

InDret

Caixa d'eines

*Recensió a: Thomas J. Miceli, The Economic Approach to LAW.
Stanford Economics and Finance. Stanford University Press. Stanford.
Califòrnia, 2004.*

Pablo Salvador Coderch
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm.: 235
Barcelona, juliol de 2004
www.indret.com

Thomas Miceli, professor d'economia a la University of Connecticut i autor de l'excel·lent *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property, Litigation*, Oxford University Press, Oxford, 1997, potser el millor manual intermedi d'anàlisi econòmica del dret destinat a estudiants de doctorat versats en càlcul, publica ara *The Economic Approach to LAW*, un llibre ideal per entrar en matèria. En poc menys de 400 pàgines, desfilen a pas viu els resultats de dues generacions complertes del saber fer acadèmic que ha situat el *Law & Economics* en una posició d'hegemonia clara en la complexa relació analítica entre el dret, les ciències socials i –de forma creixent- la psicologia i les ciències de la vida. Un bon nombre de juristes idolatren l'anàlisi econòmica del dret; molts –per descomptat, molts més que els anteriors- la detesten; però ningú, absolutament ningú que vulgui comptar en el món de l'excel·lència acadèmica de les facultats de dret pot permetre's ignorar llibres com aquest.

En el pròleg, Miceli explica que el títol del llibre intenta donar raó del seu objectiu fonamental: mostrar als estudiants de pregrau –de llicenciatura, diríem a Espanya- com poden utilitzar les eines de l'anàlisi econòmica per entendre l'estructura bàsica i la funció del dret. La pretensió, que no és poca, s'aconsegueix en les matèries tractades: *Economic Approach to LAW* és una esplèndida caixa d'eines per moure's a casa del jurista per part dels qui (encara) no han decidit estudiar la carrera de dret –que, als EUA, és un ensenyament de postgrau-. Amb llibres com aquest, és d'esperar que –sempre als EUA- se suscitin moltes bones vocacions jurídiques: la seva lectura inicia el jove estudiant de *college* en l'estructura bàsica de bona part del dret, com tot seguit comentarem.

Força cops, potser masses, he escrit que el millor de l'ensenyament del dret nord-americà consisteix en el fet que és de postgrau: joves economistes, d'uns vint anys i escaig, ingressen en les *law schools* proveïts amb la seva pròpia llicenciatura de quatre anys i amb ponts, entre l'economia i el dret, com el que *Economic Approach to LAW* tendeix; i ho fan juntament amb joves biòlegs, llicenciats en humanitats, en química o en qualsevol altre ensenyament universitari bàsic. Així, ells i els seus professors inicien el primer dels tres cursos que formen la carrera en dret amb el repte fascinant d'haver de pensar en allò que diran, perquè si qui parlarà és economista, haurà de sospesar els seus arguments històrics, ja que tres files més endarrere hi haurà una historiadora i viceversa. Cosa que es predica també dels professors, els quals hauran de parar atenció fins i tot en la forma d'expressar-se, perquè més d'un dels seus estudiants haurà dedicat quatre anys d'universitat a l'estudi de l'anglès i de la seva literatura. L'avantatge llegendari de la *national law school* nord-americana sobre l'europea continental descansa sobre la solidesa innegada d'aquesta base cultural.

La idea de finalitzar cada capítol amb una sèrie d'exercicis (*problems*) enriqueix l'obra: la millor manera d'aprendre a utilitzar les eines que reuneix Miceli en el seu llibre és tractant de discutir a classe els problemes que planteja en cada cas. A més i a diferència del que es produeix en altres obres elementals d'anàlisi econòmica del dret, Miceli no menysté el dret en acció per aconseguir la correcció formal dels models, sinó que tracta sempre d'il·lustrar-los amb alguns dels casos més importants o coneguts del *Common Law*. *Approach* és una caixa d'eines no uns jocs reunits, un llibre al qual no cal oposar la lletania de censures sobre falta de sentit pràctic o, simplement, de

realisme que els crítics de l'anàlisi econòmica del dret solen recitar, de vegades, amb bones raons. No en aquesta ocasió. És, amb tot, una llàstima que no hagi inclòs una taula de casos citats al final del llibre.

Als exercicis s'hi suma una bibliografia molt ben triada i posada al dia que Miceli desgrana al llarg de l'exposició i en les notes i que després reuneix en un magnífic índex alfabètic al final del llibre. És un bon mapa de l'estat de la qüestió i, en aquest sentit, l'obra és de referència.

Essent un llibre modern, és també molt clàssic: després d'una perfectament previsible –fins i tot perquè és poc entretinguda– introducció a l'anàlisi econòmica del dret i a la microeconomia (capítol 1 i el seu apèndix), el llibre exposa el dret de la responsabilitat civil (capítols 2 i 3), segueix amb el de contractes (capítols 4 i 5), continua amb el de propietat –un tema molt apreciat per l'autor– (capítols 6 i 7), analitza la resolució de conflictes i el dret processal (capítol 8) i conclou amb un breu tractament del dret penal (capítol 9).

Així, Miceli segueix la gran tradició del *Law & Economics* centrada quasi exclusivament en el dret privat, gairebé diria, en el dret civil patrimonial. Quelcom que presenta avantatges, però que no està exempt d'algun inconvenient: Miceli fa girar el seu llibre entorn del dret de la responsabilitat civil – dels *torts*– o, més específicament, del model de la precaució, i aquest es converteix en l'idea rectora que unifica tot el llibre donant-li una solidesa i una coherència espectaculars i que ressalten, particularment, en la culminació de l'obra, amb l'anàlisi del dret penal. Però l'inconvenient és que, fora del cas del dret penal, de l'expropiació forçosa i de les pàgines que dedica al funcionament de la Justícia, el llibre no expressa qüestions sobre el dret públic, sobre la seva estructura institucional, ni ho fa tampoc, dins ja del marc estricte del dret privat, sobre la persona, la família o les societats mercantils: el lector interessat haurà de recórrer a altres fonts.

Naturalment, no és raonable criticar un autor pel que no fa si allò que ha decidit fer resultà ben fet, com és el cas, però el llibre és més *The Economic Approach to PRIVATE LAW* que *to LAW* en general. Potser ha influït aquí la tradició del *Common Law*, encara que més d'un correrem el risc de caure en la temptació de creure que els privatistes hem fet els deures amb més intensitat que els publicistes a l'hora d'internalitzar els resultats de l'anàlisi econòmica en la reflexió jurídica. Ja gairebé tots ens hem comprat una caixa d'eines. El lector que decideixi fer el mateix amb el llibre de Miceli no s'equivocarà. Però no haurà d'obrir-la amb la intenció de trobar-hi instruments que permetin donar raó de tot el que una generació de psicòlegs i neurocientífics ensenyen sobre les limitacions cognitives dels éssers humans, ni res que tingui a veure amb l'estructura i lligam institucional de societats anònimes, agències reguladores o parlaments, per posar només alguns exemples.

L'anàlisi de la responsabilitat civil amb què precisament arrenca Miceli ens dóna, un cop més, la raó, perquè aquest és el programa que, ara fa tot just cinc anys, InDret va proposar als seus lectors i amics: partirem aleshores del dret de danys per continuar després amb propostes d'anàlisi i comentaris a altres especialitats. Creguerem que aquesta era una base segura i ens congratulem de saber que no estàvem sols. Però caldrà fer més coses.

L'inici permet comprovar com el tractament del dret de la responsabilitat civil i el de contractes parteixen de la mateixa lògica, quelcom que en determinades matèries bàsiques, com són els *remedies* o la mateixa responsabilitat per producte, es manifesta de manera gairebé intuïtiva. La seqüència responsabilitat extracontractual, responsabilitat contractual, drets de propietat sembla gairebé natural i els models flueixen com si responguessin a la llei de la gravetat; de vegades, també com un torrent, perquè quatre-centes pàgines obliguen a explicar moltes coses en molt poc espai. En tot cas, qui vulgui oferir als seus estudiants les bases del discurs sobre dret de danys, contractes i propietat, trobarà en el llibre la millor introducció del mercat. Ara bé, donada l'estructura de l'obra, resultaria més complicat pretendre explicar la segona o la tercera d'aquestes matèries sense haver exposat la precedent: *Approach* té una rigidesa que resulta de la seva pròpia lògica, perquè per exposar contractes cal haver llegit prèviament danys i el mateix pot dir-se dels capítols de propietat. El llibre és, com ja hem dit que adverteix el seu autor en el pròleg, una introducció per a joves economistes. Pot utilitzar-se amb gran avantatge en els últims cursos de les nostres facultats de dret, però la seva lectura o exposició hauran de ser rigorosament seqüencials: el lligam dels models bàsics així ho exigeix.

Com fan Cooter i Ulen en el seu conegut manual, Miceli segueix, en el seu, una estructura també rígidament dual: redacta primer un capítol de fonaments i, després, un altre o, com a màxim, altres dos, de desenvolupaments. No és criticable, per descomptat, però és una disciplina: delata el seu amor al càlcul i la seva propensió a sacrificar la brillantor narrativa a la coherència i completud analítiques. Com en les òperes anteriors a Christoph Willibald Glück (1714-1787), les àries recomencen incansables *da capo*. Tot sigui pel rigor.

Com usar a Espanya *The Economic Approach to LAW*? En les tres o quatre facultats de dret en què aquestes coses no sonen malament, el llibre de Miceli es pot aplicar directament a l'exposició de la matèria de què es tracti: qui imparteixi el programa de dret d'obligacions, de drets reals o de dret processal pot senzillament absorbir el ric contingut analític de l'obra a l'exposició de la seva matèria, encara que es trobarà amb l'inconvenient ja esmentat: si és un processalista i els seus estudiants no estan familiaritzats amb l'ABC de l'anàlisi econòmica del dret de la responsabilitat civil o de contractes, trobarà dificultats per fer-se entendre o, per evitar-les, es veurà obligat a fer marxa enrere i explicar coses que no encaixen en el seu programa. De forma semblant, si explica propietat i ningú ha fet el mateix amb les regles de responsabilitat que caracteritzen el dret d'obligacions. En la pràctica, això voldrà dir que, l'any 2004, el destinatari ideal d'aquest curs serà un estudiant de doble llicenciatura en dret i ciències econòmiques, de l'estil dels què abunden a l'Universitat Carlos III, a l'Universitat Autònoma de Barcelona o a la Universitat Pompeu Fabra, entre algunes altres, com p. ex., entre la privades, a ICADE. Al nostre país, l'estudiant de doble llicenciatura és el subrogat de l'estudiant americà de dret i, per descomptat, la viva encarnació del *signalling model* (que, per cert, Miceli resumeix bé en dues senzilles pàgines -152 i 153- quan tracta de les garanties sobre qualitats de l'objecte del contracte).

Un altre mode raonable d'utilitzar el llibre de Miceli és oferir-lo com un curs monogràfic d'introducció a l'ús de les eines econòmiques als cinc temes bàsics del llibre, un curs que pot ocupar un semestre o, si els seus destinataris no estan familiaritzats amb els rudiments de la

microeconomia, nou mesos complets. Complement ideal seria un altre curs d'anàlisi econòmica del dret públic i de les institucions, potser, un de ciència política positiva. En aquest sentit, el llibre és molt recomanable per a cursos de doctorat impartits a llicenciats en dret que van centrar la seva formació en els estudis exclusivament jurídics.

Després, els professors de dret civil, de dret mercantil, de dret penal i de dret processal trobaran a *The Economic Approach to LAW* la millor i més moderna síntesi d'allò que cal dominar per poder respondre a gairebé qualsevol pregunta provinent dels cada cop més espavilats estudiants de dret que inquireixin sobre les conseqüències de les diferents doctrines legals. El llibre de Miceli és un tesaurus de respostes rigoroses i fecundes: en dóna moltes i sempre amb molt bones raons. Qui pretengui ser un bon advocat haurà de passar per la disciplina necessària per aprendre a fer veure el seu interlocutor –a l'altra part, al Jutge, al Fiscal, al Jurat, al públic en general- quines serien les conseqüències d'una determinada línia de resolucions. És la tradició socràtica.