

REGLAS INSENSATAS

Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil

FREDDY ESCOBAR ROZAS

REGLAS INSENSATAS

Las inconsistencias conceptuales, estratégicas
y políticas del Código Civil



REGLAS INSENSATAS

Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil

Freddy Escobar Rozas

Primera edición, marzo 2024

© 2024: FREDDY ESCOBAR ROZAS

© 2024: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125, Pueblo Libre, Lima, Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

© 2023: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Departamento Académico de Derecho

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

Telf. (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S. A. C.

Mz. E, Lt. 15, Urb. Santa Rosa de Lima, Los Olivos, Lima, Perú

Marzo, 2024

Cuidado de estilo y edición:

MANUEL RIVAS ECHARRI

Diagramación:

JOHN PAOLO MEJÍA GUEVARA

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2024-00000

ISBN: 978-612-325-000-0

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.



Esta publicación fue sometida a revisión por pares externos internacionales (*peer review*) en modalidad doble-ciego, con la finalidad de garantizar la calidad de su contenido.

Este proceso estuvo a cargo del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de la PUCP.

*Dedicado a
Javier Neves Mujica*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	17
-------------------	----

CONCEPTOS, ESTRATEGIAS Y POLÍTICAS

CONCEPTOS

1. Noción	23
2. Funciones	26
3. Barreras.....	29
4. Aplicación legal.....	34
5. Límites	39
6. Distorsiones.....	42

ESTRATEGIAS

1. Noción	47
2. Elementos	52
3. Adaptabilidad	56
4. Aplicación legal.....	58
5. Límites	62
6. Límites (continúa)	64
7. Límites (continúa)	74

CONTENIDO

POLÍTICAS

1. Noción	77
2. Eficiencia	78
3. Autonomía.....	84
4. Aplicación legal.....	90
5. Límites	91
Bibliografía.....	93

INCONSISTENCIAS CONCEPTUALES

INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL CONTRATO

1. Teoría	103
2. Regla	105
3. Interpretación sistemática	106
4. Reflexión	111

DERECHO DE PROPIEDAD

1. Teoría	113
2. Regla	114
3. Abusus.....	115
4. Pertenencia	117
5. Defensa.....	120
6. Reflexión	122

CONSENTIMIENTO, OFERTA Y ACEPTACIÓN

1. Teoría	125
2. Reglas	126

CONTENIDO

3. Acuerdo	129
4. Reflexión	130

OBJETO DEL CONTRATO

1. Teoría	133
2. Reglas	134
3. Elementos del contrato	134
4. Efectos del contrato	136
5. Confusión.....	137
6. Reflexión	139

CONTRATO Y TRANSFERENCIA DE PROPIEDAD

1. Teoría	141
2. Reglas	142
3. Caos	143
4. Orden	146
5. Coherencia	148
6. Reflexión	153

ARBITRIO DE TERCERO

1. Teoría	155
2. Reglas	156
3. Criterios de intervención	156
4. Equidad.....	160
5. Nulidad	163
6. Reflexión	164

CONTENIDO

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

1. Teoría	167
2. Reglas	167
3. Pérdida injusta	168
4. Beneficio injusto	171
5. Distorsión.....	174
6. Reflexión	178
Bibliografía.....	179

INCONSISTENCIAS ESTRATÉGICAS

CONDICIÓN POTESTATIVA V. OPCIÓN

1. Teoría	185
2. Propósito	186
3. Regla	188
4. Refugio.....	190
5. Reflexión	194

PACTO DE RESERVA V. COMPROMISO DE CONTRATAR

1. Teoría	197
2. Propósito	197
3. Regla	199
4. Refugio.....	201
5. Reflexión	203

CESIÓN DE CONTRATO V. CLÁUSULA POR PERSONA A NOMBRAR

1. Teoría	207
-----------------	-----

CONTENIDO

2. Propósito	208
3. Reglas	209
4. Refugio	211
5. Reflexión	213

PACTO DE MEJOR COMPRADOR V. OPCIÓN

1. Teoría	215
2. Propósito	215
3. Regla	216
4. Refugio	219
5. Reflexión	220
Bibliografía.....	221

INCONSISTENCIAS POLÍTICAS

INVITACIÓN A OFRECER

1. Teoría	227
2. Propósito	227
3. Regla	229
4. Incremento de costos de transacción	232
5. Incremento de riesgo de incumplimiento.....	233
6. Desconexión con la realidad.....	234
7. Vulneración de la autonomía	237
8. Reflexión	239

OFERTA AL PÚBLICO

1. Teoría	241
2. Propósito	242

CONTENIDO

3. Regla	244
4. Alteración del mensaje	247
5. Pérdidas	248
6. Vulneración de la autonomía	250
7. Solución	251
8. Reflexión	252

CONTRATO POR ADHESIÓN

1. Teoría	255
2. Propósito	256
3. Regla	260
4. Riesgo de pérdidas no esperadas.....	262
5. Incremento de costos de transacción	263
6. Vulneración de la autonomía	263
7. Reflexión	265

INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO PREDISPUERTO

1. Teoría	269
2. Propósito	270
3. Regla	271
4. Racionalidad.....	274
5. Reflexión	279

CLÁUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN

1. Teoría	281
2. Propósito	282
3. Reglas	283

CONTENIDO

4. Ocultamiento de información.....	285
5. Vulneración de la autonomía	286
6. Retorno del sentido común.....	288
7. Reflexión	290

RESTITUCIÓN POR RESOLUCIÓN

1. Teoría	291
2. Propósito	292
3. Reglas	293
4. Efecto indemnizatorio.....	297
5. Escenarios.....	299
6. Solución	305
7. Reflexión	309

CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL

1. Teoría	313
2. Propósito	313
3. Regla	314
4. Multiplicidad de situaciones	316
5. Riesgo de sustitución	318
6. Incongruencia.....	320
7. Solución	321
8. Reflexión	322

RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

1. Teoría	325
2. Propósito	325

CONTENIDO

3. Reglas	326
4. Irracionalidad	328
5. Indefensión.....	329
6. Sometimiento económico y moral	331
7. Reflexión	336

RESOLUCIÓN POR IMPOSIBILIDAD SOBREVENIDA

1. Teoría	337
2. Propósito	337
3. Reglas	338
4. Irracionalidad	339
5. Disfuncionalidad	339
6. Ineficiencia	341
7. Reflexión	342
Bibliografía.....	343

Introducción



En el mundo occidental los Códigos Civiles cumplen una función determinante para la existencia y evolución de organizaciones sociales innovadoras y cooperativas, pues regulan los aspectos fundamentales que sostienen las estructuras de dichas organizaciones: derechos de propiedad, contratos e interferencias.

El Código Civil de 1984 es, en cierto sentido, un código moderno para su época, en la medida en que regula fenómenos relativamente recientes en términos históricos (*p.e.* contratos masivos).

El Código Civil de 1984 no es, sin embargo, un código coherente, estratégico o sensible a la razón.

En efecto, el Código emplea conceptos “disfuncionales”, esto es, conceptos que presentan ambigüedades y contradicciones. El Código, por otro lado, contempla soluciones incoherentes, que permiten y prohíben, a la vez, ciertas decisiones o actividades. El Código, finalmente, contiene preceptos que (i) limitan de manera injustificada la autonomía de las personas o (ii) incrementan de forma innecesaria los costos de transacción.

¿Por qué razón el Código presenta los problemas antes referidos? Existen diversas explicaciones. Quizás la más importante se encuentre relacionada con la decisión de elegir determinados modelos norma-

tivos contradictorios. Como sabemos, algunos libros del Código se sustentan en el *Code*, esto es, en un código de “corte liberal”; mientras que otros libros del Código se sustentan en el *Codice*, esto es, en un código de “corte fascista”. Considerando este dato de la realidad, no sorprende que el Código presente inconsistencias estructurales.

No es, empero, objeto de este trabajo analizar las diversas razones por las que el Código presenta problemas de naturaleza conceptual, estratégica y política; sino más bien denunciar dichos problemas y sugerir, en caso corresponda, soluciones alternativas.

El libro propone la siguiente ruta. El primer capítulo describe las herramientas con las que el lector puede analizar los problemas que presenta el Código, a saber: (i) qué son y para qué sirven los conceptos; (ii) qué son y para qué sirven las estrategias; y, (iii) qué son y para qué sirven las políticas. El segundo capítulo describe diversos problemas conceptuales del Código. El lector advertirá cómo el Código construye ciertas instituciones centrales (*p.e.* propiedad, objeto del contrato) sobre conceptos “disfuncionales” (esto es, contradictorios, ambiguos). El tercer capítulo describe diversos problemas estratégicos del Código. El lector advertirá cómo el Código permite obtener determinados resultados “prohibidos” a través del empleo de esquemas regulados sin que exista fraude a la ley. El cuarto capítulo describe diversos problemas políticos del Código. El lector advertirá cómo el Código (i) avasalla la autonomía e (ii) incrementa los costos de transacción.

Los problemas descritos en los capítulos indicados no son los únicos que el Código presenta, sino solamente los más relevantes a los ojos del autor. Por consiguiente, con las herramientas antes descritas, el lector podrá encontrar problemas adicionales y sugerir, en caso corresponda, soluciones alternativas.

Lima, febrero de 2024.

Este libro existe por la generosidad
de personas maravillosas que
han contribuido con ideas,
aliento, contención e interés.
Mi eterno agradecimiento a:

*Bárbara Castro Segura, Matías Escobar Castro,
Miranda Escobar Castro, Ximena Benavides Reverditto,
Sergio García Long, Guillermo Cabieses Crovetto, Elvira Martínez
Coco, Betzabé Marciani Burgos, Alberto Rebaza Torres,
Gilberto Mendoza del Maestro, Pedro Grández Castro
y Alejandra Quintanilla Gutiérrez.*

Mi sincera gratitud a los árbitros anónimos que revisaron y
enriquecieron con sus sugerencias este trabajo.