación ciudadana, determinando el grado de responsabilidad que cada uno desempeña, sin necesidad del recurso a presiones del poder constituido, y despolitizando más y más aquellas funciones supremas, como la de emisión de moneda, en el fondo, un instrumento normativo de las relaciones patrimoniales.

Esta tendencia hacia la privatización de los derechos, entendidos en su ejercicio como derechos subjetivos y emanados de la organización empresarial, es una nota sobresaliente en el mundo jurídico de la Alemania federal actual, merecedora de que sea destacada. Ello, no obstante, es también un elemento de reflexión para superar cualquier esquema de límites y de fronteras entre lo público y lo privado y entender con toda rectitud su necesaria compenetración y entrelazamiento.

De aquí que el estudio del prof. DUDEN, aunque referido a un aspecto muy concreto del análisis de un instrumento bancario y sus consecuencias jurídicas, no deje de reflejarnos las líneas directrices fundamentales, la metodología y operatividad del jurista actual en función de las nuevas necesidades y relaciones del tráfico patrimonial, de su problemática y temática conflictual con objeto de poder lograr y hallar las soluciones más idóneas y más justas en la vida del Derecho.

José BONET CORREA

PELLA Y FORGAS, José: «Tratado de las relaciones y servidumbres entre las fincas. Examen especial de las ordenaciones llamadas de Sanctacilia». 2.^a edición. Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1969. Un volumen de 199 páginas.

Esta obra del ilustre juriconsulto catalán, que cuenta con casi setenta años (su primera edición data del año 1901), puede decirse que ya resulta clásica en la materia y es un exponente de la tradición jurídica catalana, además de haber obtenido un éxito editorial al agotarse rápidamente.

Ahora, con amor filial, D. Ramón Pella toma a su cargo el poner al día la obra, labor necesaria una vez que está vigente la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña. Mas como ésta tuvo como fuente de inspiración y de documentación la magistral obra de su padre, *Derecho civil vigente en Cataluña*, puede decirse que el estudio especializado de las relaciones y servidumbres entre las fincas resulta una fuente más en la que se ha de encontrar el material histórico necesario y las posibilidades de interpretación para tratar de aclarar aquellos puntos que en la actualidad puedan ofrecer una tensión conflictual y el modo de llegar a encontrar su mejor resolución con arreglo a su gran espíritu de justicia.

La obra conserva íntegramente el prólogo inicial y las tres partes en que se dividía originariamente, así como sus apéndices. Además de un prólogo a esta segunda edición, se añaden y completan los apéndices, en los que se contienen el texto articulado sobre servidumbres de la Compilación, así como la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en esta materia y referida a la región catalana. Se han añadido algunos otros elementos afines, pero se suprime el texto de las Ordenanzas del Ayuntamiento de Barcelona sobre edificación, dado su volumen y las alteraciones actuales, además de su escasa referencia a las servidumbres entre fincas.

Cataluña es una de las regiones españolas que más han contribuido a la democratización de la organización de la propiedad, lo que prueba su ade-