

## Los Derechos de Propiedad como Generadores de Eficiencia Asignativa

David M. Velasco P. V.<sup>1</sup>

Tipo de artículo: Artículo de investigación

Recibido: 26 de agosto de 2022. Aprobado: 27 de agosto de 2024

DOI: 10.53995/25390147.1190

**Resumen:** El presente artículo revisa los estudios de mayor trascendencia que se han publicado sobre el derecho de propiedad en los Estados Unidos de América, España y Latinoamérica, desde la perspectiva del Derecho y la Economía, con el fin de establecer las ventajas que ofrece un orden jurídico que garantiza la propiedad individual y precisar cuáles son los mecanismos idóneos para asegurar que las transferencias de la titularidad de derechos generen que los bienes se encuentren en poder de quien más los valora, logrando así una eficiencia asignativa para la sociedad.

**Palabras clave:** Análisis económico del derecho, bienes públicos y privados, costos de transacción, derechos de propiedad.

### Property Rights as Generators of Allocative Efficiency

**Abstract:** This paper revises the most important researches about property rights, which were published in the United States, Spain and Latin America, since the Law & Economics

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres (Lima, Perú); magíster en Derecho, Economía y Políticas Públicas por el Instituto Universitario Ortega y Gasset (España); abogado por la Universidad de San Martín de Porres. Docente de pregrado, maestría y doctorado en universidades públicas y privadas. Ex decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de las Américas y actual responsable académico del pregrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Orcid: 0000-0002-1374-7520. Correo electrónico: dvelascop@usmp.pe.

perspective; searching to establish the advantages granted by a legal system that guarantee the private property and, besides, to determine which are the most appropriate mechanisms to assure that transfers of these rights generate that the goods belong to those who value them the most, thus achieving allocative efficiency for society.

**Keywords:** Law & Economics, public and private goods, transaction costs, property rights.

### **Direitos de Propriedade como Geradores de Eficiência Alocativa**

**Resumo:** Este artigo revisa as mais importantes pesquisas publicadas sobre direitos de propriedade nos Estados Unidos da América, Espanha e América Latina sob a ótica da Análise Econômica do Direito, a fim de estabelecer as vantagens oferecidas por um sistema jurídico que garante propriedade privada e determinar quais são os mecanismos mais adequados para garantir que as transferências de titularidade de direitos gerem que os bens estejam nas mãos de quem mais os valoriza, alcançando assim eficiência alocativa para a sociedade.

**Palavras-chave:** Análise econômica do direito, bens públicos e privados, custos de transação, direitos de propriedade.

### **Introducción**

El ensayo titulado “El problema del Coste Social” de Ronald H. Coase (1960) es sin dudas la simiente del Análisis Económico del Derecho como instituto y, a la vez, representa el punto de origen de nuestro trabajo referido al estudio jurídico - económico de los Derechos de Propiedad; cabiendo añadir que, el Neoinstitucionalismo Económico o Nueva Economía Institucional –en dónde se ubica al Análisis Económico del Derecho– se diferencia

notoriamente de la original Escuela Institucionalista Americana, pues contrariamente de los primigenios institucionalistas que procuraron nutrir la Economía con conceptos provenientes de otras ciencias sociales, el Neoinstitucionalismo Económico emplea nociones económicas para explicar fenómenos de índole histórica, así como el comportamiento animal, el comportamiento humano antisocial, la contratación, las diversas formas societarias, los medios de comunicación, las formas de gobierno, la familia y los diversos institutos de la sociedad, entre ellos, el Derecho.

En la actualidad destacan dos investigaciones excluyentes sobre los Derechos de Propiedad, la primera es el artículo titulado "*Toward a Theory of Property Rights*", traducido al Español como "Hacia una Teoría de los Derechos de Propiedad" del estadounidense Harold Demsetz, que data de 1967; y la segunda es el ensayo titulado "*Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*", traducido al Español como "Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: Un Vistazo a la Catedral", de Guido Calabresi y Douglas Melamed, publicado originalmente en Inglés en 1972 y traducido al Español por la Revista Themis en 1992. Además, es menester señalar a otros investigadores que han contribuido con enfoques jurídico - económicos importantes sobre los derechos de propiedad, como Richard Posner, Richard Epstein, Steven Shavell y los coautores Robert Cooter y Thomas Ulen.

### **Concepto Económico de Propiedad**

Según Furoboth y Pejovich, citados por Bullard (1996), "la Propiedad es el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos" (Bullard, 1996, p. 79). Pero profundizando en el concepto de propiedad, cabe indicar que el derecho elemental de propiedad consiste, en primer orden, en la

potestad de usar y disfrutar un bien, y al mismo tiempo, de impedir a otros el uso y disfrute de este (lo cual en Economía se denomina “exclusión”) y; en segundo orden, en la “internalización” de los efectos positivos y negativos que el uso y/o disfrute de aquel bien produzcan.

Para una clara comprensión de la importancia de este concepto, procederemos a citar de manera resumida el caso que plantea Richard Posner sobre la trascendencia económica de la propiedad privada. Apunta Posner que si un Estado aboliera el derecho a la propiedad privada, un agricultor continuaría, por ejemplo, con la siembra de maíz, para su provisión personal, pero si la totalidad del maíz que el agricultor ha cosechado fuera tomada por el vecino que es más fuerte que aquel que lo sembró, el agricultor no podría recurrir a ninguna alternativa jurídica para remediar el despojo que sufrió por parte de su vecino, dado que, al ya no existir el derecho de propiedad individual en aquel Estado, el agricultor no tendría la condición de propietario de las tierras que trabaja ni del maíz que ha sembrado, por lo que se implantaría la ley del más fuerte y, en ese contexto, el vecino se impondría al agricultor. Pero el efecto fundamental que se desprendería del escenario planteado es que el agricultor finalmente decidirá dejar de sembrar y –según lo que afirma Posner- también el resto de habitantes del referido Estado regresarían a una vida similar a la del Paleolítico, es decir, a ser cazadores y recolectores para asegurar su supervivencia, ya que sin el derecho a la propiedad privada desaparecen los incentivos para invertir tiempo, trabajo y recursos para producir, porque ya no existirían réditos o recompensas que nos motiven a desarrollar tal esfuerzo; como en el caso que acabamos de exponer, en el que el agricultor se ve privado de poder excluir a terceros del maíz que él había sembrado. (Posner, 1998, p. 38)

A través del caso que nos presenta Posner, que coincide notoriamente con el ejemplo de Taney y Marshall que exponen Calabresi y Melamed en "Reglas de Propiedad, Reglas de Responsabilidad e Inalienabilidad: Un Vistazo a la Catedral", apreciamos la trascendencia de

los derechos de propiedad, pues si ellos no existieran no podríamos excluir a otros del uso y explotación de nuestro patrimonio y, consecuentemente, no lograríamos internalizar los réditos que nuestros bienes generan, eliminándose así los incentivos para producir, por lo que se generaría finalmente un daño irreparable que afectaría a toda la sociedad. En tal sentido, la intervención del Estado y la reimplantación de la propiedad privada evitarían que se imponga la ley del más fuerte (que implica aceptar que “el poder crea el derecho”) que se plantea en “Un vistazo a la catedral”, siendo esta una solución también aplicable para el caso de Posner que se expuso resumidamente en líneas supra. (Calabresi y Melamed, 1992, p. 71-73)

Es importante considerar además que, para la Economía, el agente que realiza una acción debe internalizar no solamente los efectos positivos, sino también los negativos que su actividad genera, pues de lo contrario este individuo no tendrá ningún incentivo para dejar de producir externalidades negativas que afectan a terceros; es decir, que mientras el agente no perciba que esos efectos le causan un perjuicio directamente a su propia persona, no se sentirá motivado a dejar de generarlos, pero dicha decisión pasará por ponderar los beneficios producidos con su acción versus el perjuicio que se genera como efecto de los referidos actos.

A manera de ejemplo de lo expuesto en el párrafo que antecede, podemos citar el caso de un vendedor que utiliza un potente parlante para anunciar la oferta de sus productos y, a pesar de los reclamos de los vecinos por las molestias que el ruido genera, el vendedor no tiene ninguna intención de dejar de usar el estruendoso altavoz, porque ha advertido que sus ventas han aumentado desde que lo utiliza, pero si el vendedor notara que el fuerte ruido que produce el uso del parlante le causa un perjuicio a su propia persona, como por ejemplo, la pérdida de la audición, se sentiría incentivado a dejar de realizar dicha acción dañosa, pues recién a partir de ese momento percibiría el efecto negativo del ruido como un perjuicio que le afecta de manera directa, por lo que decidirá dejar de utilizar el parlante a un volumen demasiado elevado para no seguir perjudicando su propia salud.

Pero para la economía no solo las externalidades negativas representan un fallo de mercado, sino también las positivas, porque si el agente que realiza una acción que genera beneficios, no los internaliza en su totalidad, entonces perderá incentivos para seguir produciendo, con lo cual podría llegar a tomar la decisión de dejar de producir, por tener que compartir los beneficios con terceros que no participan en la generación del beneficio, como en el caso que plantea Richard Posner, referido al agricultor de maíz que se expuso en líneas que anteceden.

### **Los Derechos de Propiedad en “El Problema del Coste Social”**

Ronald Coase afirma que, el primer tópico que tiene que atender un ordenamiento jurídico es el de la titularidad de los derechos, entre ellos el de los derechos de propiedad. Asimismo, Coase nos indica que la correcta asignación de los derechos legales genera un efecto que opera de manera directa en la eficiencia con que se desarrolla el sistema económico, ya que los derechos de propiedad claramente definidos reducen los costos en que incurren los agentes al realizar intercambios en el mercado (como, por ejemplo, los costos de información), lo cual conduce a que los contratantes obtengan los productos o servicios que esperaban recibir a través de la transacción. Esta eficiencia asignativa generará que los bienes intercambiados alcancen usos más valiosos que los que tenían antes de la transacción, elevando de esa manera la utilidad de los intervinientes en la contratación.

Cabe precisar que en “El Problema del Coste Social”, Coase nos plantea un escenario en el que las transacciones de mercado se desarrollen sin obstáculos ni barreras, agregando el autor británico que si las transacciones en el mercado no tuvieran costos, tomando como supuesto que los costos de transacción fueran iguales a cero, lo único trascendente, salvo las cuestiones de equidad, sería que los derechos de las partes involucradas se encontraran

claramente definidos y que las consecuencias de las acciones legales resulten predecibles, para que de esa manera las transacciones de mercado generen la mayor eficiencia asignativa; ergo, Coase nos plantea que la clara determinación de la titularidad de los derechos (con notorio énfasis en los derechos de propiedad) conduce a la reducción de los costes de transacción, toda vez que la correcta definición de la titularidad de los derechos minimiza la incertidumbre, la cual representa un significativo obstáculo en las transacciones (1960, p. 19); con lo cual se asignarán los recursos a quien más los valora, lográndose de esa manera una eficiencia asignativa en el mercado.

Sin embargo, la propiedad por sí misma produce un efecto aún más trascendente, que es la internalización de los efectos (positivos y negativos) que genera el uso de los bienes. Ello fue señalado por Coase en *The nature of the firm*, en 1937, al precisar que la propiedad privada coadyuva a que se solucionen las externalidades negativas que produce la utilización de los recursos; lo cual ha sido ratificado por Harold Demsetz al afirmar que los derechos de propiedad contienen intrínsecamente la facultad de beneficiarse o perjudicarse a sí mismo, así como la de beneficiar o perjudicar a otros. (Demsetz, 1967, párrafo 4)

Retomando la revisión del “El Problema del Coste Social”, es menester considerar que, en dicha obra, Coase afirme que cuando aparecen problemas de daños a terceros o externalidades negativas, nos hallamos frente a un perjuicio de naturaleza recíproca (Coase, 1960, p. 2), toda vez que el primer perjuicio lo ha sufrido el perjudicado o víctima de la externalidad negativa, pero cuando interviene una autoridad estatal en calidad de dirimente del conflicto, como por ejemplo, un juez, que ordena al generador del daño que deje de realizar la actividad dañosa en contra la víctima, convierte al causante del daño en una segunda víctima, pues el mandato del juez que impide que el victimario continúe desarrollando la acción dañosa, lo posiciona como el segundo perjudicado en el conflicto.

En efecto, el trasfondo que se advierte en esta obra seminal del Análisis Económico del Derecho, es que ante la generación de daños causados por terceros, el Estado opta por intervenir, principalmente a través de los tribunales, imponiéndole al causante del daño la obligación de cesar la acción dañosa y de reparar el daño causado, con lo cual se presenta un resultado “gana-pierde”; es decir, que la víctima del daño se siente triunfante con la decisión judicial que ha dispuesto el cese la actividad dañosa y la compensación del daño ocasionado, mientras que el victimario demandado se considera derrotado, al ser obligado a detener su actividad productiva y a reparar el daño causado.

La posición descrita en el párrafo anterior, que es la que normalmente asumen los tribunales, fue criticada por Coase, pues esa permanente intervención estatal (solución pigouviana) impide que las partes intervinientes en el conflicto lo puedan solucionar de manera autónoma, ya que ellas y solo ellas son las que conocen el valor real que le dan a sus derechos controvertidos en la disputa legal, por lo que una negociación privada entre los interesados, sin la intervención de un tercero dirimente, podría conducir a una solución consensuada que genere utilidad no sólo para uno, sino para todos los involucrados, con lo cual el resultado de la controversia sería un “gana-gana”. Pero Ronald Coase era consciente de que no en todos los casos las condiciones iban a estar dadas para alcanzar la solución consensuada al conflicto, por lo que sostuvo que ello dependería de cuán elevados o reducidos sean los costos de transacción que actúan como obstáculo en la negociación entre las partes.

Precisamente dentro de un contexto de daños causados a terceros. debemos recordar que los derechos de propiedad permiten internalizar los efectos positivos y negativos que produce el uso de un bien; ergo, para continuar internalizando los efectos positivos que le genera la acción dañosa, el generador del daño puede optar por una transacción de mercado para adquirir la titularidad de los derechos a los perjudicados con la externalidad negativa, con el fin de internalizar los efectos perjudiciales de su acción y, de esa manera, evitar que las

víctimas inicien acciones legales tendientes a que un juez ordene la paralización de la acción dañosa, pero ello se producirá solo si el costo de adquirir el derecho a las víctimas es menor que los beneficios que produce el ejercicio de la actividad generadora del daño. Con respecto a este mismo punto, el norteamericano Demsetz (1967, párrafo 7) en su artículo “Hacia una Teoría de los Derechos de Propiedad”, postula a manera de hipótesis, que los derechos se desarrollan para internalizar externalidades, cuando las ganancias de la internalización sean mayores que sus costos.

### **Características y Beneficios de la Propiedad**

Torres López, citado por López (2017, p. 17), indica que los derechos de propiedad esencialmente deben contener las siguientes características:

**a) Universalidad:** Se refiere a que los bienes escasos deben ser poseídos por alguien, salvo que, por su excesiva abundancia, su consumo no impida que en el futuro otros puedan también consumirlos; es decir, que el referido uso o consumo de estos bienes no genera externalidades, porque no excluye a quienes posteriormente deseen consumirlos. Al respecto, Garrett Hardin afirmó que la propiedad privada de los recursos escasos genera que estos sean consumidos de manera racional, pues el titular del derecho de propiedad buscará maximizar su utilidad, por lo que velará por que no se produzca una explotación ineficiente del bien.

**b) Exclusividad:** Consiste en que el sistema legal asegure al titular del derecho de propiedad la manera eficaz para excluir del uso del bien a quienes no cuentan con su autorización. Al respecto, Torres López apunta que los derechos de propiedad serán invocados por el titular cuando el beneficio generado por el uso exclusivo del bien supere a los costos de excluir de dicha utilización a otros.

**c) Transferibilidad:** Implica que el derecho de propiedad sobre un bien es susceptible de ser transferido, a través de intercambios voluntarios en el mercado, lo cual genera que los recursos pasen de usos menos valiosos a otros más valiosos.

Según Harold Demsetz, desde el enfoque económico, los derechos de propiedad privada generan dos importantes ventajas:

**a) Incentiva el trabajo y la inversión:** Un importante incentivo para producir es tener la seguridad de que, a través de la propiedad privada, podremos internalizar los efectos positivos de nuestros bienes y excluir a cualquier tercero de acceder a esos beneficios, porque el ordenamiento jurídico protege el derecho exclusivo del propietario sobre su patrimonio. Mientras que, cuando el sistema legal permite a las personas acceder a los recursos a costo cero, les hace percibir que no necesitan generar o producir riqueza para pagar por los bienes que consumen, por lo que el derecho de propiedad privada nos incentiva a producir el máximo de riqueza que nuestra capacidad nos permita generar, para poder adquirir cada vez más productos y servicios que formarán parte de nuestro patrimonio y así alcanzar la satisfacción de nuestras necesidades y;

**b) Reduce la sobreexplotación de los recursos existentes:** El ecologista Garrett Hardin fue autor de la teoría titulada *La tragedia de los bienes comunes* (2005), publicada originalmente en idioma Inglés en 1968, en la que afirma que la propiedad común ocasiona que los seres humanos utilicemos los recursos escasos como si fueran ilimitados. Según Hardin, una política de bienes comunes o de propiedad colectiva promueve que los recursos naturales sean sobreexplotados; mientras que la propiedad privada genera el “control social” de los bienes escasos. En tal sentido, el Estado debe evitar la sobreexplotación de los recursos, a través de la definición de los derechos de propiedad (tanto pública como privada) y la regulación de las actividades productivas que pongan en riesgo la extinción de los recursos

finitos. Ejemplos de medidas estatales regulatorias son las vedas de pesca, las temporadas de caza, y en algunos casos, la fijación de tarifas. (2005, pp. 3-4)

### **Clasificación Económica de los Bienes**

La Economía clasifica los bienes en función de los derechos de propiedad que les corresponde, tal como apreciamos a continuación:

- 1.- Bienes sobre los que no existen derechos de propiedad (*res nullius*). Ej: aire, luz solar.
- 2.- Bienes sobre los que sí existen derechos de propiedad, los cuales se clasifican en bienes públicos y bienes privados.

Un bien es público cuando cumple los requisitos de no rivalidad y no exclusión, pues basta que sobre el bien exista rivalidad y/o exclusión, para que la Economía lo considere como privado, aunque el titular del derecho de propiedad sea el Estado. Los conceptos de rivalidad y exclusión tienen los siguientes significados:

**a) Rivalidad:** Significa que el uso de un bien por parte de un agente impide que lo utilicen otros simultáneamente. Ejemplos: En el alumbrado público no hay rivalidad, mientras que la rivalidad sí se presenta en el uso de un par de zapatos.

**b) Exclusión:** Significa que el titular del derecho de propiedad puede eficazmente excluir del uso del bien a quienes no han pagado por dicha utilización. Ejemplo: Los bienes que conforman nuestro patrimonio, como un reloj o un lapicero.

Un ejemplo sencillo para facilitar la comprensión del enfoque económico de los bienes públicos y los bienes privados es el que expone el caso de una autopista sin cobro y con cobro de peaje. Es claro que en una autopista no hay rivalidad, porque el uso de ella por parte de un automovilista no impide que la usen otros automovilistas simultáneamente; pero el punto a

discutir es si en la autopista existe exclusión o no. Si el acceso a la autopista es libre para los automovilistas, entonces consideramos que no hay exclusión y, en consecuencia, se trata de un bien público, pues cumple con los requisitos de no rivalidad y no exclusión; pero si el acceso a la autopista estuviese restringido sólo para aquellos que pagan la tarifa de peaje, entonces nos encontraríamos ante un bien privado, porque para la Economía si el bien presenta rivalidad y/o exclusión, entonces no puede ser considerado como público, aunque su propietario sea el Estado o una entidad que forme parte de él.

### **Clasificación de los Sistemas o Formas de Propiedad**

Según Demsetz, las formas de propiedad se clasifican de la siguiente manera:

**a) Propiedad comunal:** Consiste en que los derechos de propiedad son ejercidos por todos los integrantes de una comunidad. En consecuencia, en un sistema de Propiedad Comunal la comunidad impide a cualquier tercero ajeno a ella (sea público o privado) la facultad de acceder al ejercicio de los derechos sobre los bienes comunales. Un ejemplo de propiedad comunal en el Perú es el derecho de uso sobre los bienes de una comunidad campesina o nativa.

**b) Propiedad privada:** Bajo este sistema, la comunidad y el ordenamiento jurídico reconocen al titular, el derecho de excluir a cualquier tercero del ejercicio de los poderes jurídicos inherentes a la propiedad.

**c) Propiedad estatal:** En este sistema se aprecia que el Estado tiene la facultad de excluir a cualquier tercero del uso de los bienes estatales, en función de que el Estado respeta procedimientos social y políticamente aceptados que establecen quiénes pueden y quiénes no pueden acceder al uso de los bienes de propiedad estatal. (1967, párrafos 30-32)

## Los Sistemas de Asignación de la Titularidad de los Derechos de Propiedad

Guido Calabresi y Douglas Melamed (1992) precisan que los derechos de propiedad se pueden asignar en base a los tres siguientes criterios:

**a) Eficiencia económica:** Este criterio se sustenta en la eficiencia administrativa (máxima reducción de los costos administrativos, aplicando el concepto del costo – beneficio) bajo el criterio del óptimo de Pareto, lo cual significa que se persigue que la distribución de los recursos sea tan positiva, que no sea posible ejecutar una modificación para mejorar la situación de algún agente, sin que para ello sea necesario desmejorar la situación de otro u otros, lo cual genera adicionalmente una eficiencia asignativa.

**b) Criterios de distribución:** Este criterio se enfoca en la distribución de la riqueza y la distribución de ciertos “bienes merecidos”. Con respecto a la distribución de la riqueza, debemos considerar que cada sociedad y sus habitantes poseen sus propias preferencias, por lo que hablar de las preferencias distributivas resulta altamente complicado, ya que existen una serie de factores que afectan a este criterio. Al respecto, los autores señalan que, si en un país se distribuyera una suma de dinero idéntica para cada ciudadano, en un plazo muy corto se apreciarían nuevamente las desigualdades en la riqueza de sus habitantes, debido a que cada uno de ellos posee diferentes habilidades, así como diversas preferencias; ergo, llegar a alcanzar la equidad perfecta resulta un objetivo utópico. Asimismo, Calabresi y Melamed definen los llamados “bienes merecidos” como aquellos socialmente considerados como esenciales para la vida digna de la persona humana, por lo que son calificados como inalienables. Ejemplos típicos de bienes merecidos son la educación, el vestido, la integridad corporal, etc.

c) **Otros criterios de justicia:** Se refiere a criterios que ejercen influencia en la decisión que toma una sociedad con respecto a la titularidad inicial y que no corresponden a términos de eficiencia y distribución. (Calabresi y Melamed, 1992, pp. 66-73)

### **Los Sistemas de Protección de la Propiedad**

Los mismos autores Guido Calabresi y Douglas Melamed (1992) nos presentan los siguientes tres sistemas de protección de los derechos de propiedad:

a) **Regla de Propiedad:** Bajo este sistema, aquel que pretenda alterar la titularidad del derecho del propietario, deberá adquirirla a través de una transacción de mercado, pagando el precio que satisfaga al vendedor. Por consiguiente, en este modelo el Estado garantiza el derecho de propiedad privada, incluso sancionando penalmente a quien lo afecta.

b) **Regla de Responsabilidad:** En este sistema se permite que un tercero pueda alterar, explotar o despojar del derecho de propiedad a su titular, bajo la condición de indemnizar al propietario con una suma objetivamente determinada por los daños y perjuicios irrogados. Bajo esta regla el Estado ejerce un papel más activo, ya que establece la alienabilidad del bien y si surge una discrepancia referida a su valorización o a la cuantía del daño generado, procede a zanjar el conflicto estableciendo el monto indemnizatorio. Cabe precisar que, el Estado puede dejar de lado la Regla de Propiedad y aplicar la Regla de Responsabilidad en función de alcanzar una mayor eficiencia económica. Ejemplos: La expropiación de un inmueble realizada por el Estado o una servidumbre legal de paso.

c) **Regla de Inalienabilidad:** Bajo esta regla el Estado procede a regular o incluso a prohibir transacciones de mercado, a pesar de existir un comprador dispuesto a adquirir un bien y un vendedor dispuesto a transferirlo. Este sistema no sólo cautela la titularidad del

derecho de propiedad, sino que regula o prohíbe la transmisión de aquella titularidad, debido a que tales transacciones pueden generar significativas externalidades negativas que afectarían a un sector importante de la sociedad. Ej. Venta de órganos humanos, trata de personas, comercio de drogas, etc. (Calabresi y Melamed, 1992, pp. 73-79)

### **Los Sistemas de Transferencia de la Propiedad**

Un eficiente sistema de transferencia de la propiedad tiene que alcanzar las siguientes finalidades:

- 1) Generar la máxima circulación de los productos y servicios.
- 2) Evitar el riesgo de ineficacia del derecho adquirido, es decir, dar seguridad jurídica.

Frente a esta premisa, existen dos mecanismos de transferencia de la propiedad:

- a) Sistema basado en el registro.
- b) Sistema basado en el consentimiento.

El sistema basado en el consentimiento, si bien no impone costos monetarios a los contratantes, sí genera un significativo costo de transacción, como es el costo representado por la incertidumbre. Asimismo, el Sistema basado en el Registro implica el pago de un costo monetario, pero a la vez, otorga mayor seguridad jurídica para la titularidad de los derechos sobre bienes identificables, pasibles de acceder a una inscripción registral, lo cual reduce los costos de transacción que ocasiona la incertidumbre.

Un eficiente sistema de protección de la propiedad privada es aquel que genera el máximo nivel de exclusión al menor costo posible, haciendo que los terceros sean conocedores del derecho de propiedad del cual están siendo excluidos. Por tanto, se advierte que el sistema de registros públicos se erige como el mecanismo idóneo para conocer acerca de la titularidad de los derechos de propiedad, permitiendo que cualquier tercero pueda

informarse a un precio módico sobre los derechos de propiedad que le son excluidos, lo cual reduce la incertidumbre y, a la vez, genera seguridad a favor de los propietarios.

Cabe agregar que, el sistema basado en el registro es adecuado para bienes identificables, cuyo valor justifica que el titular del derecho de propiedad esté dispuesto a asumir el costo de su inscripción, como es el caso de los bienes inmuebles, que se pueden individualizar por su ubicación y que suelen ser activos de un alto valor dentro del patrimonio personal, familiar o empresarial, o el caso de los vehículos automotores, los cuales son individualizados por el Estado, otorgándoles una placa de rodaje que los identifica y tienen un valor que amerita la protección del derecho de propiedad a través de su inscripción registral. Por el contrario, el sistema basado en el consentimiento será eficiente para bienes cuyo costo de individualización es igual o mayor que el valor mismo del bien, como es el caso de la inmensa mayoría de elementos que los seres humanos poseemos dentro de nuestro patrimonio, tal como ocurre, por ejemplo, con los enseres domésticos.

## **Conclusiones**

El análisis económico del Derecho concibe a la propiedad privada como el mecanismo que genera la más eficiente asignación de riqueza, porque gracias a ella los bienes se hallan en poder de quien más los valora; toda vez que, a través de una transacción de mercado cualquier tercero puede adquirir del propietario la titularidad de su derecho de propiedad.

La propiedad privada incentiva el trabajo y la inversión, ya que genera la internalización de los efectos positivos y negativos del uso de un bien; asimismo, reduce la sobreexplotación de los recursos finitos, toda vez que, el titular del derecho de propiedad de estos bienes evitará su explotación ineficiente, en procura de maximizar su beneficio.

Un óptimo mecanismo de determinación y publicidad de los derechos de propiedad minimiza la incertidumbre en las operaciones de intercambio en el mercado, generando así la reducción de los costos de transacción cuando se realizan operaciones de transmisión de la titularidad de los derechos de propiedad.

El sistema de transferencia de los derechos de propiedad que se basa en el registro es eficaz para aquellos bienes que pueden ser individualizados a un costo inferior al del valor del propio bien; en cambio, el sistema basado en el consentimiento es idóneo para los bienes cuyo valor es igual o menor al costo de su individualización.

## Referencias

- Bullard, A. (1996): *Estudio de análisis económico del derecho*. ARA Editores.
- Calabresi, G., y Melamed, D. (1992): Reglas de propiedad, reglas de responsabilidad e inalienabilidad: un vistazo a la catedral. *Themis*, 21. 63-86.
- Coase, R. (1960): The problem of social cost, *Journal of Law and Economics*, 3, 1-44.
- Cooter, R., y Ulen, T. (1998). *Derecho y economía*. Fondo de Cultura Económica.
- Demsetz, H. (1967): Hacia una teoría de los derechos de propiedad.  
[https://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz\\_teor%C3%ADa-derechos-propiedad.pdf](https://www.eumed.net/cursecon/textos/Demsetz_teor%C3%ADa-derechos-propiedad.pdf)
- Epstein, R. (1997): A clear view of the Cathedral: The dominance of the property Rules. *Yale Law Journal*, 106, 2091-2120.
- Hardin, G. (2005). La tragedia de los comunes. *POLIS, Revista Latinoamericana*, 4(10), 1-10.  
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=30541023>
- López, J. (2017). *El sistema de transferencia de propiedad inmueble en el Perú y la seguridad jurídica* [Tesis de pregrado]. Universidad Andina del Cusco.

[https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1119/Jhefry\\_Tesis\\_bachiller\\_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1119/Jhefry_Tesis_bachiller_2017.pdf?sequence=3&isAllowed=y)

Posner, R. (1998). *Análisis económico del derecho*. Fondo de Cultura Económica.

Shavell, S., & Van Ypersele, T. (2001): Rewards versus intellectual property rights. *Journal of Law and Economics*, 44(2). 525-547.

Publicado para publicar