

SISTEMA DE TITULACIÓN DE LA PROPIEDAD Un análisis de su realidad organizativa*

Reseña por Alfredo Bullard González**

El Derecho no es más que la suma de una serie de ideas, organizadas para ser puestas al servicio de la convivencia humana. El trabajo que reseñamos es una clara muestra de un esfuerzo de entender esas "ideas" para llevarlas a la dimensión que les corresponde. El profesor y académico español Benito Arruñada ha escogido la idea llamada "propiedad", la ha buscado con cuidado, ha estudiado su conducta con detalle, ha visto de qué se alimenta y de qué no, cómo sobrevive y quién la mata, qué la alegra y qué la entristece. Nos ha indicado quiénes son sus enemigos y cómo debemos protegerla. Y lo más importante, nos ha dicho que la "leyenda de la propiedad" sí tiene un impacto en la vida de los seres humanos. Que la propiedad sea una invención humana no le quita su rol en generar bienestar a los hombres. Es que el Derecho es algo más que simple invención o mera imaginación. Es invención e imaginación aplicada que pueden ayudar a los hombres a vivir mejor.

Para ello, Benito usa las herramientas que le brinda el análisis económico del Derecho. Ello le permite sacar la idea de una mitología inútil y sujetarla con la "cuerda" de la razón aplicada, al razonamiento científico que intenta alejar al Derecho de una filosofía de conceptos inútil e infértil.

Por supuesto que las reacciones no se dejarán esperar con la publicación de este libro. Algunos verán a Benito como una suerte de subversivo que, aprovechándose de la oscuridad e imprecisión en la que se mueven los conceptos, va a disparar sobre ellos y matarlos para eliminarlos de la vida del hombre.

Este razonamiento se expresará en términos tales como "va contra todo lo establecido", "atenta contra toda nuestra tradición jurídica", "pretenden sustituir

al Derecho por instituciones económicas", "es puramente eficientista", "¿dónde está la idea de justicia?", entre otros.

Como muestra el trabajo que estamos reseñando, el análisis económico del Derecho no propone acabar con el Derecho ni eliminar el uso de conceptos. Sólo propone entender que esos conceptos no tienen vida en sí mismos, sino que son instrumentales y su valor radica en su capacidad para permitirnos regular de manera adecuada la conducta humana.

¿Por qué usar el análisis económico del Derecho? El punto de partida de ese análisis es que los individuos reaccionan a ciertos incentivos de una manera predecible. En general, los beneficios motivan a alguien a desarrollar conductas que los generan (es decir llevan a las personas a buscarlos) y los costos desalientan a desarrollar conductas que llevan a incurrir en ellos (es decir llevan a las personas a evitarlos). Si ello es así, es posible predecir que mayores beneficios traerán una mayor cantidad de ciertas conductas y determinados costos una menor cantidad de ciertas conductas. Ello no indica, sin embargo, certeza. Sólo indica tendencias. La gente tenderá, en el agregado, a buscar beneficios y reducir costos, a pesar de que muchos individuos en particular no se comporten siempre así.

Sobre la base de estos elementos, es posible desarrollar modelos de predicción sumamente complejos que, con la ayuda incluso de ciencias exactas como las matemáticas, consiguen asombrosos resultados en la práctica.

Cuando uno comprende que el Derecho es un sistema de regulación de la conducta humana que persigue

* ARRUÑADA, Benito. "Sistema de Titulación de la Propiedad. Un análisis de su realidad organizativa". Lima: Palestra Editores. 2004. 398 pp.

** Ex miembro del Consejo Directivo de THEMIS. Profesor de análisis económico del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Presidente de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía-ALACDE. Master en Derecho, Universidad de Yale.

orientar dicha conducta sobre la base de incentivos que solemos llamar “consecuencia jurídica”, descubrirá de inmediato la utilidad de contar con una metodología para predecir la conducta. Redactar una ley, preparar una sentencia o decisión administrativa o simplemente redactar un contrato, son actos respecto de los cuales los abogados necesitamos saber cómo influirán en la conducta de los involucrados. Identificar los incentivos correctos contribuirá a alcanzar o no los fines que nos proponemos.

Lo que ha hecho Benito en el trabajo que reseñamos es aplicar esta metodología a la evaluación de los incentivos que crean los sistemas de propiedad, poniendo un especial énfasis en el papel del sistema registral. Ello nos permite descubrir que la propiedad no es la idea abstracta o el concepto que hemos inventado los hombres, sino la forma como la implementamos. Pocos trabajos han relacionado tan bien la función económica de la propiedad con los mecanismos operativos que la ponen en práctica, que la hacen oponible y que permiten que se desarrollen sus fines.

El trabajo de Benito Arruñada dista además de caer en la tentación de limitarse a la descripción meramente conceptual. Es fácil para muchos cultores del análisis económico del Derecho caer en lo mismo que se critica y quedar atrapados en una mera especulación conceptual. El trabajo se embarca en el difícil reto de revisar las experiencias concretas, la historia de las instituciones en diversas latitudes y en distintas épocas. Y ello se refuerza con data e información que es analizada con cuidado y que nos permite descubrir elementos que la simple especulación conceptual suele soslayar. La más evidente es la repuesta a la pregunta ¿funcionan las cosas?

En ese sentido, el libro entrena nuestra intuición para saber qué funciona y qué no, qué dio resultados y qué no nos llevó a ninguna parte, qué vale la pena y qué es mejor reservar para el olvido. Y lo hace contándonos casos reales, experiencias concretas y evaluando sus consecuencias con una minuciosidad que es difícil encontrar en un trabajo de la extensión del presente. Esto enmarca el trabajo dentro de los límites de la llamada economía neoinstitucional, de cuya sociedad científica, la International Society for New Institutional Economics (ISNIE), Arruñada ha sido elegido Presidente hace poco, y que se caracteriza justamente por no conformarse con el concepto, por comprender que las instituciones, si bien son en principio reglas abstractas creadas por los hombres, tienen que tener una dimensión práctica.

En esa línea, no basta con definir que los derechos reales son exclusivos, tal exclusividad debe ser puesta en práctica. Pero, a su vez, poner la exclusividad en

práctica tiene costos reales, porque si bien el sistema de exclusión tiene por finalidad reducir los costos de transacción en la economía, ese mismo sistema se convierte a sí mismo en un costo de transacción que puede conducirnos a que “la planchada nos salga más cara que la camisa”. En esa línea, Benito nos invita a escapar de la forma común en que pensamos los abogados, que perseguimos construir sistemas perfectos sin pensar que la perfección cuesta. Benito nos invita a ser realistas, a poner a la propiedad en el suelo, lejos de la profundidad de los conceptos jurídicos en los que las ideas sobrenaturales que plagan el Derecho suelen esconderse.

Aquí surge una feliz coincidencia entre el trabajo de un español como Arruñada y la situación del Perú y buena parte de Iberoamérica. En concreto, el Perú ha experimentado una interesante evolución en su sistema de propiedad, de la mano del desarrollo de un nuevo sistema registral. Los mecanismos de titulación de la propiedad informal (COFOPRI y PETT); la creación del Registro Predial Urbano; la relativa y aún incompleta modernización de los registros públicos; la continua amenaza del notariado, con sus intentos de elevar los costos de transacción para generar más rentas; entre otros hechos; convierten al Perú en un laboratorio perfecto para probar las tesis que Benito nos sugiere. Y muchas de sus conclusiones se confirman.

Por ejemplo, la necesidad de competencia como mecanismo para mejorar la calidad de la contratación privada es una muestra. Por otro lado, la protección de terceros a través de la acción estatal puede crear monopolios que pueden ser necesarios. Pero ello de ninguna manera puede justificar la creación de sistemas “privados” de apropiación de rentas monopólicas por medio de la actuación de los notarios. Así, es constante la presión de los notarios para que, en defensa de una supuesta necesidad de mayor seguridad jurídica, se requiera su intervención con carácter obligatorio, de modo que puedan apropiarse de los recursos de los usuarios y pese a no satisfacer necesidad real alguna.

La discusión entre la alternativa de uso de un sistema de registro de derechos y un sistema de registro de documentos nos ayuda también a romper paradigmas. No necesariamente un sistema es superior al otro. En Derecho no existe el famoso “cebo de culebra”, ese ungüento que los charlatanes ofrecen en las calles y que supuestamente cura todas las enfermedades y males del cuerpo y el alma. En Derecho las instituciones deben responder a una realidad social determinada y no siempre esta realidad adolece de lo mismos males. En ciertas circunstancias (como puede ser en las áreas rurales apartadas del Perú), un registro de derechos puede ser demasiado caro para funcionar y un registro de documentos, o incluso el mantenimiento de los

derechos en un régimen de privacidad, pueden ser remedios más adecuados.

Arruñada nos advierte que el mundo real puede hundir a la propiedad si esta no asume que sus fuerzas no provienen de su naturaleza conceptual, sino de su capacidad de adaptarse al mundo real. Este libro les dirá por qué en ciertos lugares la propiedad no existe, y por qué en otros sí. Y no es sólo un problema de fe. No basta creer que necesitamos a la propiedad para que ésta resuelva nuestros problemas. La propiedad hay que vivirla.

Si quisiera resumir el libro, diría que lo que busca es matar un cierto tipo de idea de propiedad, la meramente abstracta y conceptual, para resucitarla en la forma de una idea práctica, capaz de resolver problemas reales, liberado de la "mitología" dogmática que suele atrapar a nuestras instituciones jurídicas. La supervivencia de la propiedad como institución depende justamente de "matarla" bajo cierta visión y

recuperarla como una idea nueva, vinculada a la realidad y que permita que el Derecho escape de convertirse en una leyenda conocida y relatada por sólo unos cuantos abogados iniciados en una especie de ocultismo conceptual. No queremos que la propiedad quede reducida al dicho de esos cuantos "iluminados" que recorriendo un bosque la vieron por un instante y nos sujetan a la dictadura de creerles todo lo que nos dicen sólo porque los demás no tuvimos la suerte de "conocer el mito".

Benito Arruñada nos libera de esa dictadura y nos muestra que la realidad del mito está en la cabeza de los hombres, en su capacidad de razonar, de ser creativos y de encontrar soluciones prácticas. Así, la propiedad, sí vale la pena.

En síntesis, no me queda sino invitarlos a leer el libro, a acompañar a Benito Arruñada en su aventura. Será una aventura interesante, académica e intelectualmente exigente.

La comisión de Contenido a cargo de la presente edición de **THEMIS-Revista de Derecho** estuvo conformada por: Javier de Belaunde (Director), Federico de Cárdenas, Giorgio Massari, Iván Blume, Milagros de Pomar y Oscar Súmar.