

Seguridad Jurídica y Costos de Transacción: Algunas distorsiones en el Código Civil

JUAN LUIS HERNÁNDEZ GAZZO

Abogado y Profesor de Derecho Mercantil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo estudiaremos la utilización de dos variables que consideramos instrumentos fundamentales para el análisis de nuestro sistema civil patrimonial, a saber: la seguridad jurídica y los costos de transacción.

A partir del análisis de los postulados que rigen el funcionamiento de la sociedad de mercado y del rol que el Derecho tiene dentro de ella, pretendemos mostrar la relación que, a nuestro juicio, existe entre seguridad jurídica y costos de transacción.

Mostrada esa relación, veremos como con el uso en conjunto de ambos instrumentos podemos realizar una lectura, a nuestro juicio distinta a la tradicional, de las normas del Código Civil. Esa lectura nos permitirá verificar si nuestro sistema civil patrimonial - al menos en determinados aspectos - responde a la idea de sistematicidad, coherencia, claridad y eficiencia necesarias en todo sistema jurídico, entendido como instrumento de desarrollo de una sociedad de mercado.

Las normas que analizaremos bajo la perspectiva de la seguridad jurídica y los costos de transacción, serán normas ligadas, básicamente, a los mecanismos de defensa de las titularidades adquiridas como consecuencia de la celebración de transacciones en el mercado, hecho que sucede a diario en sociedades de mercado como la nuestra. De esta manera, luego de realizado este análisis, estaremos en capacidad de comprobar la presencia o ausencia de sistematicidad, coherencia, claridad y eficiencia en nuestro sistema civil patrimonial, al menos en este aspecto.

II. DERECHO Y SOCIEDAD DE MERCADO: EL TEMA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

Nosotros vivimos dentro de una sociedad de mercado, una sociedad inspirada en el liberalismo y

capitalismo desarrollado por las naciones occidentales. La sociedad de mercado, como modelo de sociedad, tiene una serie de presupuestos, que devienen en fundamentales para su funcionamiento.

Dentro de ese modelo, se presupone que las personas son agentes económicos que funcionan de manera independiente y que apuntan a la maximización de sus intereses individuales. De esta manera, las personas que componen la sociedad son sujetos que actúan racionalmente en busca del mayor beneficio económico posible; en consecuencia, son denominados sujetos maximizadores, sujetos que pretenden con su actuar el logro mayor de eficiencia, sobre la base de un racional cálculo económico, sustentado en el análisis de costo-beneficio. Según las premisas del modelo, nadie está en mejor posición, que los mismos sujetos maximizadores, para determinar que es lo más conveniente para ellos.

Adicionalmente, el modelo presupone que a través de la libertad de los agentes económicos individuales, se logrará el bien común de la sociedad; es así que se conceptúa que la mejora social se logra por medio de la mejora individual¹.

En una sociedad de mercado, el intercambio de bienes y servicios se convierte en el mecanismo fundamental para la maximización del interés individual y, por ende, para el desarrollo social. Al ser los individuos racionales en su comportamiento econó-

1. Sobre la idea de sociedad de mercado y modernidad, recomendamos en especial la lectura de : DE TRAZEGNIES, Fernando. Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUC), 1991, p. 183 y ss.; DE TRAZEGNIES, Fernando. "El Derecho Civil ante la Post-Modernidad". *En*: Derecho N°45, diciembre de 1991, p. 287 y ss.; y BULLARD G., Alfredo. La relación jurídico patrimonial. Reales vs. obligaciones. Lluvia Editores, 1990, p. 46 y ss.

mico², los adquirentes de bienes y servicios serán sujetos que valoren más que sus vendedores los bienes y servicios en cuestión. Por lo tanto, si “x” le vende la casa a “y” en 100, es porque “x” valora dicho inmueble en menos de 100 - por eso sentirá que con la transacción de beneficio-; por su lado, “y”, para pagar 100 por la casa, es porque la valora en más de 100, de lo contrario no la compraría- sentirá, entonces, que también se beneficia con el intercambio-. En consecuencia, los intercambios- dados los presupuestos del sistema- producen una mejora en términos paretianos³.

Dentro de este orden de ideas, es claro que la sociedad de mercado se rige por el intercambio continuo y constante. Con mucha razón, de Trazegnies afirma que “El mundo del mercado es, ante todo, un mundo contractual en el que todos negocian con todos”⁴. Es así que, en un modelo de sociedad donde las transacciones devienen en esenciales para el desarrollo social, el Derecho está llamado a cumplir un rol primordial. El Derecho tendrá que diseñar mecanismos legales que permitan y propicien el fluido y seguro intercambio de bienes y servicios.

Empero, los sujetos, para poder lanzarse al intercambio dentro del mercado, necesitan alguna certeza para poder evaluar si su actuar podrá ser efi-

ciente, es decir, si los beneficios serán mayores que los costos en el negocio o actividad realizada. Es dentro de esta lógica, donde el Derecho, nuevamente, juega un rol fundamental.

Los sujetos requieren hacer cálculos, sobre la base de costo-beneficio, para poder tomar una decisión acertada; la predictibilidad deviene aquí en un concepto funda-

mental. La predictibilidad podemos explicarla como la situación en la cual los sujetos pueden conocer cuáles son las reglas de juego vigentes y, con cierta certeza, pueden confiar que éstas no van a ser modificadas entre el momento de la toma de decisión y el de la ejecución. Esas reglas de juego las da el Derecho y esa predictibilidad la otorga la seguridad jurídica. Como dice de Trazegnies “el Derecho constituye el medio por el cual la sociedad capitalista garantiza la libertad individual de acción tanto frente a las perturbaciones creadas por los individuos entre sí como frente a las interferencias del propio Estado. En ese sentido, el Derecho debe ser predecible a fin de que no origine opacidades en la actividad racional de los individuos; por eso debe tener un carácter genérico y sistemático, es decir, constituir un orden cerrado, sin lagunas, de aplicación uniforme”⁵. Surge clara, entonces, la importancia de la seguridad jurídica para la convivencia social de nuestros días.

La seguridad jurídica es un principio que inspira a todo el ordenamiento creado por el Derecho. Son múltiples las definiciones que la doctrina ha dado sobre este principio. Podríamos decir que la seguridad jurídica es la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de los individuos dentro de una sociedad, representando la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus deberes⁶.

“Esas reglas de juego las da el derecho y esa predictibilidad la otorga la seguridad jurídica”.

2. Hoy en día existen una serie de teorías sobre la posibilidad de analizar en términos económicos las diversas conductas del ser humano. Uno de los trabajos más célebres sobre el tema es el de uno de los últimos Premio Nobel de Economía, a saber: BECKER, Gary. “El enfoque económico del comportamiento humano”. En: *Introducción Comercial Española*, N° 557, enero de 1980. p. 19 y ss.

3. Los economistas utilizan el llamado Óptimo de Pareto para graficar y definir el concepto de eficiencia. Este lenguaje es muy utilizado en el Análisis Económico del Derecho; por lo tanto, decir “en términos paretianos” es equivalente a asceverar “en términos de eficiencia”.

Sobre Óptimo de Pareto ver: TORRES LÓPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Editorial Tecnos, Madrid-España, 1987, p. 32-33.

4. DE TRAZEGNIES, Fernando. *Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho*. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUC), 1991, p. 186.

5. DE TRAZEGNIES, Fernando. “El Derecho Civil ante la Post-Modernidad”. En: *Derecho* N° 45, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUC), diciembre de 1991, p. 296-297.

6. OSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*.

La existencia de este principio se sustenta en la idea de que el Derecho busca brindar seguridad para la mejor convivencia dentro de nuestra sociedad. En esta línea de pensamiento, de Trazegnies afirma que "El Derecho "moderno" requiere, pues, de un cierto grado de seguridad jurídica, es decir, de seguridad facilitada por el orden jurídico⁷". Como sabemos, para el autor el Derecho "moderno" es el Derecho de la sociedad de mercado⁸.

Según cierta doctrina, la seguridad jurídica requiere de cuatro condiciones para su existencia, a saber: que el Derecho sea positivo; que el Derecho sea seguro, es decir, que se base en hechos y que no se remita a juicios de valor del juez, amparados en criterios generales como "buenas costumbres" u otros similares; que los hechos sobre los que se basa el Derecho sena lo más objetivos y comprobables posibles; y que el Derecho positivo no esté expuesto a cambios demasiados frecuentes⁹. Además, nosotros agregaríamos los elementos de generalidad- que las normas se apliquen a todos por igual- y de sistematicidad - que las normas tengan entre sí una coherencia, propia de un sistema-.

En consecuencia, podríamos sostener que si no se verifican esos elementos y condiciones nos hallaríamos frente a un clima de inseguridad jurídica- por oposición al principio de seguridad jurídica-. Como hemos podido apreciar en los párrafos anteriores, la seguridad jurídica deviene en fundamental para el desarrollo social, pues supone la base de todo accionar racional y maximizador.

Creemos, sin embargo, que no sólo nos hallaremos frente a una situación de inseguridad jurídica cuando esté ausente uno de los elementos y condiciones reseñados. El tema de la seguridad jurídica se ha encasillado, muchas veces, en ciertos parámetros. Es decir, se sostiene, generalmente, que para que exista seguridad jurídica las normas deben estar publicadas, ser de aplicación general y abstractas- junto con las condiciones líneas arriba mencionadas-; dados estos elementos- dicen algu-

nos-, se puede afirmar que los derechos y deberes de los particulares pueden ser conocidos y, por tanto, nos hallaríamos frente a un clima de seguridad jurídica.

No compartimos la postura antes señalada, por cuanto, si bien estamos de acuerdo en que la ausencia de alguno de los elementos y condiciones descritas originarían un clima de inseguridad jurídica, pensamos que incluso dados estos elementos y condiciones podemos, también, hallarnos frente a una situación de tal naturaleza -inseguridad jurídica-.

Nos explicamos con el siguiente ejemplo: si tenemos un Código Civil, como el nuestro, que cumple con que sus normas están "positivizadas", con que se basan, generalmente, en hechos objetivos y no se remite a juicios de valor del juez para resolver una controversia, que no está expuesto a cambios demasiados frecuentes, que es de aplicación general y es sistemático, deberíamos concluir que nuestro Código -y, por ende, nuestras normas civiles- es un ejemplo de seguridad jurídica.

A nuestro juicio, la conclusión anterior sería preliminar y, posiblemente, equivocada, ya que si las normas de dicho Código no son claras en su redacción, son incoherentes con la idea de sistema que dicho cuerpo de leyes debe representar, están diseñadas de manera irracional y sin tener en cuenta su eficacia práctica, si las normas de ese Código contienen lagunas o vacíos respecto de temas civiles trascendentes y si las teorías adoptadas para la solución de una serie de controversias son irracionales e ineficientes de acuerdo con la idea de sociedad de mercado antes esbozada, nos hallaríamos, indudablemente, frente a un sistema, por decir lo menos, que no podría ser el abanderado de la seguridad jurídica.

Comprendemos que los elementos y condiciones antes señalados - a saber, que el Derecho sea positivo, sea seguro, que los hechos sobre los que se basa sean lo más objetivos y comprobables posibles y que no esté expuesto a cambios demasiado frecuentes- son cuestiones de primer orden, fundamentales para la existencia de la seguridad jurídica. Es decir, debemos entender estos elementos y condiciones como los cimientos imprescindibles sobre los cuales un sistema jurídico, que apunta a la seguridad jurídica como uno de sus valores supremos, debe construirse. No obstante, queremos recalcar que no basta la presencia de esos elementos y condiciones para que el dijimos-, normas claras, coherentes con

7. DE TRAZEGNIES, Fernando. *En*: Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUC), 1991, p. 150.

8. *Ibid*, p. 185.

9. RADBRUCH, Gustav. "La seguridad jurídica". *En*: Materiales de Enseñanza de introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho. PUC, 1991, p. 152.

el sistema, diseñadas de manera racional y teniendo en cuenta su eficacia práctica, un ordenamiento carente de lagunas o vacíos y la adopción de teorías que apunten a la seguridad. Sólo de esa manera tendremos un sistema seguro o, en todo caso, más seguro del que sólo ostenta los elementos y condiciones que sirven de cimiento a la seguridad jurídica.

III. TRÁFICO COMERCIAL Y COSTOS DE TRANSACCIÓN.

Como sabemos, el intercambio de bienes y servicios dentro del mercado se realiza a través de los contratos. El intercambio económicamente racional permite una asignación más eficiente de los recursos dentro de una sociedad, aproximándonos, de esta manera, al denominado Óptimo de Pareto.

Empero, utilizar el mercado, es decir, hacer uso de los contratos para el intercambio de bienes y servicios, tiene un costo. Esos costos han sido denominados "costos de transacción".

El concepto de "costos de transacción" fue desarrollado, en un artículo¹⁰ por Ronald Coase, Profesor Emérito de la Escuela de Leyes de la Universidad de Chicago, ganador del Premio Nobel de Economía y uno de los más destacados representantes del Análisis Económico del Derecho o Law and Economics¹¹.

La idea de los costos de transacción es muy simple, parte de la constatación de que contratar cuesta.

10. COASE, Ronald H. "The Problem of the Social Cost". *J.L. & Econ.*, vol. 3, 1960, p. 1 y ss.; existe traducción al castellano: "El Problema del Coste Social". En: *Hacienda Pública Española*, N°68, 1981, p. 245-274.

11. El desarrollo del concepto "costos de transacción" efectuado por Coase, ha sido denominado por la doctrina como "El Teorema de Coase".

Si bien en este artículo usaremos como mecanismo de análisis los costos de transacción, no pretendemos hacer un estudio profundo sobre el Teorema, sus dos formulaciones y sus múltiples aplicaciones como mecanismo de comprensión del sistema jurídico. Para el análisis que pretendemos realizar, bastará tan sólo -como lo venimos explicando- comprender la idea central que los costos de transacción representan, a saber: que celebrar un contrato cuesta y que dependiendo de esos costos, será eficiente o no contratar.

A mayor abundamiento sobre el Teorema de Coase, recomendamos: POLINSKY, Michell. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, p. 23-26; TORRES LÓPEZ, Juan. *Análisis Económico del Derecho*. Editorial Tecnos, p. 50-55; y BULLARD G., Alfredo. "Ronald Coase y el sistema jurídico". En: *Apuntes*, N° 28, Universidad del Pacífico, 1991.

Grafiquemos esta afirmación con un ejemplo. Si deseamos comprar una casa deberíamos seguir, por lo menos, los siguientes pasos: buscar un inmueble que cumpla con las características que queremos; ubicada la casa deseada, nos avocaríamos a indagar quién es el propietario, conversariamos con él, buscaríamos fijar un precio; para celebrar el contrato de compraventa recurriríamos a nuestro abogado, para que elabore un proyecto de contrato, de acuerdo a nuestro interés; tendríamos que realizar un estudio de títulos; elaborado el proyecto de contrato, habría que negociarlo; finalmente, celebraríamos el contrato, firmaríamos la minuta de compraventa, se elaboraría la escritura pública, para luego proceder a la inscripción del inmueble a nuestro nombre. A todos estos costos en tiempo y dinero, producto de la transacción, habría que agregarle el llamado "costos de oportunidad" -que es un costo de transacción-, que se refleja en las opciones de celebrar otros contratos que hemos perdido por concentrar nuestros esfuerzos en la culminación de esta transferencia. Estos serían los costos de transacción típicos que se generarían en la compraventa de una casa.

Estos costos de transacción pueden llegar a ser muy elevados, lo cual podría frustrar la celebración de un contrato particular. Según Bullard, "... esta constatación de que contratar cuesta y el hecho de que el mercado no es otra cosa que un inmenso conglomerado de transacciones (contractuales), nos lleva a considerar que utilizar el mercado puede ser costoso. (...) bajo ciertas circunstancias, los costos de transacción pueden impedir que un contrato se celebre, a pesar que este contrato pudiera ser razonable y beneficioso para ambas partes"¹².

Por todo lo antedicho, y teniendo en cuenta que el intercambio nos lleva a la eficiencia y que ese intercambio, a través de los contratos, genera costos, debemos preguntarnos sobre cuál es la función que al Derecho le compete desempeñar en este contexto.

Consideramos que el Derecho, fundamentalmente, a través de sus normas, no debe contribuir a incrementar los costos de transacción tradicionales o que son inevitables en todo intercambio. Es decir, el Derecho no debe generar costos adicionales a los que, usualmente, se dan como parte de una relación

12. BULLARD G., Alfredo. "Ronald Coase y el sistema jurídico". En: *Apuntes*, N° 28, Universidad del Pacífico, 1991.

de intercambio; por el contrario, el ordenamiento jurídico, por medio de sus normas, debería propiciar una afectiva reducción de los costos de transacción dados en el mercado.

Un ejemplo, por medio del cual se puede apreciar como el Derecho intenta contribuir a la reducción de costos de transacción, lo encontramos en el Derecho Contractual. El ordenamiento jurídico, a través del diseño de las normas contractuales, al ser éstas supletorias a la voluntad de las partes, pretende reducir costos de transacción, ya que las partes podrán ahorrar tiempo en la negociación, al no contemplar tal o cual eventualidad en su contrato, con la seguridad de que no generará un vacío legal, pues siempre habrá una norma aplicable que resuelva la controversia, eliminando la incertidumbre. Ello contribuye a la reducción de costos de transacción, al invertirse menos tiempo en la negociación contractual.

Si el Derecho, de manera general, cumple esa labor reductora de costos, podríamos constatar, con total seguridad, de que los agentes económicos utilizarían con mayor frecuencia el mercado para la asignación de los recursos, pues contratar les sería más barato. En consecuencia, y dado que los contratos son el mejor instrumento para una asignación eficiente de los recursos dentro de una sociedad, si el Derecho contribuye a reducir costos de transacción, estaría contribuyendo a su vez a que la sociedad se acerque con mayor prontitud al óptimo paretiano, es decir, al logro de un mayor grado de eficiencia.

IV. RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y COSTOS DE TRANSACCIÓN.

Hemos descrito en el acápite II, cómo dentro de una sociedad de mercado los agentes económicos necesitan de cierta certeza para poder tomar decisiones de intercambio de la manera más racional posible, sobre la base de un análisis costo-beneficio. A esta certeza, fundamental para celebrar transacciones eficientes, la hemos denominado -siguiendo a otros autores¹³ "predictibilidad". Sin predic-

"El secreto está en que pese a la existencia de dichos costos, aun sea eficiente contratar".

tibilidad a la sociedad de mercado le sería imposible avanzar hacia el óptimo paretiano.

En el acápite III., hemos mostrado que realizar intercambios tiene un costo, por lo tanto, que usar el mercado, a través del mecanismo contractual, no es gratuito, y que más bien son múltiples los costos que surgen. Por ende, el secreto está en que pese a la existencia de dichos costos, aún sea eficiente contratar, es decir, que los costos por el uso del mercado sean inferiores a los beneficios que del intercambio se obtienen; contra mayor sea la diferencia a favor de los beneficios, por sobre los costos, más atractiva será la celebración de una transacción.

Al referirnos a la predictibilidad necesaria para actuar en el mercado, estamos aludiendo, sin duda alguna, al concepto "seguridad jurídica". Por otra parte, al indicar que celebrar transacciones en el mercado origina una serie de costos, no cabe duda, asimismo, que nos estamos refiriendo a los llamados "costos de transacción".

Antes de analizar propiamente la relación existente entre seguridad jurídica y costos de transacción, queremos dejar establecido qué contenido le estamos dando al término "seguridad jurídica". En el acápite II precedente, esbozamos -lo que podríamos llamar- dos niveles de seguridad jurídica. El primero, descrito usualmente por la doctrina, consistía en que el Derecho sea sistemático, de aplicación general, positivo, seguro (basado en hechos y que no se remita a juicios de valor del juez, amparados en criterios generales como "buenas costumbres" u otros similares), que los hechos sobre los que se basa sean lo más objetivos y comprobables posibles, y que no esté expuesto a cambios demasiado frecuentes. Este primer nivel lo describimos

13. El concepto de predictibilidad lo hemos tomado de: DE TRAZEGNIES, Fernando. Introducción a la Filosofía del Derecho y a la Teoría General del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú (PUC),

1991, p. 185; y BULLARD G., Alfredo. La relación jurídico patrimonial. Reales vs. obligaciones. Lluvia Editores, 1990, p. 116 y ss.

como el cimiento necesario e imprescindible para la construcción de un ordenamiento que aspire a la seguridad jurídica, pero no era el único necesario para la verificación de ésta, según nuestra opinión.

Sostuvimos, también, la existencia de un segundo nivel de condiciones, que -a nuestro criterio- sólo unido a los elementos del primer nivel, podría conducirnos a un sistema seguro jurídicamente. En ese segundo nivel ubicamos condiciones que no están a la base del sistema, pero que consideramos vitales su existencia en un ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, nos referíamos a que las normas deben ser claras en su redacción, coherentes con la idea de sistema, estar diseñadas de manera racional y teniendo en cuenta su eficacia práctica, no deben contener lagunas o vacíos y las teorías adoptadas para la solución de una serie de controversias deben ser racionales y eficientes, de acuerdo con la idea de sociedad de mercado.

Habiendo recordado los dos niveles de seguridad jurídica antes descritos, queremos dejar establecidos que de ahora en adelante usaremos el término “seguridad jurídica” o “inseguridad jurídica”, en referencia a la presencia o ausencia de las condiciones del segundo nivel. Optamos por ello, por cuanto consideramos que, de manera general, todo Derecho occidental moderno - como es el nuestro- cumple con los elementos del primer nivel, dado que sólo la existencia de ellos es la que le otorga tal calificativo de occidental y moderno. Sin embargo, creemos que nuestro Derecho no cumple, en ciertas situaciones, con las exigencias del segundo nivel, las que, a la sazón, afectan, también la seguridad jurídica.

Luego de esta aclaración, nos avocaremos al tema de la relación entre seguridad jurídica y costos de transacción.

Entre estos dos conceptos -seguridad jurídica y costos de transacción-, que hasta estos momentos hemos tratado de manera separada, creemos que existe una gran vinculación. Esta relación se sustenta en que el grado de seguridad jurídica existente determina la variación de los costos de transacción. Es decir, a mayor seguridad jurídica menores costos de transacción, y a menor seguridad jurídica mayores costos de transacción.

Este postulado puede ser explicado de la manera siguiente. Si el ordenamiento tiende a la seguridad jurídica, los agentes económicos gozarán de mayor predictibilidad para poder actuar. Esa

predictibilidad eliminará o reducirá la incertidumbre en el intercambio, con lo cual las partes no tendrán que buscar mecanismos de protección, tendientes a garantizar su derecho o adquisición. El proveerse de esos mecanismos ganara costos, que dada esa condición -seguridad jurídica- no existirán o se reducirán; ahorrándose esos costos, se hará más barata la transacción.

Por el contrario, si existe un clima de inseguridad jurídica, las partes contratantes no gozarán de la predictibilidad necesaria para realizar su transacción. No existirá certeza para el adecuado cálculo costo-beneficio, fundamental en toda operación de intercambio que pretenda ser eficiente. Bajo estos supuestos, si los sujetos desean celebrar el contrato estarán asumiendo una serie de riesgos, producto de la falta de seguridad jurídica que le otorga el ordenamiento. Esos riesgos deberán ser evaluados por el interesado, para ver su magnitud, y en función de ello ver si contrata o no. No obstante, si optase por realizar el intercambio, en un contexto en el cual están presentes los riesgos, es obvio que dicha transacción será más onerosa que una de sus misma especie celebrada bajo un clima de seguridad jurídica -es decir, carente de riesgos-, ya que sumir riesgos cuesta y ese costo encarece la contratación.

Queremos aclarar que el postulado que hemos elaborado -a saber, a mayor seguridad jurídica mayores costos de transacción-, no tendrá excepciones, siempre que la seguridad jurídica aludida sea una de carácter estándar, racional y, sobre todo, eficiente.

Hacemos esta aclaración, ya que se podría sostener que en determinado supuesto la seguridad jurídica no reduce los costos de transacción, sino más bien los incrementa o hasta hace imposible una transacción. En tal sentido, podría ponerse el siguiente ejemplo. Todos compartimos la idea de que el registro es el mecanismo de oponibilidad de derechos más perfecto, por cuanto su contenido no admite prueba en contrario, de lo que podemos colegir que las transacciones realizadas vía registro son seguras jurídicamente; sin embargo, si creamos un registro público de cajas de fósforos, es obvio que la seguridad que el registro pueda brindar será más costosa que el bien mismo, con lo que nadie estaría dispuesto a usar ese mecanismo. No cabe duda que en un caso como éste la seguridad jurídica se elevarían tanto los costos de transacción en comparación con el

precio del producto adquirido. No obstante este ejemplo no crea excepciones al postulado descrito, sino lo que hace es establecer que la seguridad jurídica aludida, no puede ser excesiva, al borde de lo irracional, sino que, todo lo contrario, debe guiarse siempre por el criterio de eficiencia.

Es decir, los costos de implementar un mecanismo de seguridad jurídica, deben ser inferiores a los costos emergentes de una situación de inseguridad jurídica; ése es el sentido que queremos darle al término "seguridad jurídica racional y eficiente". En esa medida, adquiere validez el postulado "a mayor seguridad jurídica menores costos de transacción, y a menor seguridad jurídica mayores costos de transacción".

V. ALGUNAS DISTORSIONES EN EL CÓDIGO CIVIL.

Este acápite lo vamos a dedicar a analizar algunas disposiciones del Código Civil peruano de 1984, que consideramos fundamentales en nuestro sistema civil patrimonial.

El objetivo de dicho análisis estará encaminado a verificar si esas normas cumplen con todas las condiciones necesarias para la creación de un clima de seguridad jurídica y, por ende, contribuyen a la reducción o no aumento de los costos de transacción en el mercado. Como sabemos esas condiciones a las que aludimos, son las que hemos denominado de segundo nivel -al presumir en un Derecho occidental moderno, como el nuestro, la existencia de las del primer nivel-, es decir, normas que sean claras en su redacción, coherentes con la idea de sistema, diseñadas de manera racional y teniendo en cuenta su eficacia práctica, que no contengan lagunas o vacíos y que las teorías adoptadas para la solución de una serie de controversias sean racionales y eficientes, de acuerdo con la idea de sociedad de mercado.

1. Concurrencia de acreedores.

Como sabemos, en los artículos 1135 y 1136 de nuestro Código Civil se encuentra regulada la llamada concurrencia de acreedores¹⁴.

El supuesto de hecho de esta figura es la existencia de un deudor que se haya obligado a entregar un mismo bien a diversos acreedores. Como sustento de esa entrega debe existir un título que indique el derecho que sobre ese bien se está transfiriendo. Así, podría darse una concurrencia de acreedores en la cual un acreedor reclamase la entrega del bien como propietario, otro la reclamase como usufructuario y otro como comodatario. Por lo tanto, estas normas de concurrencia son aplicables no sólo a la propiedad sino a cualquier derecho que sobre bien alguno reclamen varios acreedores a un mismo deudor¹⁵.

Para poder solucionar este problema, generado porque varios acreedores reclaman derechos sobre un mismo bien, las normas de concurrencia establecen una serie de mecanismos, en orden de importancia, que cumplidos por los acreedores determinarán como vencedor de la concurrencia al que ostente el superior de los mecanismos. Estos son los llamados mecanismos de preferencia.

El artículo 1135¹⁶, al regular la concurrencia de acreedores para el caso de los bienes inmuebles, para determinar quién será el elegido, contiene el siguiente sistema de preferencias: se escogerá, por encima de todos, al acreedor cuyo título esté primeramente inscrito; en defecto de inscripción privará el acreedor

anterior nuestro sobre el tema, por lo que, para mayor análisis, los remitimos a : HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis. "Reflexiones para una propuesta en materia de concurrencia de acreedores". En: IUS ET VERITAS N°7, noviembre de 1993, p. 185-193.

15. La única excepción para la aplicación de los artículos 1135 y 1136 a todos los casos de concurrencia de acreedores, está en el artículo 1670. Esta norma regula la concurrencia de acreedores, está en el artículo 1670. Esta norma regula la concurrencia de acreedores para un supuesto especial, a saber: el de arrendamiento. Por lo tanto, cuando un mismo deudor se haya obligado a otorgar sólo en arrendamiento un mismo bien a diversos acreedores, no serán de aplicación las normas generales de concurrencia, sino el mencionado 1670. En caso que la concurrencia se dé respecto a diversos derechos, entre las cuales figura el de arrendamiento, se aplicarán las normas generales si al menos uno de esos derechos es distinto al de arrendamiento.

16. "Artículo 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o , en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua".

14. Las posturas y conclusiones expuestas aquí sobre la concurrencia de acreedores, han sido extraídas de un trabajo

que tenga fecha cierta más antigua; de no existir esta última, recién se aplicará la regla “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

El artículo 1136¹⁷, para el caso de la concurrencia de acreedores sobre bienes muebles, a su vez, regula su sistema de preferencias colocando a la tradición como el primero de los mecanismos; en defecto de ésta, primará la fecha cierta más antigua, y de no existir fecha cierta se aplicará a su vez la regla “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

A la base de todo este sistema de preferencias en nuestro Código Civil, se encuentra como presupuesto la buena fe de los acreedores. Por lo tanto, pese a que un determinado acreedor puede detentar en la concurrencia el mecanismo de preferencia mayor, si no tiene buena fe no podrá ser preferido para el ejercicio exclusivo del derecho pretendido¹⁸.

La función de los mecanismos de preferencia en las normas sobre concurrencia de acreedores es la de establecer a quién -entre los varios acreedores- se va a elegir para el goce exclusivo del derecho reclamado.

Dentro de esos mecanismos de preferencia se hallan los signos de reconocibilidad de derechos, a saber: la **posesión** y el **registro**. Estos dos signos existen en nuestro ordenamiento, y han sido consagrados en los artículos 912 y 2012¹⁹, respectivamente, del Código Civil de 1984. Asimismo, dichos

signos de reconocibilidad sirven para dar publicidad a la información acerca de la titularidad de los derechos sobre los bienes (término éste último usado en su sentido más lato, incluye por tanto a los derechos).

Debemos tener en cuenta que el registro es el signo de reconocibilidad máximo para los derechos que recaigan sobre bienes registrados y que la posesión es el signo de reconocibilidad mayor para los derechos que existan sobre bienes no registrados.

Teniendo en claro lo antedicho, podemos concluir que el legislador se olvidó, en la concurrencia de acreedores, de dos supuestos fundamentales; en el artículo 1135 no se contempla el caso de los bienes inmuebles no registrados, y en el artículo 1136 no se regula para el caso de los bienes muebles registrados. En el primero no se consigna la posesión como mecanismo de preferencia, a través de la tradición; en el segundo, no se establece el registro como mecanismo de preferencia, a través de la inscripción.

Creemos que la razón principal que explica este olvido está en la clasificación de bienes adoptada por nuestro Código Civil en los artículos 885 y 886. El hecho de haber clasificado a los bienes en inmuebles y muebles parecería haber originado en el legislador la siguiente conclusión, por demás equivocada: sólo los bienes inmuebles pueden ser registrados y sólo los bienes muebles pueden ser protegidos por la posesión.

Sin embargo, por no ser éste un trabajo sobre la concurrencia de acreedores, más allá de las explicaciones sobre el vacío legislativo que contienen las normas respectivas, nos basta con constatar tal vacío y analizar, por encima de todo, las consecuencias que de él se derivan.

La pregunta central sería cómo una persona protege el derecho sobre el bien adquirido si se trata de un bien inmueble no registrado o de un bien mueble registrado? Lamentablemente, la respuesta, a nuestro criterio, no es clara, y eso genera inseguridad.

Podríamos alegar que se aplica lo estipulado por los artículos 1135 y 1136, tal cual están redactados. En consecuencia, una fecha cierta, o una fecha cualquiera incluso, vencería a la posesión -en el caso de un bien inmueble no registrado- o el registro no vencería a la posesión o a cualquier tipo de fecha -en el caso de los bienes muebles registrados-, frente a un supuesto de varios acreedores reclamando derechos incompatibles entre sí sobre un mismo bien

17. “Artículo 1136.- Si bien cierto que debe entregarse es mueble y lo reclamasen diversos acreedores a quienes el mismo deudor se hubiese obligado a entregarlo, será preferido el acreedor de buena fe a quien el deudor hizo tradición de él, aunque su título sea de fecha posterior. Si el deudor no hizo tradición del bien, será preferido el acreedor cuyo título sea de fecha anterior; prevaleciendo, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.”

18. Sobre el tema de la buena fe, en especial en materia de concurrencia de acreedores, consultar: FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “La buena fe en la concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles”. En: Derecho N° 41, Fondo Editorial de la PUCP, diciembre 1987, p. 159 a 226; y BULLARD G., Alfredo. “Un mundo sin propiedad. Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble”. En: Derecho N°45, Fondo Editorial de la PUCP, diciembre de 1991, p. 131 a 157.

19. “Artículo 912.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede ponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.”

“Artículo 2012.- Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

a un mismo deudor. Al ser un supuesto de concurrencia de acreedores -dirían los defensores de esta solución-, tenemos que aplicar únicamente lo que establecen las normas sobre el tema.

En otra línea de pensamiento, y dando una respuesta distinta, se podría sostener que la anterior es una conclusión insostenible dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que es claro en él (artículo 2012 y 912, respectivamente) que el registro es un signo de oponibilidad perfecto, superior a todos, y que la posesión es, luego de aquél, el único medio de exteriorizar derechos, circunstancia que no se verifica con las fechas y hace, por ende, que sean mecanismos de preferencia inferiores.

Adicionalmente, en refuerzo de esta posición, se podría alegar la propia estructura de las normas sobre concurrencia de acreedores. Es decir, qué razón existe para que sólo en el caso de la concurrencia sobre inmuebles -artículo 1135- el registro sea el mecanismo de preferencia superior, y que esto no sea así en la concurrencia sobre bienes muebles? y, también, qué razón hay para sostener que en el caso de la concurrencia de bienes muebles la posesión pueda estar por encima de las fechas como mecanismo de preferencia y que ello sea distinto para la concurrencia sobre bienes inmuebles?

Más allá de la opinión personal que tengamos sobre el tema, nos parece claro que las dos posiciones -dada la estructura de las normas de concurrencia de acreedores- contienen una gran fuerza de argumentos jurídicos que las respaldan.

No obstante ello, nos parece que todo el problema se origina porque las normas de concurrencia de acreedores, al establecer los mecanismos de preferencia, trastocan la jerarquía que el ordenamiento jurídico le ha dado a éstos, al omitirlos como mecanismos de preferencia en dichas normas -no se hace alusión a la posesión en el artículo 1135, ni al registro en el 1136-.

Ese vacío normativo, resultado de un tratamiento incoherente frente a lo que el sistema jurídico entiende por posesión y registro, genera en los agentes económicos una gran inseguridad ocasionada por el propio Derecho -inseguridad jurídica-. Los sujetos al adquirir un carro -bien mueble registrado- y proceder a inscribirlo a su nombre en el registro, no sabrán, a ciencia cierta, si su protección será total, frente a un caso de concurrencia; por otro lado, si un individuo adquiere un predio rural -bien inmueble no registrado- no podrá saber, con total

certeza, si la posesión de dicho predio garantiza el ejercicio absoluto de su derecho, frente a un supuesto de concurrencia de acreedores. Los términos “no sabrán, a ciencia cierta” o “no podrá saber, con total certeza” ilustran la situación de inseguridad jurídica que se genera por el vacío normativo antes descrito.

Como hemos visto, de los riesgos derivados de una situación de inseguridad jurídica -producto de un vacío normativo, en este caso-, los agentes económicos deben tomar sus precauciones; la toma de esas precauciones originan costos adicionales a los típicos de ese intercambio. En consecuencia, se origina una elevación de los costos de transacción, que dependiendo de su magnitud, hará más oneroso el intercambio o imposible su celebración.

Dadas las variables anteriores, se podría verificar en el mercado un desincentivo para la adquisición de bienes inmuebles no registrados y de bienes muebles registrados. Ese desincentivo se daría por el incremento de los costos de transacción.

No queremos dar a entender con lo antedicho que el Derecho no puede tener vacíos, sino que debemos intentar que no los tenga, sobre todo en normas de tanta trascendencia como las que establecen los mecanismos de protección de los derechos adquiridos frente a una situación de conflicto, como son las normas de concurrencia de acreedores. A todo esto se agrega el hecho de que el ejemplo de solución a los vacíos está en el mismo Código, en el artículo 1670²⁰, que establece una correcta prelación de los mecanismos de preferencia, pero sólo pagara el caso de concurrencia de arrendatarios.

Respecto a las consecuencias que se derivarían del hecho de tomar como modelo de norma de concurrencia de acreedores al artículo 1670 del Código Civil, afirmábamos en un artículo sobre el tema que “Al establecerse una fórmula general con esas características, aplicable a concurrencias de acreedores sobre cualquier tipo de bien y estableciendo como signos de reconocibilidad al registro y a la posesión, logramos un mejor sistema para la protección

20. “Artículo 1670.- Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el alguno conste en documento de fecha cierta”.

de los derechos y la seguridad en el tráfico jurídico de las personas, fomentando las transacciones, al reducirse los costos de transacción por la racionalidad y claridad que ofrece un sistema de concurrencia de acreedores como el descrito en el artículo 1670 de nuestro Código Civil²¹.

2. Prescripción adquisitiva y registro.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 952²² del Código Civil, la relación existente entre la prescripción adquisitiva y el registro, trastocaría la idea consagrada en el mismo Código de que el registro es un mecanismo de oponibilidad más perfecto que la posesión²³. Dedicaremos las siguientes líneas a analizar la relación mencionada.

Como consecuencia de lo establecido en dicho artículo, queremos desarrollar dos supuestos que a nuestro criterio grafican como con esta norma se introduce una gran dosis de incertidumbre en el sistema de preferencias y, específicamente, en la relación entre los mecanismos de oponibilidad -registro y posesión- en nuestro sistema civil patrimonial.

El primer supuesto estaría dado por lo que la doctrina ha denominado adquisición "contra tabulas"²⁴. El artículo 952 consagra este tipo de adquisición, en la cual la posesión no se condice con lo indicado por el registro -un tercero que no figura

“La posesión de un tercero vencerá al derecho inscrito por un adquirente”.

en el registro con derecho a poseer, es el que posee el bien.

Como resultado de la consagración legislativa de la adquisición "contra tabulas", un sujeto que desea adquirir un bien registrado no podrá conformarse al momento de la compra con verificar si el vendedor es el mismo que figura en el registro con el derecho inscrito a su favor, y, si ello es conforme, proceder luego a la inscripción del derecho adquirido. Ello no será suficiente, ya que si el bien adquirido está siendo poseído por un tercero que está en aptitud de alegar en su favor prescripción adquisitiva -debido al número de años que viene poseyendo-, la sentencia que accede a tal petición será título para inscribir la propiedad en el registro y cancelará el derecho inscrito del adquirente mencionado.

En consecuencia, según lo contemplado en el artículo 952, la posesión de un tercero vencerá al derecho inscrito por un adquirente, dadas una situación de conflicto. Es por ello que los futuros adquirentes de bienes registrados tendrán que verificar, además del derecho inscrito del enajenante, si el bien que desean adquirir no está siendo poseído por un tercero en el momento de la adquisición, de lo contrario podrán perder su propiedad pese a que inscribieron su adquisición en el registro, confiando en la información que éste le brindaba. De esta manera, los futuros adquirentes no podrán confiar más en dicha información como la única necesaria para garantizar el goce exclusivo de la titularidad adquirida. Bajo estas circunstancias, el registro no será más el mecanismo de oponibilidad perfecto.

El segundo supuesto que queremos describir, con el objeto de mostrar las distorsiones que crea una norma como el artículo 952 del Código dentro de nuestro sistema civil patrimonial, está relacionado a la figura de la concurrencia de acreedores.

Supongamos que "x" enajena sucesivamente un mismo bien inmueble registrado a su nombre a "y" y a "z". El sujeto "y" ha tomado posesión del inmueble y celebró el contrato de compraventa con "x" primero que "z" (para efectos de nuestro ejemplo es irrelevante si "y" tiene fecha cierta o no). Por su parte, "z" celebró el contrato después pero inscribió la propiedad a su nombre en el registro. Al

21. HERNÁNDEZ GAZZO, Juan Luis. Op. cit., p. 192.

22. "Artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño".

23. Cabe recordar sobre el particular los artículos 2012 y 912 que consagran al registro y a la posesión como mecanismos de oponibilidad, poniendo al primero de ellos por encima del segundo, al brindar aquél una información perfecta sobre la titularidad de derechos.

24. Sobre el particular recomendamos ver: BULLARD G., Alfredo. "Un mundo sin propiedad, Análisis del sistema de transferencia de la propiedad inmueble". En: Derecho N°45, Fondo Editorial de la PUCP, diciembre de 1991, p. 153 a 157.

ser éste un caso de concurrencia sobre bien inmueble, nos registraríamos por lo señalado en el artículo 1135 de nuestro código, complementado por la regulación que del Código Civil se infiere en materia de mecanismos de oponibilidad -registro por encima de posesión, artículos 2012 y 912-. Por lo tanto, concluiríamos que “z” sería el que vencería en la concurrencia y, en consecuencia, el único con derecho exclusivo sobre el bien inmueble.

Esta, que parece una respuesta lógica y legalmente incuestionable dentro de nuestro sistema civil patrimonial, se sumerge dentro de un mar de incertidumbre en el momento en que leemos lo normado por el artículo 952 y lo concordamos con el artículo 898 del Código²⁵.

El sujeto “y” ha adquirido validamente el bien de su propietario “x”²⁶, en consecuencia podrá adicionar a su plazo posesorio -que probablemente será mínimo- el de aquel que le transmitió el bien de manera válido -es decir, “x”-. Asimismo, “x” podrá sumar a su plazo el de la persona que le enajenó el bien, y ese plazo el de la persona que le enajenó el bien, y ese plazo también podrá ser utilizado por “y”, y así sucesivamente. Por ende, si “y”, tiene la posesión actual del bien y existe una cadena válida de transmisiones de propiedad por el tiempo suficiente para que el mismo “y”, sumando los plazos posesorios de los anteriores propietarios, tenga derecho a la prescripción adquisitiva, en virtud del artículo 952 “y” será el que finalmente tenga el derecho exclusivo a la propiedad, por encima del derecho inscrito en el registro que tendría “z”.

De esta manera, parecería que frente a un caso de concurrencia de acreedores sobre un bien registrado, en todos los casos en que un acreedor tenga la posesión del bien podrá vencer al acreedor que inscribió su derecho en el registro, siempre que el primero pueda sumar los plazos necesarios para alegar la prescripción adquisitiva en su favor.

25. “Artículo 898.- El poseedor puede adicionar a su plazo posesorio el de aquel que le transmitió validamente el bien”.

26. Recordemos que la validez de una transferencia está referida exclusivamente a la validez del título o negocio jurídico celebrado. Dicha validez se verifica con los requisitos de forma establecidos por el artículo 140 del Código Civil; sin embargo, adicionalmente, en el caso descrito es el verdadero propietario quien transmite la propiedad. No existe razón alguna, por ende, para suponer que esta transferencia no es válida.

El resultado de aplicar los artículos 952 y 898 a un caso de concurrencia como el descrito, es que se colocaría a la posesión por encima del registro; es decir, el mecanismo de oponibilidad de derechos menos perfecto -posesión- vencería y desplazaría al mecanismo de oponibilidad más perfecto -registro.

Empero, la pregunta central que debemos hacernos es si para un caso como el descrito se aplicaría el artículo 952 -concordado con el artículo 898- o si se aplicaría la norma de concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles, artículo 1135. Es decir, debemos preguntarnos si el artículo 952 se aplica a todos los casos en que un tercero tenga la posesión, con excepción del supuesto de concurrencia de acreedores en que aplicaríamos el artículo 1135 -situación en la que el registro vencería a la posesión-; o, por el contrario, si el artículo 1135 se aplica a todos los casos de concurrencia de acreedores sobre bienes inmuebles con excepción de aquéllos en que un acreedor por el hecho de poseer el bien alegue su derecho a prescribir, situación en la cual aplicaríamos el artículo 952 como norma especial, por encima de la norma de concurrencia de acreedores -situación en la que la posesión vencería al registro-. Dada esta posible doble interpretación, el registro no sería más, al menos de manera indubitable, el mecanismo de oponibilidad perfecto y supremo que los agentes económicos requerían para efectuar transacciones seguras y eficientes.

En consecuencia, tanto para el primer supuesto -prescripción adquisitiva “contra tabulas”- como para éste -suma de plazos posesorios en concurrencia de acreedores,- los agentes económicos no podrán ver al registro como una mecanismo de oponibilidad seguro para la defensa y goce exclusivo de la titularidad que desean adquirir.

Como dijimos al principio de este acápite, el artículo 952 del Código Civil pone de cabeza el sistema de preferencias y, específicamente, la relación entre los mecanismos de oponibilidad -registro y posesión- en nuestro sistema civil patrimonial. Resulta ahora que la posesión podría más que el registro, en determinadas circunstancias, pero ¿no era acaso el registro el mecanismo de oponibilidad supremo por la información perfecta que brindaba?, ¿no es acaso lógico que el registro prevalezca por encima de la posesión?, ¿qué racionalidad tiene colocar a la posesión sobre el registro? Todas estas preguntas no hallan en nuestro sistema civil patrimonial una respuesta coherente e indubitable.

Retomando la idea central de este artículo, podemos concluir en este punto que dado este quiebre y puesta de cabeza de los mecanismos de oponibilidad de derechos en nuestro sistema civil patrimonial, donde la información brindada por el registro no parece ser más un mecanismo confiable para la protección de las titularidades adquiridas por los agentes económicos, surge una situación de inseguridad jurídica. Esta situación es el resultado de la adopción de teorías, como la contemplada en el artículo 952, que sin atender a la idea de coherencia que todo sistema jurídico reclama para ser eficiente, adquieren el rango de norma jurídica.

Como consecuencia de ello, los sujetos no tendrán una idea clara de cómo defender sus titularidades, dado que las normas no son coherentes en su formulación dentro de una idea de sistema. Si la aversión al riesgo es muy alta, los sujetos no contratarán, con lo cual la sociedad permanecerá en una situación de menor eficiencia a la que obtendría de celebrarse esas transacciones. Asimismo, de celebrarse las transacciones, los agentes económicos, ante la ausencia de claridad sobre el riesgo; esa protección genera costos, lo cual detendrá en un aumento de los costos de transacción en el mercado, lo que nos colocará, nuevamente, en una situación de eficiencia inferior a la que se obtendría con la ausencia de dichos costos.

Estas dos consecuencias -la no contratación o el aumento de los costos de transacción-, tendrían su origen en la adopción de una teoría que no guarda relación con la idea que del sistema de preferencias y mecanismos de oponibilidad tiene nuestro Código, como la contemplada en el artículo 952 de dicho cuerpo de leyes. Con esta norma se destruye, casi totalmente, la cierta coherencia que mostraba nuestro sistema civil patrimonial en materia de mecanismos de oponibilidad.

Al igual que el acápite 1. anterior, es el Derecho, nuevamente, el que con sus propias disposiciones crea situaciones de inseguridad jurídica que originan un aumento en los costos de transacción tradicionales del mercado.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

El Derecho es un instrumento necesario para la convivencia en sociedad. Es la sociedad la que moldea el Derecho y no el Derecho el que moldea a la sociedad. Por tanto, el Derecho dentro de una so-

iedad de mercado tiene que cumplir con ser el canal que permita el cumplimiento de las metas que ese modelo de sociedad desea obtener.

Es claro que en una sociedad donde las transacciones dentro del mercado devienen en fundamentales para el desarrollo social, el Derecho está llamado a promover la celebración de esas transacciones, estableciendo normas jurídicas tendientes a hacer seguras y eficientes esas transacciones. De esta manera, las normas jurídicas como parte de nuestro sistema civil patrimonial tienen que ser sistemáticas, coherentes, claras y eficientes para lograr dicho fin.

La relectura de las normas jurídicas bajo el lente de la seguridad jurídica y de los costos de transacción, nos permite evaluar si nuestras normas facilitan o no las transacciones en el mercado y, por ende, si propician la consecución de los fines que nuestro modelo de sociedad desea.

Hemos pretendido con este artículo mostrar la relación existente entre seguridad jurídica y costos de transacción, como una forma de ensayo de una lectura instrumental de nuestras normas jurídicas, releyéndolas con una idea de eficacia práctica y no de mera erudición jurídica.

Lamentablemente, nos hemos encontrado con que las normas analizadas entorpecen el desarrollo social en los términos que la sociedad de mercado lo define -constante celebración de transacciones en el mercado, seguras y eficientes-. Esperamos que estas líneas ayuden en algo -más aun en el contexto actual en que se discute la reforma del Código Civil de 1984- para la elaboración de un sistema civil patrimonial acorde con las exigencias sociales de los tiempos actuales, teniendo en cuenta que éste es piedra angular del sistema jurídico. De lo contrario, será el Derecho, con sus normas jurídicas, el que obstruya el desarrollo social. DYS