



Principales directrices del análisis económico del contrato, en el marco del derecho contractual peruano

Main guidelines for the economic analysis of the contract, within the framework of peruvian contract law

Diana Marin Abanto¹

Resumen

El objetivo fue desarrollar las principales directrices del Análisis Económico del Contrato (AEC), en el marco del derecho contractual peruano, tomando pautas del Análisis económicos de Derecho. Para lo cual, se abordó el carácter económico del contrato según el artículo 1351° del Código Civil peruano; la eficiencia contractual considerando los costos de transacción, la asignación de recursos y el beneficio social; el error como vicio del consentimiento desde una perspectiva económica y los riesgos en la toma de decisiones; y el cumplimiento óptimo y la ruptura eficiente del contrato, con énfasis en las cláusulas penales y

1 Universidad Privada del Norte, Cajamarca, Perú. Abogada, especialista en derecho civil, inmobiliario, notarial y registral. Miembro de “Derecho & empresa” y “Ius Civilis” de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestrante en derecho civil empresarial por la Universidad Privada Antenor Orrego.

Especialista en metodología de la investigación jurídica con IA. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-6221-9953> Correo: marinabantodiana97@gmail.com

la distribución de riesgos. En el contexto de la informalidad y la masificación de servicios y productos, se analizaron los contratos por adhesión, que son eficientes al reducir costos en transacciones masivas, pero riesgosos por posibles abusos. Se concluye que el AEC ayuda a equilibrar la libertad contractual, pero, con protección, promoviendo seguridad jurídica sin sacrificar eficiencia.

Palabras clave: Economía, Derecho, Informalidad, Contrato de adhesión, Perú

Abstract

The objective was to develop the main guidelines of the Economic Analysis of Contracts (AEC) within the framework of Peruvian contract law, using guidelines from the Economic Analysis of Law. To this end, the economic nature of the contract was addressed according to Article 1351 of the Peruvian Civil Code; contractual efficiency considering transaction costs, resource allocation, and social benefit; error as a defect in consent from an economic perspective and the risks in decision-making; and optimal performance and efficient breach of contract, with emphasis on penalty clauses and risk distribution. In the context of informality and the massification of services and products, adhesion contracts were analyzed. These are efficient in reducing costs in massive transactions, but risky due to potential abuses. It is concluded that the AEC helps balance contractual freedom, but with protection, promoting legal certainty without sacrificing efficiency.

Keywords: Economy, Law, Informality, Contract of adhesion, Peru.

I. Introducción

Con miras a lograr un desarrollo integral de la sociedad, y siendo el Derecho el encargado de brindar normas para lograr una armonía en la convivencia de toda sociedad, hoy en día se requiere de enfoques multidisciplinarios para evaluar con mayor profundidad la eficacia de sus instituciones y normas que conforman las distintas ramas jurídicas. En este contexto, el Análisis Económico del Derecho (AED) surge como una herramienta fundamental que, desde la economía,

permite verificar si las normas jurídicas generan incentivos adecuados para su cumplimiento o si, por el contrario, resultan ineficientes para sus destinatarios. Es decir, que no solo respondan a principios jurídicos, sino también a criterios de eficiencia económica. De esta manera, el Derecho no solo cumple su función normativa, sino que también contribuye a mejorar la vida de las personas en diversos ámbitos, entre ellos, el mercado, bajo principios de legalidad y eficiencia.

Aunque esta corriente se originó en sistemas de tradición anglosajona del *Common Law*, su aplicación se ha extendido a países de tradición romano-germánica, como el Perú, caracterizado por altos niveles de informalidad y frecuente incumplimiento normativo -tanto por ciudadanos como por autoridades-, que afecta negativamente al mercado y el desarrollo económico. En ese tenor, el uso del AED se torna especialmente relevante para contribuir al fortalecimiento del mercado y, en consecuencia, para el desarrollo económico y la calidad de vida de la población.

Así, en el presente trabajo, se planteó como objetivo desarrollar las principales directrices del Análisis Económico del Contrato (AEC), en el marco del derecho contractual peruano. Asimismo, se planteó como objetivos específicos: determinar el carácter económico del contrato, tomando como referencia el Artículo 1351° del Código Civil peruano. También, analizar la eficiencia contractual, considerando costos de transacción, asignación de recursos escasos y maximización del beneficio social. Igualmente, examinar el error como vicio del consentimiento desde una perspectiva económica, así como los riesgos asociados a la toma de decisiones en la contratación. Y explicar el cumplimiento óptimo y la ruptura eficiente de los contratos, destacando el rol de las cláusulas penales y la distribución de riesgos.

Todo lo cual, se buscó desarrollar en torno a un marco teórico que incluye las definiciones, características y teorías fundamentales del AED, sustentadas en estudios de autores como Richard Posner, Rodrigo Lehmann, Alfredo Bullard y Anglas Domingo, que sustentan la relación entre Derecho y economía en

obras claves como «*Contrato e intercambio económico*» y «*Teoría del Análisis Económico del Derecho*», entre otros; que han sentado las bases de esta disciplina.

Por lo expuesto, este estudio no solo tiene relevancia académica, al integrar perspectivas jurídicas y económicas, sino también utilidad práctica, pues el AEC ofrece herramientas para diseñar contratos más eficientes, reducir litigiosidad y mejorar la seguridad jurídica en el mercado. Es decir, ayuda a comprender mejor las normas, su aplicación y el razonamiento jurídico que las sustenta. Esto es especialmente útil para la comunidad estudiantil, en donde el enfoque económico del Derecho permite analizar críticamente las instituciones jurídicas, considerando no solo su dimensión normativa, sino también sus efectos económicos en la vida de las personas y de la sociedad, a la cual se orienta el ejercicio de la abogacía. Por lo que, ello es esencial para la formación de juristas capaces de analizar críticamente las instituciones legales, considerando sus efectos económicos en la sociedad.

A su vez, esto se justifica en el hecho que, el Perú es un país donde reina la desconfianza en el sistema legal y la alta informalidad, que limitan el crecimiento económico, por lo que, el AEC se presenta como un enfoque necesario para promover contratos que equilibren legalidad, equidad y eficiencia. Es así que, través de este trabajo, se busca contribuir a la discusión sobre cómo el Derecho puede adaptarse a las demandas del mercado sin sacrificar sus principios fundamentales.

II. Doctrina del análisis económico del derecho

2.1. Origen y definición de Análisis Económico del Derecho

Entre los trabajos académicos que se orientan a explicar su origen, se tiene a los trabajos de Posner (2002), quien precisa que; aunque no hay una fecha exacta sobre su origen, se puede decir que se gestó por primera vez en los estudios de Jeremy Bentham en los siglos XVIII y XIX. En tanto, Bullard Gonzáles (2018)

explica que el AED, tal como hoy se conoce, se gestó por primera vez en la segunda mitad del siglo XX, en el año 1946, cuando un Aaron Director, un profesor de la Universidad de Chicago se reunía con docentes de la facultad de Derecho para hablar sobre la relación entre economía y derecho. Lo cual, poco a poco, fue introducido en académicos jurídicos en las ramas del derecho antimonopolios, laboral, corporativo, etc. Y aunque, tal profesor no publicó sus estudios como tal, es sabido que el AED se gestó en la facultad de Derecho de la citada universidad. Seguidamente, el AED se fue desarrollando con mayor profundidad por diversos economistas, donde destaca el premio nobel en economía Ronald Coase, creador del teorema de Coase. El cual, ayuda a explicar, entre muchas cosas, la importancia de los contratos y su eficiencia desde la visión de la economía, como se detalla líneas más abajo.

Como se aprecia, el AED es una corriente o disciplina académica originada en las ciencias económicas e importada al Derecho por diversos economistas y juristas extranjeros, en países del *Common Law*. No obstante, dicha corriente se fue expandiendo entre los diversos países latinoamericanos de tradición del Civil Law, entre ellos, en el Perú. Y en donde, se atribuye su origen a los estudios de Hernando de Soto y Enrique Ghersi, como los inicios del AED en el Perú, exactamente, en el libro “El otro sendero”, del año 1986 (Núñez del Prado, 2003). Luego de lo cual, le siguen las contribuciones académicos más contemporáneas de Alfredo Bullard y que incluso se han expandido hasta entidades estatales como el Indecopi, que viene utilizando un razonamiento jurídico de AED en sus resoluciones.

Ahora bien, en cuanto a su definición, se cita a Posner, para quien el AED clásicamente es visto como una disciplina que busca explicar que, la ley opera como un regulador de incentivos o motivaciones de las personas, que son entes racionales. Y en virtud al cual, el objetivo o fin de la ley es, mediante la generación de incentivos, modificar el comportamiento real de las personas, para lograr resultados deseables o eficientes en términos económicos (Rubio y Arjona, 2002)

En tanto, para el maestro Bullard Gonzáles (2018), quien menciona una definición actual del AED como una corriente que busca aplicar la microeconomía al Derecho, a través de sus diversas teorías como la teoría de la empresa, consumidor, costos de transacción, racionalidad, eficiencia, etc; a fin de que, se determine la eficiencia de las instituciones jurídicas y normas, en términos de costos – beneficios. Es decir, para que se pueda explicar las motivaciones o incentivos que orientan el actuar de las personas, en base a lo cual se pueda saber si las reglas legales ayudarán o no a la eficiencia del mercado. Consecuentemente, se logre reforzar, corregir o completar un sistema legal a la luz de un mercado eficiente.

Es decir, es concebido desde varias perspectivas. Pero, en líneas generales, se dice que el AED busca vincular a la economía con el derecho, por medio de la aplicación de las diferentes teorías y métodos de la ciencia económica al ámbito jurídico, a efectos de analizar determinados fenómenos sociales que interesan al derecho. Es decir, es una corriente con perspectiva de variados enfoques, donde la economía trata de explicar el derecho para así obtener resultados diferentes, a los que se lograría con un análisis tradicional o desde un enfoque jurídico.

Por lo cual, el AED puede ser concebido, dentro del terreno jurídico, como una herramienta que ayuda a explicar los efectos y la eficiencia de las leyes y demás instituciones jurídicas, desde una perspectiva económica, logrando así que estas puedan ser estudiadas para establecer su utilidad en el mercado. Es decir, por medio del AED, se puede determinar a partir de sus postulados económicos trasladados al ámbito jurídico, cuando es que una la ley opera como un incentivo o no del cumplimiento de las reglas legales por las personas y por ende de la utilidad de las mismas, a fin de que se modifiquen o no por el legislador.

2.2. Características del Análisis Económico del Derecho

Para Anglas Castañeda (2008, p. 23) las principales características del AED son:

(...) El AED puede ayudarnos a entender los fenómenos económicos frente al Derecho, a la administración de la justicia, así como a los criterios para estructurar la ley (...). A partir del AED, la función del sistema jurídico es reducir los costos de transacción y cuando no pueda reducirlos, debe decidir la cuestión, según el mercado (...).

(...) Al enfrentar, tanto la economía como el derecho el problema de la escasez de recursos y como asignarlos, se busca siempre una solución eficaz socialmente.

Sobre el análisis de los efectos de las leyes no es posible entender las instituciones únicamente con argumentos legales, es esencial considerar los efectos que tales instituciones tienen sobre la sociedad y que resultado genera (...).

A la luz de ello, se advierte que, las características que distinguen al AED son:

- El AED ayuda a entender y analizar a las instituciones jurídicas, no solo desde argumentos legales o desde un enfoque jurídico tradicional, sino complementándose con un enfoque económico para considerar los efectos económicos de las instituciones o normas jurídicas en la vida de las personas. Bajo esta idea, el derecho no puede actuar aislado de otras disciplinas, como en este caso de la economía, el cual estudia por su lado los fenómenos sociales atribuyéndoles un carácter económico que es de mucha ayuda en el derecho, al permitir un análisis de las instituciones jurídicas que las enriquece y genera que la aplicación o su cumplimiento en la sociedad, no solo efectivice los fines jurídicos, sino económicos, útiles para el desarrollo multidimensional de un Estado.
- El AED, al buscar una vinculación entre el derecho y la economía, posibilita que sus postulados son factibles de ser aplicados a las diferentes ramas jurídicas como el derecho penal, civil, constitucional, comercial, procesal, entre otros; con el objetivo de que el funcionamiento de las normas e instituciones jurídicas sean analizadas con los métodos que propone el AED.

- El AED se fundamenta en que, entre el derecho y la economía existe un elemento central: la eficiencia, es decir los métodos económicos ayudan al derecho a determinar cuándo es que una norma es eficiente, es decir cuando se convierte en un incentivo para las personas cumplan las normas e instituciones jurídicas. Entonces, la eficiencia está dada, por cuanto útil es una norma para las personas, en términos jurídicos y económicos (costos, riesgos, etc.), pues dependiendo de ello, los beneficios se convertirán en los motivadores de su cumplimiento. Por ende, el AED tiene como fin último ayudar a que, las instituciones jurídicas y normas lleven a un mejor aprovechamiento de los recursos hacia sus fines más deseados y adecuados en el mercado. Y es así como existe dicha relación derecho y economía.
- El derecho tiene la tarea, con ayuda de la economía, de reducir lo más posible los costos de transacción y externalidades. Y que cuando ello no le sea posible, debe decidir respecto de la distribución de los costos y beneficios, asignándolos incluso a la parte que le sea más valioso o beneficioso un recurso; es así que, si bien es cierto el derecho regula conductas, orientándolas a los fines de bien común y en atención a la persona, en tanto fin supremo del Estado y la sociedad, se hace otra tarea más del derecho, hacer uso de la economía, para que alcanzar dichos fines, sean concordes, no solo con exigencias jurídicas, sino económicas, en tanto estas también son conductas que le atañe al derecho, además que las instituciones jurídicas tiene un grado de generar beneficios y no solo de ordenar conductas.

Derecho y economía

3. 1. Teorías doctrinarias de vinculación del Derecho y la Economía

Existen ciertas posiciones doctrinarias que buscan explicar dicha conexión. Estas corrientes son explicadas por Anglas Castañeda (2008), de la siguiente manera:

3.1.1 Las relaciones de causalidad.– Corriente defendida por el materialismo histórico de Marx, donde la economía es la causa de todo y el derecho es uno de sus efectos, (Anglas Castañeda, 2008, p. 11).

Para dicho autor, esta teoría parte de la justificación de la concepción del materialismo de Marx y americano, que indica que la economía puede incluso ser generadora o creadora del derecho, es decir que sin la economía el derecho no existiría. Es una justificación que implicaría considerar que el derecho encuentra su razón de ser en dicha disciplina, por lo tanto, no se evidenciaría una complementariedad, dada por los aportes postulados de cada uno.

En tanto, para la corriente americana existiría una estrecha relación entre el derecho y economía, pero de manera diferente a la concepción de Marx, en el sentido que en esta concepción americana el AED es una rama de la jurisprudencia general, siendo que su relación es tan íntima que la economía no puede negar al derecho. Bajo ello, se advierte en el presente estudio que, si bien se puede llegar a una relación de tal magnitud, ella no puede negar que el derecho, también tiene fundamentos o bases propias y que solo cuando evidencia un vacío, encuentra su plenitud con la economía.

3.2.2. Las relaciones de integración.– “Esta corriente sostiene que lo jurídico y lo económico en lugar de repelerse se complementan formando un bloque único. Su representante es Rudolf Stammler (p.12).

Sobre esta teoría, dicha autor da a entender que, es la más acertada para explicar la relación entre derecho y economía, pues con ella no se excluye absolutamente una de la otra, sino que ambas se necesitan en la medida de lo posible, partiendo de la idea de que al unirse formarían un todo único; y por tanto, los aportes de cada una llenarían los vacíos de cada disciplina. Su representante, Rudolf Stammler, ha intentado indicar que la vinculación entre el derecho y la economía se basa en la complementariedad que una tiene para con la otra, es decir existiría la economía complementa al derecho, de tal manera que ambas forman un cuerpo

único, siendo entonces ello una postura que permite entender que la economía no es aislada del derecho.

3.2.3. Las relaciones de interacción.- Explicada a través del paralelismo con el principio físico de acción y reacción. Niega totalmente una denominación del factor económico sobre el jurídico y de éste sobre aquel. Así, las dos ramas de las ciencias sociales interactúan separadamente sobre el mundo social (p.12).

Para el citado autor, la corriente del paralelismo, explica que la relación existente entre la economía y el derecho deviene del principio físico -acción y reacción-, por el cual se indica que a toda acción le contrapone una reacción, siendo que consideramos que al trasladar dicho postulado a la vinculación entre las referidas derecho- economía, entonces la economía le proporcionaría al derecho un conocimiento multidimensional acerca del funcionamiento de la economía, la cual es de interés para el derecho, toda vez que busca controlarla y regularla, porque muchos de los fenómenos sociales, culturales, económicos, etc. objeto de estudio de derecho requieren de un análisis no solo jurídico, sino desde otras ciencias, como la economía. En tanto las normas inciden en los ciudadanos, pues son aspectos inmersos en toda sociedad, más cuando, sobre las bases de ellas el beneficio económico mueve a las personas y bajo esa lógica, las normas también deben seguir dicho ritmo, claro está que con sus límites.

Sin embargo, llevar a entender o asimilar a esta teoría, supondría que el derecho se mueve en la sociedad y la economía, pero ninguna esta sobre o encima de la otra, por cual uno podría cuestionarse: ¿Ambas forman un todo unitario, al igual que en la anterior teoría? Se entendería que se complementan.

Lo cierto es que, a partir de ambas teorías, se apunta a buscar una justificación que explique la vinculación entre la economía y derecho, más allá de los argumentos de cada una. Y lo más acertado es ver a disciplinas distintas del derecho, como en este caso a la economía, como una herramienta para mejorar o perfeccionar las instituciones jurídicas hacia el fin última del Derecho, que es la persona y la sociedad.

IV. Doctrina del análisis económico del contrato

4.1. Definición del Análisis Económico del Contrato

Ahora bien, al entrar al campo del Derecho de los contratos, es preciso indicar que el empleo del AED ha proporcionado valiosa información que ha permitido el mejor funcionamiento de las instituciones contractuales, en donde se tiene al contrato por excelencia como la herramienta jurídica preminente en el derecho civil patrimonial y contractual. Así, con respecto a esta, el AED ha facilitado la comprensión de su enorme importancia como mecanismo de vinculación jurídica y facilitador del intercambio patrimonial en el tráfico económico. En esa línea, Bullard Gonzáles (2003) explica claramente:

Para que el mercado funcione requiere de una asignación inicial de los recursos de manera que el titular de cada uno esté en capacidad de excluir a los demás de su uso y disfrute. Esto se logra, primordialmente, a través del sistema de propiedad. Pero se requiere adicionalmente que dichos recursos cuenten con cierta movilidad que le permita dirigirse a sus usos más valiosos. Esta función está asignada al sistema contractual, que presta las garantías para una fluida circulación de los recursos y para impedir la aparición de fenómenos anómalos que distorsionen la función que se le ha asignado (p. 42).

Bajo ello, en esencia, el contrato es el mecanismo jurídico en el que se perfecciona el intercambio patrimonial, es decir el intercambio oneroso o no de bienes y servicios. De ahí que, se evidencie su carácter económico, a través de una función económica, que incluso se proyecta en forma indirecta del propio ordenamiento civil, cuando al recurrir al Código Civil (1984) se lo considera como un acuerdo entre dos o más partes destinado a crear, regular, modificar o extinguir relaciones de contenido patrimonial (artículo 1351).

Al respecto, Malpartida Castillo (1996) citado por Calderón De los Santos (2022) precisa que el derecho contractual tiene como objetivo facilitar el intercambio de recursos entre las partes involucradas, garantizando que estos se distribuyan de manera eficiente hacia los fines más valiosos. De esta forma, se busca optimizar el aprovechamiento de los recursos escasos, lo cual contribuye a generar un mayor beneficio social.

Es importante tener presente que, el contrato es un medio para facilitar el intercambio de bienes y servicios. En términos económicos, ello se traduce en hacer menos costoso su celebración, así como incentivar el cumplimiento del mismo por sus agentes. Pues, parte de la idea es que, las actividades que se busca efectivizar con el contrato siempre implicarán costos de transacción que deben soportar las partes, sino recurrirían a medios como el contrato. Y que, al celebrar el contrato se podría reducir, al ser un documento escrito o acuerdo verbal, donde está proyectado con claridad los términos y condiciones de la transacción, dejando de lado incertidumbres ante situaciones futuras que podrían presentarse en el transcurso del contrato y sobre todo, siendo un mecanismo legal al cual el derecho le brinda protección, por lo cual las partes pueden exigir su cumplimiento ante vías legales.

Pero, no debe dejarse de lado que, si bien esta figura es por excelencia un medio para reducir costos de transacción, cuando es mal usada puede generar efectos contrarios o distintos a los buscados por las partes. Es ahí, donde el AED es muy útil para explicar cuándo un contrato puede resultar viable y eficiente para las partes; así como, cuando no. Es decir, sirve para ser un medio que facilite la toma de decisiones de las personas, en torno a la celebración o no de una transacción u operación económica, como es el contrato, a partir del previo análisis de costo – beneficio, u otros parámetros económicos.

4.2. Principio de eficiencia contractual

Al respecto, desde una concepción clásica del AED, sobre este principio, Polinsky (1985) citado por Sierralta Ríos (1996) que ha sido uno de los primeros en definir a la eficiencia desde la perspectiva del AED. Y así señala que es la relación entre los beneficios totales generados por una situación y los costos totales asociados a la misma. En el contexto del Derecho, esto se puede ejemplificar diciendo que: si una empresa es capaz de producir un bien de alta calidad, pero sus costos de producción son excesivos, el precio de venta será tan alto que los consumidores no estarán dispuestos a comprarlo. En este caso, la empresa no sería eficiente, ya que los elevados costos impedirían que la relación entre el precio y el valor para el consumidor fuera favorable. Esto podría, explicar el contenido de eficiencia en términos básicos.

Como se aprecia, la eficiencia en términos sencillos y concretos es un beneficio esperado o alcanzado a base del empleo de costos más o menos equilibrados y capaces de ser soportados por las partes en relación directa al beneficio buscado. De acuerdo con el principio de eficiencia, se pueden distribuir las responsabilidades de tal forma que se logre la mayor satisfacción social posible. Esto implica asignar tareas y cargas a quienes puedan realizar una acción de manera más efectiva, generando así el mayor beneficio social con los recursos disponible (Rodríguez Chávez, 2011).

Sobre la base de ello, el principio de eficiencia contractual o en los contratos establece una relación directa entre los costos de transacción que impliquen la celebración del contrato y los beneficios que se obtengan de este; siendo así que quienes deseen celebrar un contrato se abstendrán de hacerlo si los costos para llevar a cabo dicha celebración son mayores que los beneficios que se obtendrán. Bajo ello, se aprecia que el fundamento de este principio es precisamente que, la parte contratante no se vea perjudicada con la celebración del contrato, sino por el contrato que obtenga ventajas o beneficios de este, sean personales o sociales.

4.3. Costos de transacción en los contratos

Los costos de transacción no son otra cosa que, los costos de información, identificación, inversión de dinero, tiempo y esfuerzo que tienen que tolerar los particulares si su deseo es llevar a cabo alguna relación contractual. Pues, como dicen algunos doctrinarios, llevar a cabo un contrato tiene costos. De aquí, la enorme importancia que cumplen los costos de transacción durante toda la secuencia del contrato, durante la fase preparatoria, y desde que existe hasta que se extingue (Bullard Gonzáles, 2003). Según destacan otros autores, la viabilidad del contrato y su posterior concreción, dependerá de cuán significativos sean los costos de transacción originados en la identificación, reunión, posterior negociación y efectivo cumplimiento de lo acordado, costos que las partes tienen que soportar para poder llevar a cabo la celebración del contrato (Calderón De los Santos, 2022).

Bajo ese entendimiento, los costos de transacción son aquellos factores que influyen directamente en la posterior existencia de un contrato; ello debido a su estrecha relación con el principio de eficiencia contractual. Entonces, si los costos de transacción no pueden ser soportados por las partes contratantes, lo lógico es quien iba a contratar decida no hacerlo y, consecuentemente, no se lleve a cabo la celebración del contrato.

A partir de los postulados del Teorema Coase, el contrato representa la evidencia más clara de que los costos de transacción han sido lo suficientemente bajos que han permitido a las partes llegar a un acuerdo, con prescindencia de alguna regulación jurídica (Bullard Gonzáles, 2003). Lo cual, permite indicar que los costos de transacción son los gastos necesarios para celebrar un contrato si, en ciertas circunstancias, éstos resultan demasiado elevados podrían evitar que el acuerdo se perfeccione o pudiendo perfeccionarse, no se realizaría bajo el principio de eficiencia contractual; mientras que si estos costos no superan los beneficios, o no son tan elevados, el contrato puede llegar a celebrarse bajo el principio de eficiencia contractual.

4.4. Externalidades en los contratos

Al respecto, Jean- Jacques Laffont citado por Vázquez Manzanares (2014), brinda una definición de uso común, al indicar que una externalidad es una situación en la que los costes o beneficios de producción y/o consumo de algún bien o servicio no se reflejan en su precio de mercado. En otras palabras, las externalidades son aquellas actividades que afectan a otros sin que estos paguen por ellas o sean compensados. Existen externalidades cuando los costos o los beneficios privados no son iguales a los costes o los beneficios sociales. Los dos tipos más importantes son las economías externas (externalidades positivas) o las deseconomías externas (externalidades negativas).

Bajo esa visión, se puede decir que, una externalidad es un efecto negativo o positivo frente a una persona distinta de las que celebraron el contrato. A manera de ejemplo se puede citar como una externalidad positiva el hecho de vivir frente a una residencial donde tienen vigilancia las 24 horas del día, lo cual le permitirá tener mayor seguridad y bienestar a los habitantes de aquella zona. Pero, una externalidad negativa podría ser el hecho de vivir cerca a aun un grifo, pues implicaría una serie de peligros como el de exponerse a una explosión, el constante ruido por los vehículos, entre otros, ya que la atención son las 24 horas del día. Como se asimila, en ambos ejemplos, a los habitantes de dicha zona las personas que han contrato la vigilancia o que han instalado un grifo no les han requerido el consentimiento para ello; por cuanto los habitantes de dichas zonas aledañas son terceros ajenos a las transacciones económicas que conllevó tales actividades. No obstante, tal transacción o contrato generó efectos positivos o negativos que, se adquieren o asume por los terceros sin ser solicitado y pagados o compensados a estos.

4.5. Los vicios del consentimiento en la celebración de los contratos

Tanto los vicios del consentimiento, como la incapacidad civil han sido ampliamente estudiadas por el análisis económico. Al respecto, trae a colación lo regulado en el Código Civil (1984) en lo relativo a los vicios de la voluntad en el Título VIII Del Libro II, donde obran el error, el dolo, la violencia y la intimidación. Entendiéndose por vicios del consentimiento a aquellos factores que influyen negativamente en el elemento esencial del acto jurídico denominado “voluntad”. Sin embargo, dentro del AED se ha considerado al error como un vicio del consentimiento, en tanto en la violencia o fuerza no existe contrato por lo que no existe distinción entre el análisis económico y el tradicional. Cuando un acto adolece de violencia produce una redistribución desde la víctima al victimario. Pero, esta redistribución no es eficiente y disminuye el bienestar social. Si se aceptara como válidos este tipo de actos, crecerían los costos de transacción ya que toda la comunidad estaría obligada a adoptar medidas de protección excesivas (Barcia Lehmann, 1998).

Corresponde entonces definir qué se entiende por error, y cómo repercute en el AEC. Es visto como la falta de concordancia entre la voluntad deseada y la voluntad declarada. El error es el falso conocimiento. Es la concepción no acorde con la realidad (Machicado, 2013). En cambio, bajo el enfoque económico, para otros los vicios en los contratos se clasifican como unilateral cuando lo padece una sola parte, o bilateral cuando ambas partes lo experimentan

En esa línea, se puede asimilar que el error está relacionado con la información con la que cuentan las partes, al momento de la celebración del contrato, por ello si ambas partes tenían información errónea o desconocían cierta información respecto de algún elemento del contrato, entonces se entenderá que el error es bilateral; mientras que si solo una de ellas es quien tenía la información errónea o insuficiente, será unilateral. Así, se aprecia la importancia que tiene contar con información suficiente y correcta, así como ser diligentes en este aspecto

para la celebración del contrato, puesto que ello reduce el margen de error en la manifestación de voluntad.

4.6. Cumplimiento óptimo de los contratos

Una legislación eficiente sobre contratación requiere, para asegurar que el cumplimiento de los contratos, que el deudor al establecer su conducta tenga en cuenta los efectos de ésta sobre el acreedor. Dicho de otra manera, una legislación eficiente sobre contratación debe internalizar en el deudor los efectos que el cumplimiento o el incumplimiento de su conducta tienen sobre el acreedor; es decir, debe internalizar los efectos externos de la conducta del primero. Esto generalmente se consigue estableciendo algún tipo de compensación por los perjuicios causados al acreedor si el deudor incumple el contrato (Jaime, 2008).

Es decir, un contrato tiene fuerza vinculatoria, lo idóneo es que sea cumplido en todos sus extremos por ambas partes; y justamente buscando ello es que nuestra legislación ha penalizado el incumplimiento de contratos, en tanto representa una falta de compromiso respecto de la parte que incurrió en ese incumplimiento, buscando así una forma de motivar a las personas para que antes de celebrar un contrato o antes de incumplirlo piensen dos veces si están dispuestos a cargar con las consecuencias que ello puede representar, tales como por ejemplo el pago de una indemnización por daños y perjuicios a la parte afectada.

4.7. El riesgo y los contratos

Es pertinente aclarar lo que debe entenderse por riesgo, es así que se define bajo nuestra perspectiva como una situación jurídica que se presenta cuando las partes de un contrato o una de ella, se encuentra en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones o prestaciones debido a una causa ajena a su voluntad. Asimismo, para otros se dice que, en toda celebración de los contratos existen ciertos riesgos, principalmente en la toma de decisiones. Sin embargo, existen los denominados

contratos perfectos, que son aquellos en donde se pueden prever todos los posibles riesgos de incumplimiento que pueden afectarlo (Anglas Castañeda, 2008).

Entonces, existe una manera de prever todos estos riesgos, por medio del contrato perfecto, el cual es la herramienta donde las partes van a asumir esos riesgos que pueden afectarlos; pero estos ya estarán previstos y con un acuerdo de reparación, en caso una de las partes incumpliera su obligación. También, existen contratos en donde las partes pueden estar propensas al riesgo, estar excluidos o las partes que no sienten ni inclinación ni hostilidad al riesgo, sino simplemente creen que estos riesgos pueden suceder.

Entonces, teniendo como precedente estas clases de riesgos, se advierte que al celebrar un contrato las partes estarían pagando por no estar expuestas a dichos riesgos o para no ser afectados por ellos, como lo indican algunos autores. Así, se puede advertir lo que se conoce como propensión al riesgo, esto es, cuando las partes que celebran un contrato pueden tener una actitud propensa, neutral o adversa al riesgo. Las personas propensas al riesgo son aquellas que tienden a asumirlo y no consideran probable que ocurra un siniestro o daño. Las personas neutrales al riesgo no tienen una inclinación ni hacia el riesgo ni hacia su evitación, sino que creen que el riesgo puede materializarse. Por último, las personas adversas al riesgo son aquellas que evitan asumir cualquier tipo de riesgo (Anglas Castañeda, 2008).

4.8. Análisis económico del riesgo

Los problemas del riesgo, en la asignación de los riesgos en el contrato, afectan a las obligaciones que nacen de éste, por ejemplo: en la compraventa, si el comprador asume todos los riesgos del contrato debería comprar a un precio menor; en cambio, si es el vendedor quien asume todos los riesgos, entonces es el comprador debe pagar un alto precio. O como dicen otros, los casos en que las partes no poseen toda la información y solo una parte dispone de un incentivo fuerte que lo motive a tener un comportamiento oportunista en dicha relación contractual, frente a

lo cual el Estado debe regular y desincentivar dichos comportamientos (Barcia Lehman, 2004), para evitarlos riesgos de un contrato en dichas circunstancias en desmedro de la otra parte, es decir, del mercado y su dinamismo.

Bajo esa línea, en un contrato las obligaciones traen consigo riesgos. A manera de ejemplo, considere a aquella persona que adquiere un producto en la calle. Ante la inseguridad de su origen y la falta de garantía que este producto acarrea, se advierte que al comprar en la calle evidencia que estará dispuesta a pagar un precio menor, más allá de los riesgos de la informalidad del productor, es decir, paga un precio proporcional a todos estos riesgos que se expone, pero, lo asume porque considera más beneficios por diversos motivos personales. En un segundo ejemplo, considere a una constructora que adquiere un terreno, que va a ser objeto de una recalificación de suelo, en dicha transacción se reflejará esta inseguridad en el precio de compra. Pero, tanto el precio, como los riesgos que estén dispuestos a asumir una parte del contrato, dependerán del riesgo que tenga cada contratante.

4.9. Ruptura óptima de los contratos

A pesar de que lo óptimo es que, los contratos se cumplan por ambas partes, en el plano fáctico sucede, muchas veces, que una vez celebrado el contrato una de ellas no puede cumplirlo, pues de hacerlo representaría una pérdida o un menoscabo de su situación, por lo que decide no cumplir con el contrato. No obstante, como sucede normalmente, una opción sería añadir en el contrato una cláusula de compensación, (Bullard Gonzáles, 2018), para que la parte que no cumpla con su obligación tenga que pagarle a la otra, una indemnización por daños y perjuicios, equivalente a los beneficios que se habrían obtenido si el contrato se hubiese cumplido correctamente.

De ahí, se evidencia la gran importancia de las cláusulas penales o de las penalidades en los contratos, ya que brindan las partes un soporte para posibles afectaciones en caso de incumplimiento, pero, sobre seguridad jurídica ante

situaciones de futuros incumplimientos contractuales que pueden afectar al correcto desenvolvimiento del mercado, generando incertidumbres y altos costos de transacción o que no se celebren muchos contratos. Así, con dichas cláusulas las partes pueden tener mayor fiabilidad de celebrar un contrato, vistas también como un medio de protección y amparo legal.

V. Análisis económico del contrato en el ordenamiento jurídico peruano: Contratos de adhesión

Este contrato encuentra su origen en la masificación de los servicios y productos, propios de las eras industriales, sobre todo, hoy en día en donde impera la cultura de la inmediatez, las tecnologías emergentes y modelos económicos individualistas. Tal cual, como refiere Rodríguez Chávez (2011), los avances científicos, tecnológicos y demográficos, así como el cambio a modelos económicos capitalistas, como en el caso peruano donde se estableció una economía social de mercado, fueron los factores de la denominada “sociedad de masas”, en donde hay una producción masiva o en serie de bienes y servicios. Por lo que, ello genera un consumo masico o por múltiples individuos a la vez. En ese escenario, las formas de contratación masiva como los contratos de adhesión se presentaron como la herramienta más adecuada para propiciar con celeridad y eficiencia, en la adquisición de estos bienes y servicios masivos.

A efectos de adentrarse en el análisis económico de este contrato, es preciso indicar que es definido clásicamente por Messine, citado por Barcia Lehman (2004), como aquel contrato que tiene cláusulas establecidas por una de las partes o de forma unilateral, de manera que el otro no puede modificarlas, tan solo aceptarlas o rechazarlas, por lo cual, no hay una colaboración conjunta en la formación del contenido contractual.

Igualmente, en la moderna actual se lo define como un tipo contractual que tiene dos elementos básicos, por un lado, la determinación unilateral de su contenido mediante el recurso llamado condiciones generales, lo cual se usa para

casos donde se celebrarán un número indeterminado de contratos o cuando son inmodificables. Por otro lado, tiene como elemento la única opción de aceptarlo o rechazarlo por la otra parte, de lo contrario, no hay contrato.

A partir de ello, se advierte que, en los contratos por adhesión se caracterizan por la imposibilidad de cambiar o negociar sus cláusulas, las cuales son impuestas por una de las partes que comúnmente es el oferente–acreedor, es decir el que está en primera posición de ofrecer un producto o servicio, frente al cual, su destinatario solo tiene la opción de rechazarlas o aceptarlas, sin mayor negociación que la referente al producto o servicio.

En ese sentido, en el derecho peruano también se ha optado por regular a este contrato. Así, a partir del artículo 1390 del Código Civil peruano (1984) se entiende que, se presenta cuando una de las partes, solo tiene la opción de aceptar o rechazar las cláusulas establecidas en su totalidad por la otra, por lo que, se considera celebrado cuando estas son aceptadas por su destinatario.

Asimismo, dicha norma regula los tipos de cláusulas que, podría contener un contrato de adhesión. Así, se tienen las cláusulas generales de contratación, reguladas en el artículo 1392 de la norma antes citada, como cláusulas elaboradas de forma previa y unilateral por una persona o entidad que contienen aspectos generales y abstractos sobre un determinado servicio o producto dirigido a una multiplicidad de personas, y por ende son usados para la celebración de futuros contratos particulares. Ahora bien, estas cláusulas pueden ser aprobadas o no por una entidad administrativa.

A continuación, analizamos los aspectos positivos y negativos de estos contratos desde el AED y el AEC, a fin de identificar si sus beneficios son mayores que sus desventajas, para arribar a una explicación de por qué el legislador peruano ha previsto la exigencia de supervisión estatal, mediante la exigencia de cláusulas aprobadas por entidades administrativas en estos contratos en ciertos casos.

Ahora bien, visto desde el AED y AEC, advierto que, estos contratos son una herramienta revolucionaria que combina eficiencia y seguridad jurídica, debido a que presenta algunas peculiares características. Así, una de esas características, es su redacción anticipada y unilateral, a cargo de una sola parte que normalmente es el acreedor o proveedor de un producto – servicio, lo cual, es un adecuado desde el AEC; porque, supone un ahorro de costos de transacción en operaciones masivas. Esto es, cuando el producto o servicio está dirigido o tiene el potencial de ser adquirido por una multiplicidad de personas a la vez, que son indeterminadas y con las cuales podría ser difícil acordar una por una los términos del contrato.

Es decir, será más costoso en términos de tiempo, dinero, logística, etc. celebrar un contrato personalmente con cada consumidor y ello puede, a su vez, generar que los servicios o productos también sean más costosos. Así, esta forma de contratación implica un ahorro de tiempo y dinero, al simplificar en un acto unilateral la celebración de muchos contratos a la vez. Es decir, aquí se evidencia la aplicación del AED y el AEC, mediante diversos principios, siendo que en este caso se hace énfasis en el de eficiencia contractual.

Sobre el particular, Polinsky, citado por Rodríguez Chávez (2011) refiere que, la eficiencia contractual parte de la premisa que, toda transacción debe ser eficiente en términos de que, su celebración no sea más costoso que los beneficios o utilidad que se obtendrán dentro de límites máximos de gastos en cuestiones de tiempo, dinero y esfuerzo. Siguiendo este principio, es preciso partir, como ya se explicó, precisando que en casos de múltiples operaciones a la vez se tornaría muy costoso celebrar un contrato de forma personal con cada usuario. Frente al cual, se puede decir que la contratación masiva, mediante los contratos de adhesión, ayudan a cumplir con la eficiencia contractual, pues permite reducir los costos de celebración al reducir a un solo acto la creación del contenido del contrato y su celebración con la sola aceptación o rechazo por parte del destinatario. De seguro, uno se preguntará, ¿En qué etapa del iter contractual se presentarían los altos costos de transacción en el caso de servicios o productos masivos? ¿Y

qué aspectos de la autonomía privada de una de las partes se ve limitada con la finalidad de lograr tal eficiencia con estos contratos?

Sobre lo primero, claramente, se puede decir que, ello se presenta en la etapa de la negociación, exactamente luego de que, el oferente lanza su oferta a muchas personas, es decir cuando se espera la respuesta del destinatario a la oferta y en virtud al cual se presenta la necesidad de que este acepte el contrato, donde normalmente se tendría que negociar el contenido del contrato con una contraoferta. Es aquí, que bajo el principio de eficiencia, en servicio o productos masivos, el hecho de esperar una negociación o contraoferta en una negociación personal o individual con cada usuario podría implicar altos costos en logística, personal, tiempo y esfuerzo, es decir los costos serían más altos que sus beneficios. Frente a ello, los contratos por adhesión serían una expresión de eficiencia al estandarizar contratos para muchas personas que reduce el tiempo, logística, personas, etc. necesarios para su celebración, lo cual, se traduce en menos dinero y esfuerzo, de tal forma que aquí la negociación solo se ciñe a aceptar o no los términos ya preestablecidos por una parte. Y es esto, lo que hace menos oneroso su celebración en términos de eficiencia para las partes, por consecuente, esto es su principal beneficio que justifica su uso.

Ahora bien, la segunda pregunta está dirigida a saber los derechos de laguna de las partes que se limitarían con este contrato, a fin de obtener el beneficio antes explicado, es decir en pro de su eficiencia contractual. Para ello, es preciso partir de que, en la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 58, se regula la iniciativa privada libre y la economía social de mercado. Y como parte de ello, se reconoce la libre contratación o libertad de contratar.

Sobre este, en el artículo 2 inciso 14 de citada norma constitucional, se refiere que toda persona tiene el derecho a contratar con fines lícitos. Lo cual, es precisado en el artículo 62 de la misma norma, al indicar dos aspectos claves: i) garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al

tiempo del contrato; ii) los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones (Asamblea Constituyente, 1993).

Al respecto, la norma asegura a las partes que intervienen en un contrato privado estar protegidos de dos condiciones necesarias para una negociación. La primera, la libertad contractual, que permite llenar el contenido y fijar voluntariamente las previsiones que regulen sus intereses, esto se complementa con el artículo 1354 del Código Civil, donde se establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato siempre que no sea contrario el marco legal imperativo. Y la segunda, la libertad de contratar, que habilita las partes a decidir con autonomía sí contratar o no, cuándo, cómo y con quién (Avendaño, 2007).

Bajo lo citado, se puede responder a la pregunta precedente indicando que, en el contrato de adhesión, cuando una de las partes (oferente) establece unilateralmente las cláusulas, se evidencia una limitación a la otra parte (destinatario) en cuanto a su derecho a la libertad de contratación en su vertiente de libertad de configuración interna o libertad contractual, es decir, a su derecho a establecer el contenido del contrato. A la vez, cuando el destinatario solo tiene la posibilidad de aceptar o no las cláusulas establecidas por el primero, ello advierte una limitación a dicho derecho en su vertiente de la libertad de contratar, es decir a su derecho a sí contratar o no, cuándo, cómo y con quién. Todo lo cual, enfatiza una limitación clara a su autonomía de la voluntad que se justifica, desde el AED y el AEC, en el beneficio de esta forma de contratación en términos de menos costos de transacción en comparación con los riesgos de su celebración, que en principio son menores. Además, en comparación con la celebración de contratos individuales en términos generales, se enfatiza más los altos costos de transacción de estos y con ello sus beneficios de ahorro de costos en tiempo, dinero, esfuerzo, entre otros; según lo explicado líneas arriba.

Pero, no se debe dejar de lado que, como toda actividad, los excesos o su uso abusivo podría generar efectos adversos o no deseados para alguna de las

partes, lo cual, no se encontraría dentro de los cánones del AED, pues bajo este enfoque también existen límites en todo accionar humano, cuando se adviertan más costos que beneficios no solo en términos monetarios, sino, en la afectación de valores elementales como son los derechos de las personas.

Así, los contratos de adhesión pueden implicar un riesgo paradójicamente a lo que se creía en un inicio, según lo expuesto en los primeros párrafos de este trabajo, pues la imposición unilateral del contrato sin opción de modificarlo puede propiciar abusos y con ello afianzar más la asimetría entre las partes en tanto, solo una de las partes tiene la mejor posición o capacidad, sobre todo por el aspecto económico y la información que tiene el oferente en virtud al cual impone su voluntad (Barcia Lehman, 2008), que claramente representa una desventaja para el destinatario de dichos contratos, ya que el primero (oferente) valiéndose de que su mejor posición en la relación contractual, al poseer mejor y más información sobre el bien o servicio, y por su condición económica mayor, puede imponer cláusulas contractuales que lesionen derechos de sus destinatarios. Así, como el destinatario está en una posición por debajo de aquel, puede ser proclive a que sea víctima, sin saberlo, de la celebración de contratos de adhesión abusivos, es decir con cláusulas demasiado onerosas para esta parte en términos de mayores riesgos, afectaciones a sus derechos, fraudes, calidad del producto o servicio, etc.

En atención a ello, desde el AED y AEC, se ha advertido que en algunos casos es importante evaluar los efectos adversos de las instituciones jurídicas ante posibles situaciones de excesos; pues, ello puede incidir negativa o positivamente en el mercado, llevando a efectos no deseados como las fallas de mercado y falta de dinamismo. En el caso de los contratos por adhesión, en principio no habría muchos riesgos como se ha dicho. Pero, existirán algunas excepciones, es decir, en algunos casos especiales de productos o servicios masivos que, cuando el oferente los usa mal o en detrimento de la otra parte, podría conllevar efectos adversos en el mercado y por ende en el mundo jurídico.

Por ello, en el derecho peruano se explica que, hoy en día, se tengan cláusulas generales de contratación autorizadas por entes administrativos, que implica una supervisión estatal previa por entidades en casos de contratos de adhesión de ciertos productos o servicios, donde existen mayores riesgos de su uso abusivo, es decir que se produzca una lesión injustificada en los derechos de la otra parte y que no se logre la tan ansiada eficiencia contractual.

Como en la norma civil citada no se delimita en qué servicios o productos, los contratos materia de este trabajo deben tener cláusulas aprobadas, entonces se debe recurrir a normas como el Código de Consumidor, donde se exige que en el contrato de consumo de productos y servicios masivos se usen contratos por adhesión deben contener cláusulas generales aprobadas previamente por entidades como La Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), en virtud a la Ley N° 28587 y la Resolución N° 1765-2005. Bajo ello, puede sancionar, corregir y aprobar cláusulas generales de contratación elaboradas por las entidades financieras bajo su supervisión.

VI. Conclusiones

El AED es una herramienta muy importante para explicar la necesidad de la existencia de una vinculación entre la economía con el Derecho, sobre todo, en el ejercicio de la profesión. Así, el estudio de la instituciones jurídicas y su aplicación se ve enriquecida por la aplicación de las diferentes teorías y métodos de la economía al ámbito jurídico, que ayudan a analizar determinados fenómenos sociales y obtener resultados diferentes, de los que se lograría con un análisis tradicional desde un enfoque jurídico; más aún, cuando una la ley no solo debe operar como ordenador de conductas hacia los fines de la ciencia jurídica, sino que debe operar como un modificador de incentivos o impulsador en las personas respecto del cumplimiento de las normas.

Para entender el análisis económico del contrato, en el presente trabajo fue importante reflexionar sobre el principio de eficiencia contractual, el cual

se encuentra vinculado a los costos de transacción y permite que se celebre un contrato en condiciones óptimas; debido a que, bajo este principio los costos de transacción son bajos para la celebración del contrato. De tal forma que, la parte que lo va a celebrar puede soportarlos y bajo ello decide llevar a cabo o no el contrato.

Asimismo, se encontró que tanto el principio de eficiencia, como los costos de transacción se relacionan con las externalidades de los contratos, que son aquellas que pueden provocar efectos frente a terceros sin que estos lo hayan requerido, pudiendo ser estas positivas, si representan de alguna manera un beneficio; o negativas, si por el contrario los efectos que generaran son pérdidas o gastos individuales.

Si bien es cierto, lo óptimo es que los contratos se cumplan por ambas partes, muchas veces esto no sucede, lo cual se relaciona con los riesgos que se pueden asumir en cuanto a las obligaciones de un contrato; es decir, exponerse al incumplimiento de la otra parte sin su voluntad; sin embargo, se han dispuesto soluciones como lo es el contrato perfecto, pues en este se prevé todos los riesgos y existen acuerdos de reparación si en caso dichos incumplimientos se suscitaran.

Por ello, es importante que las partes, al momento de la celebración del contrato, tengan clara la información respecto de este, pues de esa manera se evitará que cualquiera caiga en error, originando así un vicio en la voluntad o consentimiento.

Por otro lado, un ejemplo de AEC son los contratos por adhesión, los cuales implican la celebración de un conjunto de términos y condiciones preestablecidos, por una parte, el oferente, sin posibilidad de ser modificados por el destinatario. Este contrato es ventajoso en casos de bienes y servicios dirigidos a una multiplicidad de personas indeterminadas, al reducir los costos de celebrar contratos individualmente, ya que los costos de transacción y las externalidades son variables críticas en el diseño contractual que, cuando son

elevados desincentiva la celebración de contratos o se generan efectos negativos para terceros.

Por ende, los contratos de adhesión —pese a sus riesgos de asimetría— resultan eficientes en contextos de masificación, al reducir gastos de negociación, pero, solo cuando sean supervisados por una entidad estatal, como lo sería la Superintendencia de Banca y Seguros; teniendo cuidado de limitar en exceso la libertad contractual y afectar la eficiencia. En el Perú, el AEC ofrece un marco valioso para modernizar la práctica contractual, especialmente para atacar la alta informalidad o asimetrías que existe en la realidad peruana, pero, son dejar de lado la intervención estatal —vía Indecopi o la Superintendencia de Banca— para equilibrar libertad contractual y la protección contra posibles cláusulas abusivas en desmedro de los destinatarios finales en los contratos por adhesión, sin sacrificar la eficiencia.

Bibliografía

- Anglas Castañeda, D. (2008). *Teoría del análisis económico del derecho*. UNMSM. <https://cvperu1.files.wordpress.com/2011/07/analisis-economico-del-derecho.pdf>
- Avendaño, J. (2007). La libertad de empresa y la libertad contractual en la constitución peruana. *Advocatus*, (016), 177-180. <https://doi.org/10.26439/advocatus2007.n016.2912>
- Barcia Lehmann, R. (1998a). Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius et Praxis*, 4, 2, 149 – 176. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19740209>
- Barcia Lehmann, R. (2004b). Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Cuadernos de análisis jurídico: Colección derecho privado*, 1, 127. https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/efectos_barcia.pdf
- Bullard Gonzáles, A. (2003a). Contrato e intercambio económico. Palestra Editores.
- Bullard Gonzáles, A. (2018b). *Análisis Económico del Derecho. Colección lo esencial del Derecho* 35. Fondo Editorial PUCP.

- Calderón De los Santos, G. (2022). La relación entre el Derecho Económico y el Análisis Económico del Derecho. *Revista Omnia*, 5(2), 24-42. <https://revistas.ucasal.edu.ar/index.php/RO/article/view/399>
- Código Civil (1984). *Por el cual se aprueba el Código Civil*. 24 de julio de 1984. Decreto Legislativo N° 295. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú (1993). *Por el cual se aprueba la Constitución Política del Perú*. 1993. Diario Oficial El Peruano.
- Jaime, V. (2008). *Introducción al análisis económico del derecho*. Universidad de Valencia. <https://www.uv.es/vjaime/Analisis%20derecho/Temas%20finales/Tema9final.pdf>
- Ley N° 28587. (2005). *Por el cual se aprueba la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros*. 21 de julio de 2005. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28587.pdf>
- Machicado, J. (2013). *Vicios del Consentimiento*. Apuntes Jurídicos. <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/03/vco.html>
- Polinsky, A. M. (1985). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Editorial Ariel.
- Posner, R. (2002). *El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker*. Themis, 44, 37-53. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10057>
- Resolución SBS N° 1765-2005. *Por el cual se aprueba el Reglamento de Transparencia de información y disposiciones aplicables a la contratación con usuarios del sistema financiero*. 29 de noviembre de 2005. Diario Oficial El Peruano. <https://www.bn.com.pe/transparenciabn/transparencia-financiera/ResolucionSBS1765-2005-SBS.pdf>
- Rodríguez Chávez, R. Y. (2011). La función económica de la contratación masiva. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 6(6/7), 189-228. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.201>
- Rubio, M., y Arjona, A.M. (2002). El Análisis Económico del Derecho. *Precedente Revista jurídica*, 2, 117-150. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9015800>
- Sierralta Ríos, A. (1996). *Introducción a la Juseconomía (Segunda ed.)*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/items/e4f85f4a-e6db-4718-8b1b-a3898138c24f>
- Vázquez Manzanares, V. M. (2014). Externalidades y medioambiente. *Revista Iberoamericana de Organización de Empresas y Marketing*, 2, 1- 15. https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=es&user=T2ZWbRoAAAAJ&citation_for_view=T2ZWbRoAAAAJ:eQOLeE2r-ZwMC