DERECHO CIVIL Y ECONOMIA(*)

Noemí Lidia NICOLAU(**)

Respecto de la relación Derecho Civil-Economía, en nuestro país, parecen advertirse dos épocas diferenciadas.

Al tiempo de la sanción de nuestro Código Civil, la sociedad estática, unitaria, requiere de los hombres de la organización nacional, un modelo también unitario de legislación privada, un derecho privado codificado, acorde con la economía eminentemente agraria, también unitaria y estática. En ese tiempo el derecho civil cumplía un rol conductor en la sociedad, los juristas, y en especial los iusprivatistas eran la clase gobernante. El Código Civil era instrumento adecuado para la realización de los planes de gobierno.

A partir del incipiente proceso de industrialización del país, la economía agrícola emprende, con progresos y retrocesos, el camino hacia un régimen de economía industrial, más dispersa, dinámica. La sociedad también va adquiriendo esos caracteres de dinamismo y dispersión. El derecho civil va adecuándose a esa realidad, y aparece el fenómeno de la ley especial, que regula determinados problemas socio-económicos como especie de microsistema, e imperceptiblemente comienza el proceso de descodificación (al respecto p.v.Irti,

Natalino, "La cultura del diritto civile", Utet, Torino, 1990). Dicho proceso es producto, en gran medida, de las modificaciones económicas y va generando una inversión en los términos de la ecuación Derecho Civil-Economía. Se va produciendo el predominio de la economía sobre el derecho civil: lo que un autor denominara la "mímica" del "mercado jurídico" respecto del mercado económico (v. Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo, "Derecho monetario", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1989, pág. 25).

En el análisis de las exposiciones de motivos de las principales leyes complementarias del Código Civil, se advierte la importante influencia de la economía en la decisión legislativa de apartar un entero grupo de normas, del régimen hermético y totalizador del Código. Inclusive las leyes especiales, destinadas a regular ámbitos tradicionalmente extrapatrimoniales, exhiben en sus exposiciones de motivos consideraciones económicas. Por ejemplo, la ley n° 20111 sobre Servicio Nacional del Menor, se dictó porque "La naturaleza, magnitud y dinámica que caracterizan los multiformes problemas del menor por desvío o carencias sociales, culturales y económicas, desbordan la posibilidad de acciones individuales de protección, recuperación y readaptación y exigen una estructura solidaria y respaldada por la responsabilidad del Estado". La ley n° 19836 sobre Fundaciones en su mensaje de elevación dice: "El notable aumento registrado en el número de fundaciones que se constituyen, y que en jurisdicción nacional, excede de varios centenares, obliga además a extremar los recaudos para evitar que, bajo la apariencia de tales entidades se formen empresas con fines de lucro". La misma ley n° 14394 denominada de Régimen de menores y de la familia, refiere de manera reiterada a problemas económicos, introduce el

concepto de unidad económica referido a la industria familiar y cuando regula la ausencia y ausencia con presunción de fallecimiento lo hace porque "la sociedad no puede permanecer impasible a la pérdida o destrucción de bienes aptos para satisfacer las necesidades de la población". La ley n° 22990 -Regulación de actividades relacionadas con la sangre humana, sus componentes, derivados y subproductos, se dictó porque "Conforme surge de lo precedentemente citado el hecho de que sean las personas vivas las únicas fuentes de obtención de sangre, hace imprescindible su voluntario acuerdo, lo que implica que su posterior utilización debe encuadrarse en un estricto marco de moral y prudencia. Surge de ello la necesidad de determinar expresamente como lo contempla el proyecto, que la donación es el fin primordial que se persigue, lo contrario significaría caer en las actuales aberraciones mercantilistas que el presente proyecto pretende erradicar".

Entre las leyes que descodificaron el Código Civil, claramente lo hicieron por problemas económicos sociales todas las leyes que constituyeron el régimen de emergencia en materia locativa desde la ley n° 13581 hasta la n° 21342 e inclusive la propia y vigente ley n° 23091; la ley n° 11723; ley n° 14005 compraventa de lotes en mensualidades; n° 19724; n° 21309 sobre hipotecas o prendas para garantizar el cumplimiento de obligaciones en dinero sometidas a cláusulas de estabilización o reajuste, entre otras.

En este proceso de aprehensión que la economía viene llevando respecto del derecho civil, un hito relevante es el proyecto de Unificación de la Legislación civil, y Comercial, extraordinario esfuerzo de los iusprivatistas para poner el derecho privado al servicio de la economía del país con miras a su desarrollo.

El esfuerzo legislativo por conducir la economía, con normas de derecho privado, resulta frecuentemente frustrado, por cuanto éstas terminan constituyendo meras leyes de propaganda, destinadas a los repertorios de legislación. No se cumplen, la realidad económica se conduce por otros caminos. En ese sentido, actualmente y sólo a modo ejemplificativo, señalamos cómo en la realidad no se cumplen las leyes de prehorizontalidad, (19724); de seguro para el espectáculo público; la propia ley de alquileres vigente n° 23091; la ley n° 20680 y resolución Secretaría de Comercio 59/89 que prohíben en algunos contratos estipular en moneda extranjera; las resoluciones de la Inspección General de Justicia 358/86, 10/86 y 6/87 que prohíben la comercialización de los denominados círculos "60 por 1000", etc.

Los civilistas no tienen en la sociedad el papel conductor que detentaban en el siglo pasado. El Derecho Civil resulta impotente para dar solución, por vía legislativa, en el corto plazo a los problemas socio-económicos. Sin embargo a largo plazo puede promover modificaciones importantes en la sociedad y economía.

¿Debe resignarse el Derecho Civil a permanecer atrapado por la utilidad?. Decididamente no. Los iusprivatistas deben asumir un nuevo rol, más esforzado que en épocas anteriores. Si la ley no puede sustraer al hombre de las influencias económicas, la protección de la persona para que pueda realizarse plenamente como tal, debe alcanzarse por la jurisprudencia y la doctrina. El jurista debe abocarse en la doctrina a la defensa de la persona y el abogado litigante debe convencerse que es necesaria la lucha por el derecho de cada uno, aun la lucha por el derecho residual, aquél que parece de escasa significación, producto de la masificación.

La utilidad no atrapará a la persona, si el Derecho Ci
vil es capaz de protegerla mediante la justicia del caso
concreto. Han de ser los iusprivatistas quienes sepan com
prender la realidad social, diferenciando si es necesario
diversas categorías de personas (consumidores, empresarios,
parte débil en la contratación, inquilino no pudiente, etc.);
realizando esfuerzos para que en el caso concreto se cumpla
el plan de gobierno en marcha; obteniendo una interpreta-
ción personalizadora de las leyes, logrando en fin una ju
sticia personalizada.

En la protección de la persona, la ley dejaría de ser
la fuente más importante del derecho civil y en su lugar
se encontraría la jurisprudencia. Sin embargo, también res
pecto de la jurisprudencia, entendida como el decir de los
tribunales del Estado, se presenta actualmente un nuevo
obstáculo, por el auge de la justicia arbitral. El juicio
arbitral es también un producto del desarrollo económico,
ea también, en definitiva, el poder de la economía sobre
el Derecho.

En la justicia arbitral, el que hace el derecho del ca-
so concreto ya no es el juez, el magistrado con imperium,
sino el árbitro, un lego o quizá el mismo jurista que hace
la doctrina. Por lo que la doctrina rescatará al hom
bre de la utilidad.

En síntesis, creemos posible que la tensión existente
entre Derecho Civil y Economía, puede resolverse si se en
tiende que el primero, más preocupado por el hombre en
cuanto tal, por la búsqueda de un espacio de libertad pa
ra que pueda realizarse como persona, debe respetar los
límites impuestos por la realidad económica, logrando que
el valor utilidad que la economía realiza, constituya sólo

un medio para el engrandecimiento del espacio de libertad reclamado. Esta ha de ser la obra de la jurisprudencia y la doctrina.

- (*) Comunicación presentada a las "Jornadas sobre Derecho y Economía. En la situación argentina actual", organizadas por el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, y auspiciadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, llevadas a cabo los días 4 y 5 de octubre de 1990.
- (**) Investigadora del CIUNR.