

# La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado.

Noemí Lidia NICOLAU (\*)

1. El sistema es un “conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro elemento, no habiendo ningún elemento aislado” (Ferrater Móra). Es un todo orgánico autosuficiente. Es completo y se explica a sí mismo. Hay sistemas naturales (“sistema” en sentido real u ontológico) y sistemas cognoscitivos (“sistema” en sentido metodológico y conceptual). Tanto en un sentido como en el otro, en la actualidad se observa en algunas ciencias sociales un retorno a la idea de sistema, como reacción frente a la “atomización” y al “reduccionismo”.

Para el científico descubrir en el orden de la naturaleza, alguno de sus sistemas es una aventura apasionante. ¡Quién no comprende la exultante emoción que puede embargarle cuando, después de un largo y paciente trabajo, logra develar la misteriosa manera por la que determinadas partes del mundo natural se coordinan y relacionan entre sí, en torno a un objeto y con una finalidad que es también su causalidad; cuando puede observar en profundidad y comprender en todo su alcance, los extraños modos mediante los cuales el orden y la coherencia se realizan en el sistema; o bien, cuando es capaz de descubrir las causas a partir de los efectos ! ¡Cuál ha de ser su exaltación cuando, indagando en el orden y coherencia del sistema, descubre la previsibilidad que contiene, o cuando puede mostrar el alto grado de seguridad que las ciencias fácticas alcanzan mediante el estudio de los sistemas naturales!.

¡Cuál ha de ser la emoción del científico que llega a comprender profundamente cómo él, un pequeño sistema en sí mismo, un microcosmos, es casi nada frente a nuestro “amado, único y exclusivo” planeta tierra, uno de tantos de nuestro “extraordinario y exclusivo” sistema solar, pequeña parte del bellissimo sistema de la vía láctea que, con sus diez mil años luz de espesor, quizás sea sólo uno de tantos sistemas galácticos ! ¡Cuán apasionante le resultará verificar que es sólo un punto en el ordenado, coherente y previsible sistema del universo !.

Pero, si en lugar de comprender esta interrelación entre los distintos elementos de un sistema natural y entre los distintos sistemas naturales dentro del gran sistema

---

(\*)Elaborado en base a la comunicación presentada a las Jornadas sobre el sistema jurídico, organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social, Facultad de Derecho, Universidad nacional de Rosario, junio de 1993 y la participación en el panel realizado en las VII Jornadas bonaerenses de derecho civil, comercial y procesal, organizadas por el Colegio de Abogados de Junín, setiembre 1996.

universal, se pretende convertir en un “todo” lo que sólo es una “parte”, el resultado será la perturbación del orden y la coherencia del universo y la tensión entre el todo y sus partes. En la historia de la humanidad esto ha ocurrido durante siglos, porque no siempre el hombre comprendió con suficiente claridad “su puesto y el del planeta en el cosmos”.

2. El mundo jurídico también debiera ser y en muchos casos lo es, un extraordinario, ordenado y coherente sistema. El sistema jurídico, (“sistema” en sentido metodológico y conceptual) es un todo ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia. En él se encuentran los subsistemas: las ramas, en las que también es posible encontrar diversas partes, relacionadas entre sí para la realización más concreta de la justicia particular (para el comerciante, el obrero, el delincuente, el administrado). Y, por último, están los microsistemas, pequeños conjuntos de normas que, sin demasiado orden ni relación entre sí, tratan de realizar una justicia todavía más concreta y particular, para sectores aún más determinados (el consumidor, el dañado, el locatario, el asegurado).

El jurista no debiera olvidar nunca que sus objetos de estudio (la protección del consumidor, el seguro, la locación, la responsabilidad civil) son pequeños sistemas, sólo un punto en el subsistema del derecho civil o el derecho comercial, uno de tantos subsistemas del derecho privado, pequeña parte del sistema jurídico.

Aquí también el desorden y la incoherencia se manifiestan cuando se ignora que un elemento, el microsistema, es sólo eso, y erróneamente se pretende emplazarlo en el lugar del sistema. El derecho privado contemporáneo se debate en la tensión entre el sistema, tradicionalmente plasmado en la codificación, y el microsistema, materializado en leyes especiales. Esa tensión tiene múltiples manifestaciones, como ser, la dificultad para concretar las proyectadas reformas sustanciales de los viejos códigos civiles y comerciales, o la tendencia a la especialización profesional, en ocasiones convertida en “superhiperespecialización”, que conduce a enfocar una porción cada vez más diminuta del mundo jurídico, aislándola del contexto:

3. Quizás, el medio más adecuado para comprobar la problemática relación a la que aludimos sea trazar un paralelo entre el sistema de derecho privado (considerándolo, especialmente, desde la codificación) y sus microsistemas (pensando en las leyes especiales más relevantes, como las leyes de sociedades, seguros, locaciones urbanas, propiedad intelectual, trasplante de órganos, propiedad del automotor, propiedad horizontal, patentes, vivienda, etc.). A modo de ejercicio, comenzaremos efectuando una somera comparación entre ambos.

a) En primer lugar, desde la dimensión normológica, se advierte que en el sistema

las normas cumplen de manera más acabada su **función integradora**, porque emplean conceptos más adecuados y correctos (como ejemplo, puede citarse el concepto de acto jurídico y su integración armónica en el contexto del Código civil). Sin embargo, se tornan más rápidamente **inexactas**, ya que dejan de describir lo que realmente acaece (tal como sucedió con el matrimonio regulado en el Código civil, que hubo de ser sustituido por las normas de la ley 2393, o lo que sucede actualmente con los derechos reales respecto de las nuevas figuras, que no caben en su ámbito como el derecho de superficie, la multipropiedad, el leasing).

En el microsistema, en cambio, las normas no cumplen tan satisfactoriamente esa función integradora, como puede verse en la ley de derechos intelectuales, que refiere a "propiedad" intelectual y a "venta" de derechos intelectuales, cuando bien sabido es que, tanto la propiedad como la venta, requieren de una "cosa" en sentido técnico; o en la de sociedades, que exhibe una notable confusión conceptual, pues, estando destinada a regular personas jurídicas, incluye ahora algunos contratos de colaboración; o en la ley denominada "de la vivienda y la construcción", cuya inadecuación se extiende desde su denominación (porque bajo ese título regula contratos relativos a cosas muebles que nada tienen que ver con la vivienda y la construcción) hasta las propias nociones de las figuras que regula (como ocurre con el leasing). Pero, en compensación, los microsistemas son más exactos, pues describen lo que acaece en la realidad y, cuando ello deja de suceder, son modificados bastante prontamente, tal como ocurrió con las leyes de sociedades y concursos, entre otras. Un caso extremo de lo que decimos es la ley de trasplantes de órganos que en quince años sufrió cuatro reformas sustanciales (la primera en dictarse fue la ley 21.541 en marzo de 1977, luego le siguieron la 23.464 y 23.990 y en marzo de 1993 se derogaron todas las anteriores por la nueva ley 24.193).

Por otro lado, en el sistema las normas son **más generales y abstractas** que en el microsistema, en el que priman las **normas individuales y concretas**, en tanto atienden a sectores bien determinados; por ejemplo, la ley de locaciones, que no sólo tiene la limitación propia de la especialidad de la materia (locación), sino otra aún más particular, la ubicación del inmueble (urbana) y su destino (vivienda, comercio, etc).

En el contexto de un sistema, las **fuentes formales de las normas** generalmente son los códigos, mientras que entre las **fuentes de conocimiento** se destaca la doctrina, expresada en grandes obras, los clásicos tratados, de esmerada y prolongada elaboración. Como el ordenamiento normativo es más estable, los juristas gozan de tiempo y estímulo para un trabajo más reflexivo y una obra de mayor permanencia. En el microsistema, en cambio, las fuentes formales son las leyes especiales. La doctrina, acompaña el fraccionamiento, la inmediatez y la concreción que las caracteriza, y por eso aparece en publicaciones periódicas y en obras menores, más monográficas y circunstanciales. Se dicta la ley especial, la doctrina apresura el comentario y, frecuentemente, allí se agota. En este final de siglo posmoderno, los imponentes tratados de antaño son verdaderas

rarezas editoriales.

Respecto del **funcionamiento de las normas**, en el sistema la **interpretación histórica** es relativamente más fácil, pues se puede indagar con bastante certeza la voluntad de su verdadero autor (todavía hoy es posible averiguar qué quería Vélez Sársfield respecto de algún tema). Por el contrario, en el microsistema la tarea es harto complicada porque generalmente las normas son consensuadas, negociadas con distintos grupos interesados, y todo ello dificulta conocer la voluntad de los autores, quienes tampoco se conocen con certeza (Piénsese cuántas personas y grupos influyeron en la negociación de la ley de patentes, por ejemplo).

En el sistema, es más necesaria la **elaboración o integración de las normas**, porque los preceptos codificados no son fáciles de reformar y con el transcurso del tiempo llegan a ser inexactos e injustos y obligan a producir carencias normativas (tal lo que sucedió, por ejemplo, con el instituto de la lesión o el abuso del derecho, rechazados por el Código y admitidos por la elaboración jurisprudencial, aun antes de la reforma de 1968). En el microsistema esa necesidad es menor, pues si las normas se tornan injustas el legislador las modifica sin mayores dificultades.

b) Desde el punto de vista de la dimensión sociológica, el sistema parte de una concepción más bien estática de la realidad social, en función de finalidades objetivas de largos alcances. Por ejemplo, el código de Vélez Sársfield tuvo la finalidad objetiva de fortalecer y garantizar el derecho de propiedad y la autonomía de la voluntad, institutos claves del modelo político-económico que inspiró el proyecto de país entonces en plena ejecución. En cambio, el microsistema supone una concepción dinámica de esa realidad, toda vez que responde a necesidades y reclamos inmediatos y cambiantes, cuya finalidad no es tanto alcanzar la solución más justa sino la más útil y efectiva para resolver alguna cuestión coyuntural. Las leyes deben ser posibles, efectivas, no interesa tanto si son justas o injustas, sino si son útiles para resolver alguna cuestión coyuntural. Cuando se formulan críticas a las desprolijidades de las leyes especiales, sus autores suelen justificarse admitiendo que las normas resultaron lo que la negociación permitió, pero advierten que no hay que preocuparse en demasía porque fácilmente se las reformará.

Asimismo, en el sistema es posible conocer con mayor precisión quién o **quiénes son las personas que promueven realmente las adjudicaciones** (todos sabemos que Vélez Sársfield fue el autor de las adjudicaciones del Código Civil, y que las personas que integran actualmente la Comisión redactora del Proyecto de Reformas al Código Civil son las que determinan las adjudicaciones captadas en sus normas). En el microsistema no es tan fácil llegar a detectar quienes, individual o grupalmente, son los que verdaderamente realizan las adjudicaciones (piénsese, por ejemplo, cuán difícil resulta determinar quiénes han sido los que decidieron las adjudicaciones en la ley de patentes medicinales, en tantas leyes de emergencia locativa, o en la ley de la vivienda y la construcción).

Los reclamos y exigencias de la realidad social se atienden indirectamente en el sistema (por ejemplo, la reforma integral del Código civil en la que está trabajando una Comisión, no tiene por objetivo inmediato, resolver problemas de algún sector determinado, sino abordar la problemática total del derecho civil); mientras que el microsistema se preocupa de manera inmediata de satisfacer los reclamos concretos de la realidad social (por ejemplo, si se estudian los antecedentes de las leyes de trasplante de órganos, locaciones, compra de lotes en mensualidades, prehorizontalidad, se verá que todas se dictaron como respuesta a problemas concretos surgidos inmediatamente antes de su sanción).

En el marco de un sistema se advierte con claridad un **plan de gobierno**, que supone una organización social con proyectos y fines determinados; en cambio en las leyes microsistema, en general, las adjudicaciones responden mucho más al esquema modelo-seguimiento, es decir, cuando un modelo se considera valioso se sigue, sin demasiada planificación.

c) En cuanto a la dimensión axiológica, en el sistema plasma un **modelo más idealista**, porque existe un claro predominio de la abstracción, mientras que en el microsistema el **modelo es más realista**, con predominio de lo concreto. En el primero, se tiende al **universalismo** y parece realizarse más la justicia general, mediante los valores orden y poder, mientras que en el segundo, se tiende al **particularismo** y se realiza la justicia más individual, mediante el valor cooperación, aunque en ocasiones se manifieste también el poder.

El sistema se caracteriza por su **certeza, completividad, estabilidad y previsibilidad**, y el microsistema es el paradigma de la **incerteza, incoherencia, dispersión e imprevisibilidad**, derivados, a nuestro entender, de un **exceso de consensualismo**.

4. Creemos que, en alguna medida, esta tensión entre sistema y microsistema debe resolverse, pues la noción de sistema no es en sí misma nociva, como diría Ferrater Mora, si se lo entiende como "sistema abierto... que sin perder ninguna de las ventajas de la ordenación sistemática, sea capaz de acoger nuevos problemas y de modificarse continuamente". Ello será posible si el subsistema de derecho privado (especialmente, los códigos) proporciona sus claves, sus principios generales, sus grandes teorías y los microsistemas aportan, dentro de esas claves, la solución a los problemas particulares, reconduciendo e integrando todo el sistema jurídico, mediante una teoría general del derecho.

#### **BIBLIOGRAFIA:**

- \* CIURO CALDANI, Miguel Angel, Derecho y política, Depalma, Bs.As., 1976.
- \* CIURO CALDANI, Miguel Angel, Aportes para la teoría general del derecho (El "sistema jurídico"), FIJ, Rosario, 1984.
- \* GOLDSCHMIDT, Werner, Introducción filosófica al derecho, Depalma, Bs.As., 1980.
- \* FERRATER MORA, José, Diccionario de Filosofía, Ariel, Barcelona, 1994.
- \* IRTI, Natalino, La cultura dil diritto civile, UTET, Torino, 1990.