

El Derecho es otra cosa

por Ramón Díaz

"...las dos notas constitutivas de lo que el Derecho era para el romano (eran) éstas: primera, ser, en principio, inmutable; segundo, no ser un mandamiento de ninguna voluntad personal, sino ser lo establecido, o lo que es igual, la Ley".

José Ortega y Gasset, *Una interpretación de la historia universal* (p. 329)

Una nueva iniciativa ha venido a sumarse en el Consejo de Estado a lo que promete, o amenaza, ser una fecunda cosecha de proyectos de ley, presuntamente debida al virus que, según el Consejero Praderi, se ha infiltrado en aquel Alto Cuerpo.

Según ella, cuando un acreedor intente ejecutar a un deudor, éste podrá exponer al juez las causas que le han hecho incurrir en mora y, de encontrarlas atendibles, el magistrado podrá concederle un nuevo plazo para el pago. Algo así como una refinanciación por vía judicial, caso por caso.

Desde el punto de vista jurídico, la innovación es revolucionaria. Se trata nada menos que de la reforma del instituto de la fuerza mayor, que lleva milenios siendo una piedra angular de la ley de los contratos. Desde siempre, podría decirse, el derecho ha reconocido que hay causas válidas para que el cumplimiento de un contrato se omita o diliera, pero nunca al mismo tiempo ha prescrito la ley que un deudor provisto aún de activos — que tiene que ser el caso si se trata de suspender una ejecución — pueda legítimamente invocar las vicisitudes de su flujo de caja para postergar el cumplimiento de sus obligaciones.

O tal vez podría sostenerse que el meollo de la innovación consiste en asimilar ciertos contratos que implican la concesión de crédito, como el préstamo y la venta "al fiado", al

contrato de sociedad, de modo tal que el acreedor, fuere lo que fuere lo que su deudor le hubiese prometido, tendrá derecho solamente a un reparto de utilidades, si de hecho estas se generan, en proporción al caudal que su préstamo o entrega de mercancías a crédito haya contribuido al caudal de la sociedad que, quieran que no, habrían contribuido a crear con su deudor.

No sé a punto fijo si lo uno o lo otro, pero de todas maneras me parece obvio que la medida traerá consigo la clausura a cal y canto del mercado de capital con la posible excepción del mercado de acciones, y, por supuesto, el fin de la banca tal como la conocemos hoy en día.

Uno podría pensar que todo esto, a su vez, obrara un notable empobrecimiento de la sociedad que tuviera la temeridad de sancionar semejante estatuto. Sin embargo, tal vez el lector prefiera usar de más cautela en el análisis. ¿No dicen que la economía debe ser para el hombre, y no al revés? ¿No será entonces, que los acreedores, aunque igualmente humanos que los deudores, lo son en realidad un poquitín menos? Como los propietarios, dicho sea de paso, que no son tan, tan humanos como los inquilinos, según una diversidad de expertos en la materia. Y eso de que la banca no resistiría la medida, ¿no se arreglaría nacionalizándola? Es cierto que uno podría preguntarse quién querría depositar en una banca así, aún nacionalizada, si la recuperación de activos estuviere sujeta al álea de que los deudores pudieran diferir el pago de sus deudas aduciendo mala suerte en los negocios. Una vez más, sin embargo, no hay que apresurarse. Si los depositantes no traen su dinero, está la emisión. Si un Estado conserva con plenitud su soberanía monetaria, y emite cuándo y cuánto le viene en ganas,

en papel de los depositantes viene a ser, mirando bien, bastante menor, contingente en realidad. ¿Y no habría entonces — tal vez se sienta usted tentado a preguntar — un cierto peligro de que el dinero se depreciara de manera galopante? Pues señor, habría que elegir, sencillamente, elegir entre el valor del dinero y el valor del hombre. ¿De qué lado está usted, después de todo?

No aseguro que este planteamiento que, a fuer de honrado, he deseado presentar, sea el correcto, pero es innegable que hay una lógica que lo apuntala, apoyada a su vez sobre el monopolio estatal de la banca, y la canilla libre monetaria, por así decirlo. Si usted no se afilia a esa tendencia, sin embargo debería hacerse una cuestión fundamental del papel de los órganos legislativos en la vida del país, y del significado del cambio del derecho en la historia de la sociedad. ¿Cómo podría enfatizar suficientemente que nuestra sociedad tiene, implícitamente, un partido tomado en favor del activismo legislativo, y ello de manera radical?

Juntamos, mediante elecciones o mediante designación directa, un conjunto de personas más o menos versadas en derecho y economía (más bien menos que más, por alguna razón que no acierto a explicarme, cualquiera sea el método de selección) y más o menos provistos de sensibilidad por las tribulaciones del común de sus compatriotas a través del trajinar de la vida (más bien más que menos esta vez), y les conferimos poder para cambiar los resultados que la lucha y, el trabajo, y la suerte, van deparando a unos y otros, como si fueran una suerte de Providencia ersatz y toleramos apenas que se tomen vacaciones tan penetrados nos hallamos con la idea de que un Poder Legislativo emprendedor, alerta, imaginativo, laborioso, dispuesto a cambiarlo

todo, preparado a hacer tabula rasa con todas las instituciones ya reedificadas de nuevo en tres días desde los cimientos, representa un ingrediente básico para lograr la prosperidad y la felicidad de la República.

Esto implica una noción muy particular del derecho, como una incesante corriente de innovación. No era lo que pensaban los romanos. Para los romanos — hoy le he dirigido al maestro Ortega un grito de alarma para que viniera a recordarnoslo — el derecho era lo inmutable y lo establecido; es decir, no un río sino una roca. Y a la democracia ateniense nunca se le ocurrió que la misión de la asamblea de los ciudadanos tuviese por misión específica legislar. Y desde la Edad Media Santo Tomás nos enseña que el cambio jurídico debe administrarse con parsimonia, ya que, **en sí mismo (ipsa legis mutatio), es contrario al interés público.** Y sólo con la revolución francesa, vía el racionalismo de los hombres del '89 y la tergiversación que Montesquieu hizo de la Constitución inglesa, surgió la idea de las asambleas legislativas.

Y ello ha precipitado al derecho mundial en una profunda crisis. De la que, por otra parte, es obvio que no podemos abstraernos. Pero las crisis admiten grados, como los terremotos. Y de lo que se trata es de si queremos estar en el epicentro o en una posición un tanto más lateral. Los suizos, verbigracia, han rechazado estar en el ombligo del temblor, y para ello se han dado una Asamblea legislativa que sesiona 20 días al año. En 20 días también pueden hacerse muchos desbarajustes, pero no tantos como en 300. Vale la pena considerar su ejemplo. La iniciativa de la refinanciación individual y judicial debe haber sido dada por la Providencia — la auténtica — en realidad para que nos olvidáramos de los helvéticos.