

El derecho civil desde la perspectiva del análisis económico del derecho (AED)

Civil law from the perspective of economic analysis of law (AED)

por

RAFAEL BERNAD MAINAR

Investigador Principal del Grupo de Investigación ECONOMIUS-J

Director del Grado en Derecho

Universidad San Jorge (USJ)

RESUMEN: El análisis económico del derecho (AED) ha penetrado en todas las ramas jurídicas, incluida la rama del derecho civil, exponente por antonomasia del área del derecho privado, centrada principalmente en el criterio de la maximización de la riqueza, y no tanto en su redistribución, una circunstancia que genera desequilibrios en la sociedad y fallas en el mercado, lo que nos sugiere una reconsideración de todas las instituciones jurídicas que integran la “infraestructura del mercado” a los fines de presentar un estudio desde una perspectiva económica.

De ahí la visión del derecho civil que aquí se propone desde el AED a través de sus distintos apartados (derechos reales, obligaciones y contratos, derecho de daños, derecho de familia y derecho de sucesiones).

ABSTRACT: *Economic analysis of law (EDA) has penetrated all branches of law, including the civil law branch, which is the quintessential exponent of the private law area and focuses mainly on the maximisation of wealth rather than its redistribution; a circumstance that generates imbalances in society and market failures, which suggests a reconsideration of all the legal institutions that make up the “market infrastructure” for the purpose of presenting a study from an economic perspective.*

Hence the vision of civil law that is proposed here from the AED through its various sections (real rights, obligations and contracts, damages law, family law and inheritance law).

PALABRAS CLAVE: análisis económico del derecho, derecho civil, derechos reales, obligaciones y contratos, derecho de daños, derecho de familia y derecho de sucesiones.

KEY WORDS: *economic analysis of law; civil law; real rights; obligations and contracts; tort law; family law; inheritance law.*

SUMARIO: I. UNA INTRODUCCIÓN SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO.—II. UNA VISIÓN DEL DERECHO CIVIL DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO: II.1. DERECHOS REALES. II.2. OBLIGACIONES Y CONTRATOS. II.3. DERECHO DE DAÑOS. II.4. DERECHO DE FAMILIA. II.5. DERECHO DE SUCESIONES.—III. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. UNA INTRODUCCIÓN SOBRE EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

La propuesta según la cual el derecho estudia los hechos económicos resulta ya superada: cualquier intento de conocer, interpretar y valorar los hechos jurídicos precisa de una óptica económica. Bajo estos parámetros surge y se consolida en la década de los 60 y 70 del siglo XX^{1 2}, la concepción denominada análisis económico del derecho (AED), que aplica técnicas y principios económicos al estudio de los problemas jurídicos.

Asistimos a un proceso de universalización y penetración de la economía y del método económico en las numerosas esferas del comportamiento humano: los recursos son escasos y limitados ante la necesidad de maximizar sus resultados. Es evidente la conexión entre la economía, la política y el derecho, así como el papel relevante de la economía y del mercado, hasta el punto de determinar el orden político y al individuo —*homo oeconomicus*— más aún si constatamos que el ordenamiento jurídico puede alentar o no determinados comportamientos humanos.

Una de las premisas fundamentales de las que parte el AED es el individualismo metodológico³, en cuya virtud se da por sentado la racionalidad del comportamiento humano que, en su afán de alcanzar el máximo bienestar con el límite de los recursos escasos, soslaya la cuestión moral en detrimento del carácter instintivo de la justicia⁴. Para su justificación, el AED esgrime el progreso social

alcanzado en los últimos tiempos merced al individualismo egoísta y racional, que actúa como una mano invisible e incorpora dentro de la dinámica del propio mercado sus propias normas morales. En ese sentido, el derecho, en la medida que recompensa o sanciona comportamientos, incide sobre la conducta humana⁵.

El cuestionamiento que nos suscita este argumento es que la experiencia nos ha demostrado que el propio mercado no garantiza por sí solo el respeto y observancia de las normas morales, sino que en ocasiones las arrincona y termina por extirparlas. El individualismo metodológico viene de la mano del individualismo normativo⁶, que el AED defiende a partir de la consideración de los costes de transacción nulos⁷, tesis según la cual en la adquisición de bienes y servicios no solo es importante su precio, sino también los costos que surgen al realizar la transacción (búsqueda de información, negociación, supervisión y ejecución, adaptación).

Ante la necesidad de maximizar una riqueza escasa, el AED destaca también las nociones de elección y jerarquización de preferencias, ligadas con el concepto del coste de oportunidad o alternativo⁸, en cuya virtud para satisfacer un bien o servicio debemos prescindir necesariamente de la satisfacción de otros bienes o servicios.

Tras esta introducción, podemos sintetizar el ideario del AED en los siguientes diez mandamientos:

1. El derecho no puede ser entendido desde una perspectiva exclusivamente jurídica; rebasa este ámbito y se proyecta sobre la sociedad⁹, principalmente desde un enfoque económico, dado que los juristas y economistas, en contra de una opinión extendida¹⁰, no pueden coexistir en dos mundos diferentes, ni utilizar lenguajes estancos.
2. La economía presta sus métodos y teorías al derecho¹¹ para regular los recursos escasos que hay que maximizar y optimizar en el ámbito del mercado¹². Con ello se produce el trasvase del razonamiento económico al jurídico¹³, de tal manera que los problemas jurídicos deben ser planteados como si fueran problemas económicos.
3. El AED cuenta con un carácter marcadamente expansivo¹⁴, por omni-comprensivo, y, además, social, pues los costos de previsión dirigidos a disminuir los riesgos se incardinan dentro del coste total de los bienes y servicios. Distinguimos al respecto¹⁵ los términos económicos coste primario (reducción de costos mediante la prevención general o método de mercado y la prevención específica o método colectivo); coste secundario (costo social); y coste terciario (de administración tendente a reducir el coste primario y secundario).
4. La eficiencia social articula la relación entre el derecho y la economía en la toma de decisiones para asignar y distribuir los recursos limita-

dos¹⁶. Si las normas jurídicas no son eficientes, resultan injustas, por no administrar debidamente los recursos escasos. El efecto expansivo de este razonamiento es tal que diluye la ideología y los fines perseguidos¹⁷, mediatizados en función de los resultados. Bien entendido este argumento nos puede conducir a invocar la racionalidad pragmática de las leyes¹⁸ en el sentido que deben fomentar e implementar conductas ajustadas a lo prescrito legalmente y, por ende, deben ser eficaces.

5. Preponderancia del factor económico como valor y modelo de comportamiento, hasta el punto de reconocer que no hay aspecto de la vida humana que pueda sustraerse al influjo del análisis económico¹⁹. La elección para maximizar resultados debe hacerse racionalmente y el AED se presenta como instrumento racionalizador de las soluciones jurídicas²⁰.
6. El derecho constituye un instrumento de regulación del mercado²¹ y debe garantizar su seguridad y libertad; cumplidos estos objetivos, sobra cualquier tipo de intervencionismo estatal. El AED no solo se presenta bajo una mera concepción metodológica de análisis, sino que en el ámbito de la toma de decisiones propugna y se atribuye como objetivo rectificar los desajustes y distorsiones del mercado.
7. La disyuntiva entre eficiencia y equidad se salda a favor de la primera para el AED²²: en consecuencia, ante una situación determinada, una acción será eficiente cuando incremente los provechos y aminore los costos, en tanto que será equitativa cuando haga disminuir la diferencia de los beneficios distribuidos entre los miembros de la comunidad considerada. En este sentido, el AED es un factor impulsor de la conducta legalmente óptima²³.
8. La redistribución de la renta, como expresión de la equidad, incumbe al sistema tributario, enclavado en el ámbito del derecho público, mientras que la búsqueda de la solución más eficaz en cada caso corresponde al ámbito del derecho privado²⁴.
9. Su defensa del *statu quo* es objeto de crítica, dada la prioridad concedida a maximizar la riqueza en detrimento de su distribución²⁵, a pesar del carácter neutro por antonomasia que reviste la economía²⁶.
10. Amplia proyección²⁷, especialmente en la órbita del derecho privado (contratos, responsabilidad social corporativa, elección pública y economía de la regulación administrativa, derecho de la competencia, derecho concursal, consumidores y usuarios, seguros, derecho de daños), lo cual evidencia su gran utilidad.

II. UNA VISIÓN DEL DERECHO CIVIL DESDE LA PERSPECTIVA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO:

II.1. DERECHOS REALES

La incidencia del AED en lo que a los derechos reales respecta conecta principalmente con las externalidades del derecho de propiedad, que son efectos externos derivados de actuaciones a cargo de terceros autorizadas por el propietario²⁸. Dada su naturaleza, las externalidades son recíprocas²⁹ y exigen la presencia de un sujeto que, como víctima del daño producido, obtenga un beneficio de un efecto externo sobre su propiedad ocasionado por un tercero, agente potencial del daño, que también de algún modo resulta beneficiado.

Podemos encontrar una amplia tipología de ellas³⁰ en función del beneficio o perjuicio que reportan al propietario, según el patrón considerado como probable con arreglo al criterio referencial estándar; su concreción en un tiempo presente o futuro; su existencia bajo unas determinadas circunstancias y en una situación previamente establecida; o, incluso, el número de titulares afectados (uno solo, algunos, un gran número).

Entre las externalidades del derecho de propiedad se incluyen las molestias derivadas de las relaciones de vecindad, la contaminación del medio ambiente con daños a personas y cosas, las conductas peligrosas por un riesgo generado, los comportamientos sanos y salubres o, incluso, la instalación de un parque eólico en una propiedad agrícola³¹, que permite al dueño de la finca seguir cultivándola, si bien con algunas limitaciones.

Todo comportamiento que tiende a maximizar el bienestar social acarrea posibles efectos externos relacionados con el uso de la propiedad: los individuos se involucrarán más que lo recomendaría su interés propio en actuaciones si generan efectos positivos externos y no tanto cuando producen efectos externos negativos. Así, por ejemplo, un potencial agente del daño puede eludir daños a la víctima potencial si adopta las medidas necesarias a tal fin —precauciones³²—, aunque para ello deberá acometer unos gastos que minorarán su utilidad, razón por la cual y según esta argumentación, solo se tomarán tales precauciones si su coste resulta menor que el daño que se estaría evitando, puesto que esta solución maximizaría la suma de las utilidades de las partes implicadas, al minimizar las pérdidas que se podrían generar para las dos partes.

Partiendo del desiderátum de la resolución óptima de las externalidades del derecho de propiedad, concretamente en el tratamiento de la propiedad arrendada, este objetivo solamente sería óptimo cuando el beneficio obtenido como consecuencia de ellas por el arrendatario excediera del daño que pudiera sufrir el propietario en el futuro, así como también cuando beneficien más al propietario en el futuro que perjudiquen al arrendatario durante el arrendamiento.

A continuación, apuntamos las distintas posibilidades de resolución de las externalidades en lo que al derecho de propiedad respecta y sus consecuencias jurídicas:

1. Negociación satisfactoria sin fricciones. El acuerdo sobre las externalidades del derecho de propiedad beneficia mutuamente a las partes implicadas ante la ausencia de costes de transacción —coste de negociación u otros obstáculos—, lo que asegura su eficiencia. Aun así, la negociación sin fricciones no implica en todo caso la maximización del bienestar social, salvo que la riqueza resulte distribuida de un modo socialmente deseable. La práctica nos ilustra al respecto, pues es habitual que las partes negocien para resolver los problemas derivados de las externalidades correspondientes al derecho de propiedad, con mayor probabilidad cuando el número de sujetos implicados no es muy elevado, y suscriban un contrato que aborde las externalidades del derecho de propiedad³³.
2. Ausencia de negociación. Aun habiendo expectativas razonables de obtener unos beneficios mutuos, es posible que no tenga lugar la negociación porque sus costes exceden de los potenciales beneficios esperados³⁴. Las causas para ello son múltiples, a la vez que probables: las dificultades geográficas para sostener la reunión; el número elevado de individuos involucrados que aminora la motivación de las partes (free-riding), si el beneficio es exiguo en términos individuales; la ignorancia de los efectos externos de la actuación; o, incluso, la convicción de un probable fracaso de la negociación, fruto de una información recíproca imperfecta de las partes sobre los costes y beneficios.
3. Negociación frustrada. Existe una negociación con un acuerdo mutuamente beneficioso para las partes, pero, al no estar garantizado, se frustra, porque las partes, a partir de una información asimétrica o imperfecta³⁵ (así, por ejemplo, el coste de adopción de precauciones), realizan cálculos erróneos.
4. Recurso a la legislación. Las normas legales pueden lograr la modificación reputada como deseable en el comportamiento de las partes implicadas. En otras ocasiones, se basa en la viabilidad de la negociación y la probabilidad de alcanzar un acuerdo. Veamos ambos supuestos por separado.
 - 4a) Recurso a la legislación, fracasada la negociación. Son variados los recursos legales para controlar los efectos externos o externalidades, cada uno con una consecuencia jurídica diferente³⁶: la regulación directa, con una norma que restringe actuaciones, en principio autorizadas, a los efectos de resolver óptimamente la externalidad; la asignación de derechos de propiedad por la autoridad administrativa

seguida de su protección, tras solicitud por el titular del derecho perjudicado; e, incluso, los incentivos financieros para reducir las externalidades negativas, sea establecer responsabilidad por el daño causado, un impuesto correctivo, que obliga al agente del daño a pagar al Estado un monto igual al daño, o un subsidio del Estado a quien reduce el daño esperado.

Entre los factores relevantes comparativos de las normas legales para controlar las externalidades, destacamos los siguientes:

- a) Información de la Administración: si la información del Estado es completa por conocer el beneficio y el daño que resultan de una actividad³⁷, está en condiciones de legislar determinando los comportamientos del ciudadano en función de sus intereses comparando costes y beneficios con la magnitud del daño (norma prohibitiva, establecimiento de responsabilidad objetiva o subjetiva, impuesto correctivo, concesión de un subsidio).
- b) Información de las víctimas³⁸, ejecutando normas legales para evitar conductas lesivas, o bien para proteger el derecho de propiedad, así como para hacer aplicables las normas sobre responsabilidad mediante la detección del daño, la acción u omisión causantes del mismo y el nexo causal entre ambos.
- c) Información recabada por los agentes del daño para prever las consecuencias de un comportamiento infractor. Todo parece indicar que cuando existe una regulación permisiva o prohibitiva bastará que los causantes del daño se adhieran y cumplan lo que la norma establece, con la exigencia de un menor grado de información; del mismo modo que cuando rigen las reglas de responsabilidad los agentes del daño deben predecirla y, para ello, precisan conocer su funcionamiento y sus consecuencias, incluido el cálculo de su aplicación.
- d) Costes administrativos soportados por el Estado y las partes para poner en práctica una legislación³⁹, distintos a los costes necesarios para actuar conforme a la norma, que habrá que valorar según cuál sea la solución adoptada con el fin de determinar qué mecanismo resulta superior en cuanto a costes administrativos.
- e) Nivel de actividad realizado⁴⁰. La actividad productora de daños debe relacionarse con el nivel de actividad en cuanto a la toma de precauciones por el agente del daño se refiere. Y es que, dependiendo de las normas de control existentes sobre los efectos externos, los agentes del daño restringirán o no su nivel de actividad: así, por ejemplo, tanto el recurso a la regulación como la

aplicación del sistema de responsabilidad subjetiva se relaciona más con la adopción de precauciones, y no tanto con la modulación del nivel de actividad por el agente del daño; sin embargo, el recurso a los impuestos correctivos y la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva resultan más propicios para que el agente del daño modere adecuadamente el nivel de actividad; por lo que se refiere a la práctica del subsidio, inexorablemente se traduce en un incremento excesivo de los niveles de actividad.

- f) Conducta paliativa de las víctimas⁴¹. Cuando la adopción de medidas para reducir el daño es barata y efectiva, las víctimas acuden a este recurso en la medida que el coste de las medidas de precaución es menor que la reducción del daño. A tal fin, el Estado deberá determinar cuál es la solución óptima al problema de la externalidad con el objetivo de establecer el impuesto óptimo, lo que no se podrá lograr sin una información perfecta del eventual daño esperado de la conducta de su agente, en el caso de que la víctima actúe óptimamente mediante algún tipo de conducta paliativa.
- g) Solvencia de la que dispone el agente del daño⁴². Si los agentes del daño no cuentan con solvencia para hacer frente a las posibles sanciones ante comportamientos transgresores importantes según el sistema de responsabilidad vigente, el efecto disuasor para aminorar los daños resultará exiguo.

El pago de un impuesto correctivo podría ser una solución menos grave en caso de insolvencia del agente del daño, en la medida que, por lo general, el impuesto se iguala al monto del daño esperado, que por lo general, suele ser inferior al daño real, a lo que se añade que el impuesto se paga a medida que los causantes del daño lo van ocasionando; en todo caso, si la insolvencia fuera de tal envergadura que pudiera afectar al pago mismo del impuesto, cabría incluso como medida extrema la suspensión de la actividad generadora del daño.

De ahí que, en caso de insolvencia del agente del daño resulta más convincente el recurso a la regulación u otros mecanismos⁴³, si bien su invitación al cumplimiento debería efectuarse a través de sanciones penales y no pecuniarias.

A modo de conclusión, podemos señalar que el contexto y el caso específico resulta determinante en los instrumentos de control de las externalidades relativas al derecho de propiedad: la regulación y el sistema de responsabilidad por daños se erigen en la práctica en los instrumentos más habituales para controlar las externalidades; la vía judicial no es descartable, pero con un ámbito reducido, toda vez que

la víctima, potencial o real, deberá probar la existencia de un daño cierto, relevante y continuado⁴⁴; el subsidio no constituye una práctica habitual, al igual que el impuesto correctivo, si bien el recurso a los derechos negociables —mercado de derechos— se ha ido abriendo camino.

- 4b) Recurso a la legislación cuando hay visos de lograr una negociación. A diferencia de la situación anterior, en este caso también se recurre a la legislación, pero contemplando la posibilidad de llevar a cabo un proceso de negociación, puesto que a priori no representa coste alguno, no obstante pueda presentarse algún coste en pleno proceso negociador, fruto de una información incompleta o imperfecta.

Evidentemente, cuando la negociación se plantee sin fricciones y puntos de controversia, las partes alcanzarán el acuerdo mutuamente beneficioso que optimizará el bienestar social⁴⁵, entendiendo este como la suma de utilidades. Cualquiera que sea la norma aplicable se logrará el resultado socialmente deseable y, por ende, la legislación existente no será relevante en el resultado de la negociación, aunque sí modulará las respectivas utilidades de las partes.

Si la negociación presenta algún tipo de coste, la situación no es totalmente óptima. Aun así, la expectativa de alcanzar un acuerdo beneficioso propiciará la negociación cuando su coste sea escaso, solución que no es la misma cuando los costes son considerables⁴⁶. Así pues, se constata que la elección de la norma de aplicación incide especialmente en el bienestar social⁴⁷, puesto que debe tener en cuenta que la consecución del resultado socialmente óptimo no implique una negociación excesivamente costosa.

De la misma manera que el coste de negociación puede constituir una rémora a la hora de obtener un acuerdo mutuamente beneficioso, lo es también contar con una información incompleta o imperfecta⁴⁸, un aspecto capital que obstaculizará la elección de una norma legal que optimice resultados al margen de la negociación, una dificultad añadida para determinar la norma legal que represente la mejor opción desde una perspectiva social.

II.2. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Distintas han sido las propuestas para explicar y justificar los diversos ingredientes de la teoría general del contrato: la más clásica, basada en el principio de la autonomía de la voluntad; la sostenida sobre la base del negocio jurídico⁴⁹; e, incluso, una visión objetiva sustentada en un formalismo que lo torna obligatorio desde su nacimiento con arreglo al derecho⁵⁰. Todas ellas cuentan con un factor común: su ámbito estrictamente jurídico.

Sin embargo, no debemos olvidar que van surgiendo otras que, superando el marco exclusivamente jurídico, conectan ya con otros ámbitos extrajurídicos, como la sociología o la economía.

Así es, al respecto destaca la que enlaza el derecho de los contratos con el medio social o cultural circundante, en una clara apuesta por contemplar el derecho desde una perspectiva sociológica⁵¹.

Del mismo modo, es interesante la propuesta de la sustentación económica del contrato⁵²: el contrato es un trasunto de la realidad y, más concretamente, de los fenómenos económicos, como lo demuestra el fenómeno de la especialización del derecho privado⁵³ y la consiguiente aparición de nuevas ramas en su seno (derecho de consumidores, derecho de la competencia, derecho de daños, entre otras)⁵⁴, que no hacen sino recoger las nuevas prácticas derivadas de la realidad socioeconómica imperante. Por su través y, en una línea casi imperceptible de deslinde entre el interés público y el privado, con un componente ideológico incuestionable, el paradigma de la certeza contractual podría quedar en entredicho.

Además, podemos destacar la visión aportada desde el derecho y la economía, que, sin prescindir del recurso al principio de la autonomía de la voluntad, introduce como factor diferenciador las expectativas albergadas por el acreedor⁵⁵, y el consiguiente provecho obtenido por los contratantes, mientras no se infringen los derechos de algún contratante; o incluso, el provecho obtenido por una de las partes a costa de la otra, no obstante permitirle obtener a esta un beneficio a largo plazo.

Aun así, se discrepa en torno a la mayor o menor intervención del Estado como freno a la libertad contractual: desde los que refutan cualquier tipo de intromisión del Estado –Estado mínimo⁵⁶—, aun mediando una falla de mercado⁵⁷, toda vez que el contrato no constituye el instrumento adecuado para cumplir funciones de distribución y redistribución de la riqueza⁵⁸, al adolecer el derecho de la virtud de resolver los desajustes creados por el mercado y la sociedad⁵⁹; hasta los que, por el contrario, consideran que la intervención estatal resulta recomendable, más aún si existe una falla de mercado⁶⁰, pronunciándose al mismo tiempo en favor del incumplimiento eficiente del contrato⁶¹ y de la conveniencia de asignar los riesgos contractuales⁶², incluso en contra de lo pactado.

Una nueva perspectiva del derecho de contratos se abre bajo esta óptica jurídico-económica representada por el AED, hasta el punto de que alguno de los pilares sagrados sobre los que se ha venido asentando la contratación tradicional deberán ser matizados, revisados y reformulados.

Así sucede, por ejemplo, con el famoso principio *pacta sunt servanda*, de origen canónico⁶³, en cuya virtud el contrato ha de ser cumplido por razón de su fuerza obligatoria, cual si se tratara de una ley para los contratantes⁶⁴. La libertad

contractual se erige como fundamento estructural del contrato, y su obligatoriedad descansa en el acuerdo libre, consciente y voluntario suscrito entre los contratantes.

Sin embargo, estos basamentos del derecho tradicional de contratos han de conectarse con la propuesta del AED, en la que irrumpe un nuevo elemento estructural del contrato que, sin desplazar el principio de la autonomía de la voluntad, compele inevitablemente a redefinir su estructura. Bajo esta perspectiva jurídico-económica, el contrato se asienta sobre las expectativas de los contratantes respecto a su cumplimiento y eficacia, toda vez que un eventual incumplimiento no solo afecta al potencial contratante agraviado, sino que se proyecta e irradia sobre todo el cuerpo social, que cuenta con la certidumbre y seguridad jurídica en el tráfico entre sus principales objetivos⁶⁵. De ahí que el Estado, con toda su maquinaria, órganos y medios debe asegurar el cumplimiento contractual⁶⁶, pues, de lo contrario, cuestiones y funciones tan básicas para un sistema social organizado como la asignación y distribución de los recursos —justicia distributiva⁶⁷— quedarían bajo sospecha, con todo lo que ello implica desde la perspectiva de la consecución de la utilidad y optimización de resultados⁶⁸, así como desde la maximización de la riqueza⁶⁹, la suma de satisfacción de los intereses racionales de los individuos⁷⁰, y desde el bienestar de la sociedad como colectivo⁷¹, utilizando un lenguaje marcadamente económico.

Así las cosas, no es de extrañar que el derecho atienda con mayor énfasis la protección de los intereses presentes en contratos onerosos —expectativas recíprocas—, que en contratos gratuitos —expectativas unilaterales-⁷², puesto que estos últimos, según el AED, lejos de inspirarse en los principios de eficiencia, libre circulación de bienes, o desarrollo del comercio, encajan mucho mejor con criterios distributivos de equidad⁷³.

Aparecen así nuevas modalidades contractuales ante una sociedad de consumo cada vez más globalizada, y las partes redactan las cláusulas del contrato con amplio margen de maniobra dentro de la legalidad, lo cual no obsta para que desde el poder público se establezcan límites a la libertad contractual⁷⁴ para preservar los intereses de las partes, ya expresamente, ya por una serie de cláusulas implícitas en aras de restablecer el equilibrio perdido, entre las cuales emerge con fuerza la cláusula de la buena fe basada en la cooperación entre los contratantes⁷⁵, con miras al logro de diversos intereses negociales en juego, no tanto individuales, sino correspondientes con el tipo de relación jurídica constituida de la que se trate⁷⁶, entre los que destaca un interés económico.

Si partimos del contrato como un instrumento destinado a la eficiente asignación de riesgos y eficiente distribución de recursos escasos, nos topamos con una serie de nociones propiamente económicas (costos de transacción en la negociación⁷⁷, eficiencia⁷⁸, maximización de la riqueza y asignación eficiente de recur-

sos⁷⁹, externalidades⁸⁰), que dejan entrever un interés económico de cooperación en la búsqueda del justo equilibrio entre las prestaciones de los contratantes, en modo alguno desdeñable a los efectos del análisis y comprensión del derecho contractual y, mucho más aun, como cualificado elemento interpretativo e integrador del contrato.

En la línea que venimos apuntando, la figura cobra mayor protagonismo si cabe en el ámbito social y económico⁸¹. Y es que el contrato arroja una doble óptica netamente diferenciada⁸²: por un lado, de naturaleza económica (confirmando la relación entre derecho y economía)⁸³, por ser uno de los canales más habituales en el intercambio de bienes y servicios, lo que se traduce en una circulación de la riqueza y dinamización del tráfico jurídico; y, por otro, de índole marcadamente social (remarcando la imbricación entre derecho y sociología)⁸⁴, dado que, amén de satisfacer las necesidades humanas, logra impulsar la colaboración entre los individuos. Todo ello añadido a otras funciones que se manifiestan según la categoría contractual de la que se trate⁸⁵: de cambio, de crédito, de garantía, de custodia, de transmisión de bienes, de empleo, de ocio, de asunción de riesgos e, incluso, de cooperación entre las partes.

Bajo la óptica del AED el contrato puede ser objeto de un análisis positivo⁸⁶: la economía lo revisa mediante el estudio de los verdaderos motivos que impulsan a los contratantes a contratar, sea para obtener un intercambio de bienes y servicios, transferir riesgos, o resolver problemas derivados de su eficiencia.

A su vez, el AED nos presenta la posibilidad de un análisis normativo del contrato⁸⁷ para reducir los costos de transacción sin menoscabo del intercambio eficiente de bienes y servicios, así como para aportar argumentos y soluciones convincentes ante situaciones de incumplimiento contractual con resultado eficiente.

Ante esta perspectiva, otras funciones del derecho de contratos distintas a las tradicionales se revelan como dignas de consideración⁸⁸: estímulo al intercambio de bienes y servicios y, por ende, al tráfico jurídico, con lo que ello representa para la economía; reducción de costos de transacción, en la medida que, cuanto más especificado esté su contenido, más probabilidades tendrá de ser eficiente; suministro de instrumentos adecuados para asegurar su cumplimiento, costeados los gastos óptimos de confianza; y, por fin, distribución justa y eficaz de riesgos, sobre todo ante la eventualidad de un incumplimiento eficiente.

Ello nos conduce inexorablemente a una nueva consideración del contrato mediante la combinación de la propuesta matemática de la teoría de los juegos⁸⁹ y el ingrediente de la maximización económica del AED⁹⁰. En su virtud, los contratantes tratarán de alcanzar los mayores beneficios y la reducción de costos mediante la selección de estrategias y comportamientos⁹¹. El AED invoca la teoría de los juegos para justificar la tutela que el ordenamiento debe conferir

al contrato⁹², pues, de no contar con ella, los contratantes no cooperarían en su cumplimiento.

Así pues, la institución jurídica del contrato se presenta permeable a las nuevas concepciones sociológicas y económicas vigentes, lo que muestra su dinamismo y carácter vital, al tratarse de una materia muy sensible ante una sociedad cambiante, lo que le permite asumir unas funciones económicas determinadas, entre ellas⁹³, prevenir el oportunismo, disuadiendo a los individuos de un comportamiento oportunista; completar el acuerdo de las partes interpolando términos eficientes omitidos; prevenir errores evitables en el proceso contractual; asignar los riesgos a quien mejor los pueda soportar; o reducir los costos de su resolución en las disputas contractuales.

Todo ello en aras de lograr la eficiencia del contrato, dado que, en una primera aproximación, el AED aboga por el cumplimiento de los contratos sobre la base del principio de la eficiencia⁹⁴ y la idea de que el contrato no se erige en el medio más adecuado para redistribuir la riqueza⁹⁵ y abanderar la justicia distributiva⁹⁶.

Cuando el legislador redacta una norma operan las expectativas del derecho, y en otra dirección se orientan los contratos que, sobre la base de las expectativas que marcan los hechos y la realidad, reflejan las reacciones de los individuos ante las situaciones planteadas por las leyes⁹⁷. Así sucede, por ejemplo, cuando el legislador en un afán tuitivo del consumo aumenta por ley el plazo de garantía en la venta y distribución de bienes y servicios⁹⁸, circunstancia que incide en un aumento del precio del producto final que asume finalmente el consumidor, o incluso en el caso reciente vivido en nuestro país tras la reacción gubernamental ante la conflictiva y errática actuación del Tribunal Supremo respecto al pago del impuesto de Actos Jurídicos Documentados en la suscripción de un préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda⁹⁹, que redundó en un aumento de los gastos derivados de la contratación de una hipoteca para el cliente.

Además, en hipótesis, la justicia distributiva tiende a proteger al débil, lo cual no siempre resulta aplicable en materia de contratos, puesto que, si bien en lo que al derecho de consumidores respecta el consumidor así es reputado, no en todos los contratos podemos aplicar el mismo rasero¹⁰⁰. A su vez, incidir en el efecto distributivo por áreas o sectores puede conllevar efectos perniciosos en la economía¹⁰¹, en la medida que incentive la inversión en campos carentes de regulación, con el consiguiente deslizamiento de la riqueza¹⁰² de un sector a otro en función del mayor o menor intervencionismo del poder público.

El principio de eficiencia en el ámbito del derecho de contratos nos pone en contacto con la noción de contrato perfecto, sobre el entendido de que este constituye el paradigma de un contrato eficiente que logra maximizar las expectativas mutuas de las partes contratantes¹⁰³: ya por su racionalidad intrínseca, o

bien por presentar un entorno propicio, al no generar daños colaterales, albergar plena información, ofertar múltiples posibilidades a los contratantes, y carecer de costes transaccionales.

De ahí que en la terminología propia del AED aparezca la noción del contrato perfecto, según la cual las partes, en un juego de precisión y acierto, han logrado prever todas las situaciones posibles del contrato¹⁰⁴, sin omitir los costos necesarios de tal previsión.

Por su través, las partes satisfacen todas las expectativas que albergan con relación a él, al haber sido capaces, con inteligencia y astucia, de adelantarse a las contingencias que se pueden derivar del contrato, y encontrar soluciones paralelas a los intereses en juego por medio de normas supletorias al mismo en asuntos tales como, por ejemplo, la asunción de los riesgos que lleva aparejada la ejecución del contrato (mora, imposibilidad sobrevenida, cumplimiento defectuoso, daños ocasionados)¹⁰⁵, de mediar buena o mala fe. En efecto, el contrato perfecto cumple una importantísima función informativa¹⁰⁶ al establecer condiciones generales que excluyen una nueva negociación en cada contingencia producida. Solamente cuando los beneficios de sortear el derecho regulado superen los costos de una eventual modificación de la norma se justificaría aplicar la regla pactada.

Los requisitos del contrato perfecto son los que se enumeran a continuación¹⁰⁷: la actuación racional de los contratantes, una información completa y veraz, un contenido completo sobre todos los aspectos relevantes del mismo, y la actuación de buena fe de sus otorgantes. Con tales presupuestos el contrato perfecto resulta eficiente, puesto que maximiza el bienestar conjunto al que aspiran los contratantes¹⁰⁸.

En un primer momento se llega a plantear la realidad o ficción de la figura del contrato perfecto, al ser muy pocos los mercados donde funciona la competencia perfecta. El AED lo presenta como un ideal de referencia frente a situaciones no resueltas, ni satisfactoria ni consensualmente, haciendo hincapié en las ventajas y beneficios que este contrato aporta a la hora de maximizar y optimizar racionalmente su utilidad¹⁰⁹, mediante la imputación del riesgo al contratante que más lo puede aminorar, o al contratante que lo puede encajar mejor.

El contrato perfecto solo reputa como válido el acuerdo que cumple una función económica cifrada en la utilidad para ambas partes¹¹⁰, salvo que una de ellas renuncie consciente y libremente a sus ventajas.

El contrato perfecto nos conduce a la negociación ideal¹¹¹, esto es, aquella en que media una interacción equilibrada entre los contratantes para alcanzar un acuerdo. A tal fin, las partes actúan racionalmente y, sobre la base de una información completa y veraz sobre todos sus aspectos relevantes, concluyen la negociación.

Al hablar de información completa¹¹², hay que aludir, por ejemplo, a las consecuencias del fracaso del acuerdo, el balance de costos y beneficios, el tiempo empleado, las posibilidades ante una ruptura de la negociación, las alternativas posibles para alcanzar el mismo fin, así como las expectativas de las partes en cuanto al rendimiento mínimo eficiente pretendido. Y es que la información incompleta¹¹³ —asimetría de información— genera incertidumbre respecto al comportamiento de los individuos en el proceso humano de intercambio, lo que redunda en una mayor complejidad de las relaciones humanas, un estancamiento del tráfico en el mercado, y un incremento de los costos de transacción para obtener la información de la que se carece. Es lógico pensar que, en consonancia con la noción de contrato perfecto y negociación ideal, deban potenciarse los instrumentos tendentes a minorar las complejidades, superar la incertidumbre y reducir los costos de transacción. Todo ello con el fin de agilizar el mercado y facilitar, en la medida de lo posible, la cuantificación de su racionalidad, así como la maximización y optimización de resultados¹¹⁴, dando con ello entrada también al concepto de contrato óptimo¹¹⁵.

En tal sentido, las situaciones —normas de conducta generalmente aceptadas— que suelen repetirse duraderamente en el tiempo¹¹⁶ —en términos económicos, fenómeno conocido de teoría de los juegos cooperados¹¹⁷— coadyuvan en la obtención de una información completa al hacer previsibles los comportamientos humanos y generar confianza¹¹⁸, lo cual redunda no solo en la disminución de la incertidumbre¹¹⁹, sino también de los costos de transacción¹²⁰, o del propio coste de obtención de información.

Tal argumento se puede trasladar al ámbito de los contratos¹²¹, pues surge la confianza en la contraparte y en las instituciones¹²², sobre todo cuando las negociaciones son habituales, escenario en el que la incertidumbre disminuye al incrementarse la probabilidad de cumplimiento del pacto alcanzado y, por ende, de que el mercado resulte más operativo y eficiente. Todo ello sin perjuicio del progresivo cuestionamiento del contrato por la reiteración de las transacciones y sus bajos costos¹²³, paralelamente al consiguiente incremento del papel supletorio de las normas y del quehacer judicial ante los vacíos que genera la insuficiente voluntad de las partes. Hablamos en este caso de la labor necesaria de reconstrucción del contrato perfecto¹²⁴, sea por el legislador¹²⁵, o por el juez¹²⁶.

El contrato perfecto se presenta, pues, como un ideal que roza la quimera, razón por la que resulta más factible hablar del contrato óptimo¹²⁷, un instrumento apropiado para reducir, con el menor costo, las incertidumbres y los costos de transacción mediante una distribución eficiente de sus riesgos, al maximizar su costo antes de su perfeccionamiento, al prevenir sus eventualidades posibles, y devenir así en un contrato inatacable¹²⁸.

A su vez, se requiere un equilibrio de fuerzas entre los contratantes¹²⁹, pues, de lo contrario, la negociación ve aminorada su utilidad y su viabilidad de éxito. A ello habría que añadir aspectos tales como el clima contractual adecuado basado en la cooperación, así como también la previsión del comportamiento futuro de las partes en función del observado en el pasado –reputación, mecanismo Goodwill-¹³⁰, un factor que permite reducir la inseguridad con base en el principio de extrapolación¹³¹, un criterio psicológico que, sin base científica, alimenta la relación de confianza¹³², piedra angular de la contratación, tanto en la fase precontractual como postcontractual.

Fruto de la negociación ideal es la reconstrucción del contrato perfecto¹³³, mediante la labor interpretativa de los jueces¹³⁴, quienes suplirán la voluntad hipotética de las partes en el caso de haber actuado de buena fe conforme a valores tales como honradez, colaboración, lealtad, sentido común, equidad, justo equilibrio y compensación de intereses. En tal misión, el juzgador deberá escrutar ineludiblemente la base del negocio jurídico¹³⁵ y aplicar los factores correctores que cada ordenamiento jurídico permita.

II.3. DERECHO DE DAÑOS

Desde una perspectiva general, podemos abordar la cuestión desde una óptica contractual o bien extracontractual, por lo que al derecho de daños se refiere.

Para el AED las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato (responsabilidad civil contractual) serían aplicables en el caso de la responsabilidad civil extracontractual objetiva¹³⁶, dado que, en principio, todo incumplimiento contractual se presume culposo. Por ello, cuanto mayor sea la posibilidad de anular, atenuar o eximir la responsabilidad contractual, menor será el incentivo de los contratantes para cumplir el contrato¹³⁷, lo que se traducirá en mayor inseguridad jurídica, mayores riesgos, mayores costos de transacción, asunción de costos cautelares, así como dilación y congelamiento de futuras inversiones; por el contrario, cuanto menos sean las causales que permitan excusar el incumplimiento, o permitan neutralizar o minorar la responsabilidad de los contratantes, menos atractivo resultará incumplir el contrato, lo que redundará en la asunción de mayores riesgos y en la realización de inversiones de mayor cuantía. De ahí que la legislación adquiere un papel muy significativo, toda vez que, según la mayor o menor laxitud en la aplicación de las causales de nulidad, exención o disminución de la responsabilidad, las consecuencias serán distintas.

Por lo que a la responsabilidad emanada del incumplimiento contractual se refiere, conectamos con el problema de la procedencia o no de las acciones destinadas a compensar y reparar el daño infligido¹³⁸. Desde la perspectiva del AED,

compensar a la víctima de un incumplimiento contractual dependerá de un factor puramente economicista¹³⁹, cual es la compensación coadyuvante al incremento del bienestar de las personas potencialmente afectadas por el contrato, incluido el grupo implicado en función de la administración de los intereses del bien común y superando con ello el principio de la relatividad del contrato (ex artículo 1257, 1 del Código civil). Con arreglo a estos postulados, no todo incumplimiento contractual desencadenaría una compensación de quien incumple un contrato, dado que, en virtud de una concepción puramente economicista, la función de la responsabilidad civil, sin dejar de lado su componente compensatorio, se orienta más a reducir riesgos como consecuencia de la disuasión en la producción del daño, en clara sintonía con la función preventiva de la responsabilidad civil¹⁴⁰.

Cuando el AED, a propósito de los accidentes de tránsito, estudia la responsabilidad civil extracontractual y la relación causal entre el hecho u omisión ilícitos y el daño ocasionado, considera que han de tomarse en cuenta una serie de aspectos relacionados, tanto con el índice de actividad realizada (una mayor circulación de vehículos origina una mayor probabilidad de accidente), como con el cuidado y diligencia observados en la conducción (a mayor diligencia ejercida, menor probabilidad de siniestro)¹⁴¹. En la medida que los tres elementos mencionados (hecho u omisión ilícitos, daño ocasionado, nexo causal entre uno y otro) integran la responsabilidad civil, la ausencia del nexo causal constituye un motivo justificado de exoneración de la responsabilidad¹⁴², sin perjuicio de la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor como causas eximentes de responsabilidad, cuyo tratamiento nos remite al tema de los riesgos contractuales, abordado más adelante.

El juego de tales consideraciones habrá de relacionarse con el mayor o menor grado de responsabilidad por los daños infligidos¹⁴³: si la responsabilidad comprende todos los daños producidos, el agente del daño contará con un aliciente más para observar un grado óptimo de actividad y diligencia; por el contrario, si cuenta con causales que le exoneran de responsabilidad, su grado de actividad y diligencia no serán estimulados debidamente para alcanzar un nivel óptimo.

Para analizar la responsabilidad civil extracontractual bajo la perspectiva del AED tendremos en cuenta las siguientes variables¹⁴⁴: accidentes unilaterales (avión desplomado en un edificio) o bilaterales (conductores y ciclistas); responsabilidad objetiva o subjetiva (culpa); niveles de cuidado; bienestar social óptimo; niveles de actividad.

El objetivo social perseguido consiste en la minimización de la suma de costes de prevención y de los perjuicios esperados, cuya suma constituye los denominados costes sociales totales. A tal efecto, el nivel socialmente óptimo de cuidado incluirá los costes de prestación del cuidado y la reducción de los riesgos que ese cuidado propiciaría. A ello habría que añadir la elección adecuada del nivel de acti-

vidad, esto es, un nivel de equilibrio tal entre la utilidad obtenida puesta en relación con los riesgos adicionales que genera y los costes de cuidado requeridos.

Por su conexión con el derecho de daños, entroncamos con el contrato de seguro para cubrir el riesgo existente. En caso de incumplimiento involuntario del contrato, conectamos con los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, situaciones que nos conducen a la teoría de los riesgos o de la imprevisión¹⁴⁵, no obstante que desde la óptica del AED¹⁴⁶ pueda ser más eficiente que no estén previstos todos los riesgos del contrato.

Precisamente, en el marco de la negociación contractual también entran en juego los riesgos que el contrato conlleva. A falta de negociación, es posible su imposición a uno de los contratantes mediante la inserción de cláusulas de exención de responsabilidad en favor de alguno de los contratantes, o bien incorporar su costo al precio final del bien o servicio suministrado¹⁴⁷. Así pues, cuando esta negociación no se ha producido, compete al legislador o al juez asignar los riesgos al contratante que los pueda encajar con un menor costo¹⁴⁸. Vuelve aquí a planear para el AED el interés económico a los fines de equilibrar el tráfico mercantil en la distribución satisfactoria de riesgos entre los contratantes¹⁴⁹, de tal modo que las cargas impuestas resulten parejas, y no resulten a costa de uno de ellos en beneficio del otro.

Tal como hemos visto con anterioridad, una de las características del contrato perfecto es la previsión de todos los eventuales riesgos de incumplimiento que pueden acontecer, con un costo de transacción igual a cero, sin necesidad de contar con normas supletorias¹⁵⁰. Evidentemente, la previsión de todas esas situaciones y el aseguramiento de todas las responsabilidades que el incumplimiento acarrea puede generar unos costos superiores a los potenciales beneficios derivados de la ausencia de una información completa, o del hecho de no haber previsto todos los riesgos¹⁵¹.

Estas dos variables —riesgo y precio— serán proporcionales a la propensión de cada contratante en asumir el riesgo, puesto que, según el caso, las partes que negocian un contrato pueden adoptar una actitud propicia, contraria o neutra ante el riesgo, lo que redundará, sin duda, en una posición u otra respecto a la decisión de asegurar el daño previsible¹⁵²: quien se muestre propenso al riesgo, se mostrará partidario de pagar una prima de seguro inferior al valor del daño previsto, puesto que para él la probabilidad de daño es reducida; quien se presente neutro ante el riesgo del daño previsto, solo asumirá su valor previsto, pero no más; por su parte, quien aparezca en un actitud contraria al riesgo, aceptará de buena gana el pago de un sobreprecio, en comparación con la probabilidad de que el riesgo se produzca, para no tener que asumir el riesgo.

En virtud de la libertad de pacto, son las partes las que asignan los riesgos y los recursos para su cobertura¹⁵³, tratando de establecer la ubicación óptima del

riesgo¹⁵⁴; en su defecto, será el legislador quien deba hacerlo según una serie de criterios orientativos (ya imputar los riesgos al contratante que habría podido evitar los daños de manera menos costosa, tomando para ello como referencia el beneficio social generado; ya imputarlos al contratante que se halle en mejor posición para pagar una prima de seguro más reducida). Incluso si la asignación del riesgo es fruto del acuerdo de las partes puede producirse la intervención del legislador¹⁵⁵, hecho únicamente deseable en situaciones extremas, como puede suceder en el caso de existir una información asimétrica, modificaciones abusivas del contrato, o fallas de mercado.

En suma, el AED busca un ordenamiento jurídico más eficiente sobre la base de la cooperación entre las partes con el fin de aminorar los riesgos y la incertidumbre¹⁵⁶, a través de instrumentos confiables para su ejecución y cumplimiento.

II.4. DERECHO DE FAMILIA

La aproximación de la economía con el derecho permite plantear el análisis económico de la familia, esto es, concebir la familia como unidad de consumo y productora de la sociedad.

En la medida que el AED representa una herramienta para predecir el resultado de las políticas públicas, incluidas las previstas para la familia¹⁵⁷, podemos asociar la economía con los resultados perseguidos por distintas políticas públicas¹⁵⁸, por ejemplo:

1. Fomento de la natalidad. La mayoría de los padres en la actualidad tienen en cuenta a la hora de tener hijos los gastos que una decisión de tal envergadura acarrea (parto, salud, educación, alimentación, etc.), pues todos los progenitores albergan la ilusión y se plantean como reto el poder otorgar a sus hijos las mejores oportunidades, el mejor colegio, la mejor universidad, las mejores vacaciones, etc.

Sin embargo, este planteamiento no siempre fue así, puesto que no hace mucho tiempo, tener muchos hijos favorecía la sobrevivencia de la familia, en la medida que por medio de ellos se aseguraba obtener más ingresos en un plazo más breve de tiempo, puesto que con ello se permitía una más pronta incorporación de los hijos al mercado laboral, quienes se convertían en los verdaderos sostenes de la familia. Eso sí, a costa de su salud y del número de años de vida.

El índice de natalidad afecta al bienestar de la sociedad en su conjunto, ya que se ve implicado el tamaño de la población: en un país densamente poblado un mayor incremento de la población puede agravar problemas y aumentar costos que habrán de asumir el resto de la población; por el

contrario, en un país escasamente poblado, el aporte que representa cada nuevo ciudadano puede resultar más beneficioso que todas las ganancias privadas obtenidas por la familia del recién nacido.

Al respecto, el límite del número de hijos por familia para contener la superpoblación resulta ineficiente, dado que no se puede establecer un mismo criterio de eficiencia en todas las familias en cuanto a la generación de hijos¹⁵⁹: un segundo hijo en una familia puede resultar igual o menos costoso que el primer hijo en otra familia.

2. Subsidio de la maternidad en función de los ingresos de la familia, de tal suerte que sea mayor el subsidio cuanto menor resulte el ingreso familiar. Esta política constituye, en principio, un estímulo para la maternidad, pero no para todas las familias, sino sobre todo para las que no cuentan con suficiente capacidad económica y vinculan su subsistencia con la cantidad de hijos. En este caso, una política pública dotada de buenas intenciones puede lograr un efecto distorsionado, pues, en lugar de contribuir a disminuir la pobreza, logra, por el contrario, incrementarla. Distinta sería la consecuencia, sin embargo, si el subsidio recayera en el primer hijo y no en los ulteriores. Por tal razón, solamente un subsidio significativo puede generar un verdadero estímulo para tener más hijos. De ahí la importancia de las políticas en el fomento de la natalidad, toda vez que, según el sentido al que estén orientadas, podrían propiciar un aumento de la pobreza, al lograr estimular la natalidad en aquellos padres que conciben a sus hijos “como verdaderos bienes de consumo”.
3. Estabilidad del matrimonio. La promoción de unas adecuadas relaciones de familia genera una serie de externalidades que aumentan el bienestar social. Por su través, se puede lograr una mejor educación de los hijos, la mejor inversión de la familia.

El matrimonio desde un punto de vista económico constituye una asociación contractual voluntaria, como si se tratara de una sociedad mercantil¹⁶⁰. Aun así, difiere de esta en que se trata de una unión duradera sujeta a terminación por causas legales; sanciona severamente a las partes por el incumplimiento de sus obligaciones; y, en caso de controversias, serán los cónyuges quienes, por lo general, deberán resolverlas por sí mismos. Esta peculiaridad del matrimonio deriva, en gran medida, de su gran incidencia en terceras personas que no lo han consentido, tal como sucede concretamente con los hijos.

Incluso en un sistema jurídico de divorcio consensuado, los padres contemplarán el costo del divorcio para tomar su decisión sobre la continuidad o no del matrimonio. Además, desde un punto de vista económico, la disolución del matrimonio cuenta con la dificultad de determinar las

respectivas porciones de los activos adquiridos por la unidad familiar durante su vigencia, si bien en los regímenes económicos del matrimonio de propiedad comunitaria (gananciales en el derecho común, consorcial aragonés, de conquistas navarro, de comunicación foral vasco) la atribución del 50% a cada cónyuge de los activos acumulados, constante matrimonio, facilita la delimitación de las consecuencias económicas fruto de la disolución matrimonial.

4. Adopción internacional. La lentitud y burocratización implementada en estos procesos ha generado un mayor encarecimiento y, por ende, una reducción drástica en sus números, experiencia que nos permite colegir que la configuración de una política pública determinada, lejos de fomentar su práctica, logra, por el contrario, desincentivarla, hasta el punto de reducir significativamente las tasas de adopción internacional, quedando en todo caso al margen el interés superior del niño, que es el que debe prevalecer. Con mucha probabilidad habría sido preferible facilitar el desarrollo de los procesos de adopción, mediante rigurosos mecanismos posteriores de control para los supuestos de adopción internacional en los países receptores.
5. Compensación económica como mecanismo de reajuste ante la asignación del trabajo en el seno de la familia. En efecto, si uno de los cónyuges apoya el éxito profesional del otro mediante una mayor dedicación al cuidado de los hijos, en caso de producirse posteriormente una ruptura familiar, surgirá la correspondiente compensación económica en virtud de lo aportado al matrimonio por cada uno de ellos, lo que se traduce, en principio, en un mayor bienestar social que se ha logrado proyectar sobre los hijos, susceptible de ser cuantificado económicamente por haberse erigido en un factor relevante de la generación de riqueza en la familia y en el hogar.

II.5. DERECHO DE SUCESIONES

Desde una perspectiva económica el derecho de sucesiones introduce aristas que se proyectan sobre el hecho de que una persona se desprenda de sus bienes para después de su muerte¹⁶¹, tal como las que apuntamos a continuación:

- a) El altruismo del causante, que se puede traducir en una disminución del consumo durante la vida de una persona para así aumentar la riqueza de sus herederos.
- b) La incertidumbre en torno a la duración de la vida de una persona, circunstancia que aconseja conservar riqueza por si se vive más de lo es-

perado, con las implicaciones que ello acarrea en la contratación de productos relacionados con el mercado de las rentas vitalicias y los seguros de vida; la posible incidencia y control sobre el comportamiento de los hijos.

- c) La fiscalidad, puesto que una alta tributación de la herencia eleva el precio del consumo póstumo respecto del consumo actual, lo que desincentiva el ahorro e incentiva, como efecto contrario, el consumo, al mismo tiempo que penaliza un pretendido sentimiento altruista frente a una conducta de despilfarro.

Sin embargo, desde otra perspectiva, estaría más que justificada la tributación de la sucesión mortis causa, puesto que, amén de constituir una fuente de ingresos para el erario, el hecho de permitir a los hogares concentrar grandes porciones de patrimonio menoscaba la cohesión social y propicia el mantenimiento de las élites.

- d) Las condiciones insertas en el testamento y su interpretación. Así, por ejemplo, respecto de los legados para propósitos, una de cuyas modalidades son los legados caritativos, y su relación con la doctrina de la aproximación (*cy pres*), cuando las condiciones establecidas en estos legados caritativos no resultan económicamente viables, ya por devenir ilegales, ya por razón del costo de oportunidad, en cuyo caso se reconduce el destino del legado a otros propósitos que podrían contemplarse dentro del campo general de la intención del testador,
- e) Relacionado con lo señalado anteriormente, nos referimos a la modificación del testamento para atender determinadas contingencias que alteren los deseos del testador¹⁶², ya para evitar problemas operativos de eficacia del testamento, ya por acontecer situaciones muy improbables que ni siquiera se habían contemplado al tiempo de su otorgamiento. Así, por ejemplo, por cuestiones operativas relacionadas con la eficacia del testamento y, ante la dificultad de probar algunas causales de desheredación, resultaría más recomendable la modificación del testamento que la inclusión de una cláusula condicional con dificultad para su verificación.
- f) Los límites en la disposición de los bienes mortis causa. Desde la perspectiva del AED el mantenimiento de la porción legítima estaría relacionado con una posible externalidad de la herencia en el caso de que el Estado subsidiara (bienestar, educación, sanidad) a los hijos y al cónyuge no beneficiados en la herencia¹⁶³. Dicha externalidad podría justificar conservar la institución jurídica de la legítima.

De la misma manera podría sostenerse la conservación de la porción del viudo o de la viuda, dada su contribución a la economía del matrimonio y a la recíproca obtención de riqueza por su cónyuge¹⁶⁴. Argumento que podría invo-

carse también para defender la exención de la totalidad o una parte del impuesto sucesorio, toda vez que una parte del patrimonio que el viudo hereda de su cónyuge constituye su propia acumulación de ingresos, siendo habitual que, por la habitual coincidencia etaria entre los cónyuges, el supérstite fallezca no mucho tiempo después y, en consecuencia, su herencia quede gravada impositivamente dos veces en un período de tiempo corto.

III. CONCLUSIONES

I. El AED ha logrado penetrar en todas las ramas jurídicas, incluido el derecho civil, lo que permite conciliar el cariz individual y social del ser humano, así como encajar la eficacia —*utilitas*— y la justicia —*aequitas*—, en aras de la consecución del bien común.

II. El derecho privado, desde una perspectiva exclusivamente jurídica, se ha centrado principalmente en la maximización de la riqueza, y no tanto en su redistribución, lo que plantea desequilibrios en la sociedad y fallas en el mercado. De ahí que esta perspectiva unilateral recomienda, por incompleta, una reconsideración dirigida a que todas las instituciones jurídicas que integran la “infraestructura del mercado” sean analizadas bajo una óptica económica.

III. Prueba de lo afirmado es la visión del derecho civil que aquí se plantea, desde la perspectiva del AED, a través de las diversas áreas que lo conforman (derechos reales, obligaciones y contratos, derecho de daños, derecho de familia y derecho de sucesiones).

IV. En sede de derechos reales, el AED se centra, principalmente, en las afecciones y externalidades del derecho de propiedad. En su virtud, surge el debate en torno a si estas encajan en el modelo de los derechos reales ya reconocidos por la legislación (teoría del *numerus clausus*), o bien estamos en presencia de derechos reales de nuevo cuño adaptados a una nueva realidad (teoría del *numerus apertus*), incluso derivados de la metamorfosis de los derechos reales tradicionales.

V. En materia de obligaciones y contratos, el AED nos ofrece un nuevo enfoque del derecho contractual tradicional, tanto en lo que respecta a la teoría general, como en cuestiones particulares relacionadas con los vicios del consentimiento, el cumplimiento e incumplimiento contractual, los daños y la responsabilidad, los remedios contractuales, las garantías, los riesgos, o la interpretación del contrato.

VI. En el derecho de daños, el AED contempla diversas variables (accidentes unilaterales o bilaterales, responsabilidad objetiva o subjetiva, niveles de cuidado presentes, bienestar social óptimo, niveles de actividad). El objetivo social

perseguido consiste en minimizar costes de prevención y perjuicios esperados (costes sociales totales). En este sentido, el nivel socialmente óptimo de cuidado incluirá los costes de prestación del cuidado, la reducción de los riesgos que tal cuidado ocasiona y la elección adecuada del nivel de actividad. Todo ello en aras de un ordenamiento jurídico más eficiente con el fin de reducir riesgos e incertidumbre, mediante mecanismos confiables de ejecución y cumplimiento.

VII. En relación con el derecho de familia, el AED concibe la familia como unidad de consumo y de producción, lo que permite asociar la economía con los resultados perseguidos a través de distintas políticas públicas, entre ellas: fomento de la natalidad; subsidio por razón de maternidad; estabilidad del matrimonio en aras del bienestar social; adopción internacional; compensación económica ante la asignación del trabajo en el seno de la familia.

VIII. Desde la perspectiva del AED, el derecho de sucesiones nos aporta una serie de aspectos dignos de consideración: el altruismo del causante y la disminución del consumo en la vida de una persona; la incertidumbre sobre la duración de la vida como aliciente para conservar la riqueza; la fiscalidad, como posible factor desincentivador del ahorro; las condiciones incluidas en el testamento y sus problemas interpretativos; la modificación del testamento ante determinadas contingencias que alteran los deseos del testador; o, por fin, los límites en la disposición de bienes mortis causa, pues la porción legítima podría constituir una externalidad de la herencia en caso de que el Estado debiera subsidiar el costo de las necesidades básicas de los hijos y cónyuge no beneficiados por la herencia, un argumento que abonaría en favor de la conservación de la legítima de los descendientes y del viudo.

BIBLIOGRAFÍA

- AKERLOF, G.A.; SHILLER, R.J. (2009). *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy and Why It Matters for Global Capitalism*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- ATIENZA, M. (1989). Sociología Jurídica y ciencia de la legislación, en *El Derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*. (Coord. Bergalli, R.). PPU. Barcelona, pp. 41-70.
- (1989). Contribución para una teoría de la legislación. *Doxa* n.º 6, pp. 385-403.
- ATAZ LÓPEZ, J.; SALELLES CLIMENT, J.R. (2013). La libertad contractual y sus límites. *Tratado de contratos* (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.). Vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 141-331.
- BAIRD, D.G., GERTNER, R.H.; PICKER, R.C. (1994). *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- BARCIA LEHMAN, R. (2004). Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Cuadernos de análisis jurídico: Colección de-*

- recho privado. Vol. 1. Facultad de Derecho. Santiago de Chile, pp. 127-169, [En línea] http://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/efectos_barcia.pdf (consultado 7/10/2024).
- (1998). Los contratos desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Ius et Praxis* Vol. 4, n.º 2. Universidad de Talca. Talca, pp. 149-176.
- (2011). Análisis económico del derecho de familia: una breve mirada al derecho de familia como una forma de promover la estabilidad del matrimonio. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* n.º 4. [En línea] https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrlEJKS5clnyT4iYky_.wt.;_ylu=Y29sbwMEcG9zAzEEdnRpZAME-c2VjA3Ny/RV=2/RE=1741313554/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.academia.edu%2f74919765%2fAn%25C3%25A1lisis_econ%25C3%25B3mico_del_derecho_de_familia_una_breve_mirada_al_derecho_de_familia_como_una_forma_de_promover_la_estabilidad_del_matrimonio/RK=2/RS=mTTWdGbm70Vpcb06NidoaGmsl6A- (consultado 6/03/2025).
- BAYÓN, J.C. (1994). Eficiencia e inalienabilidad. *Cuadernos Doxa* 15-16 Vol. II, pp. 971-991.
- BECKER, G.S. (1993). *A treatise on family*. Cambridge: Harvard University Press. [En línea] <https://brunofvieira.files.wordpress.com/2012/12/gary-becker-a-treatise-on-the-family.pdf> (consultado 14/02/2025).
- BERNAD MAINAR, R. (2020). Un nuevo enfoque de los contratos bajo la perspectiva del análisis económico del derecho (AED). *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* n.º 1, pp. 25-67.
- (2010). Sobre la función preventiva de la responsabilidad civil. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1. Madrid, pp. 65-97.
- (2006). *Curso de Derecho privado romano*. Caracas: Publicaciones UCAB.
- BETTI, E. (2000). *Teoría del negocio jurídico*. Granada: Comares.
- (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I. Madrid: EDESA.
- BULLARD GONZÁLEZ, A. (2010). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra.
- BUSTOS PUECHE, J.E. (1998). Sugerencias para reflexionar sobre el fenómeno de la especialización normativa. *ADC*. LI-3, pp. 1071-1113.
- CALSAMIGLIA, S. (1989). Justicia, eficiencia y optimización de la legislación. *Documentación Administrativa* n.º 218-219, pp. 113-151.
- CARRASCO PERERA, A. (Dir.). (2017). *Lecciones de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos.
- COASE, R.H. (1988). *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics* n.º 3, pp. 1-44.
- (1981). El problema del coste social. *Hacienda Pública Española* n.º 68, pp. 245-274. [En línea] http://www.ebour.com.ar/ensayos_meyde/Coase%20-%20El%20problema%20del%20coste%20social%202011.pdf, pp. 41-85 (consultado 20/02/2018).
- COLEMAN, J.L. (1998). Efficiency, Auction and Exchange, en *Markets, Morals and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 67-94.

- CONGREGADO RODRÍGUEZ DE AGUILERA, E.; POMARES HERNÁNDEZ, J.I.; RAMA MATÍAS, E. (2000). Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente, en *Derecho y Conocimiento*. Volumen 1, pp. 331-339.
- COOTER, R.; ULEN, T. (2016). *Law and Economics*. Berkeley: Addison-Wesley. Berkeley Law Books. Book 2, [En línea] <http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2> (consultado 7/10/2018).
- (1998). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- DAVIS, M.D. (1986). *Introducción a la teoría de los juegos*. Madrid: Alianza.
- DOMENECH PASCUAL, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho. *Revista de Administración Pública* n.º 195, pp. 99-133.
- FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Derecho y Economía. Una aproximación al análisis económico del derecho*. Badajoz: Universidad de Extremadura.
- GARRIDO CORDOBERA, L.M.R. (2006). La negociación contractual y el análisis económico, en *Análisis económico del Derecho* (Comp. Kluger, V.). Buenos Aires: Helia.
- (2008). La negociación contractual y el análisis económico. *Pensar* n.º 13, 1, pp. 21-28.
- GARRIDO GÓMEZ, M.I. (2011). Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda. *Derecho y Cambio Social* n.º 25, pp. 1-8.
- HAYEK, F.A. (1988). La fatal arrogancia. Los errores del socialismo. *Obras Completas* Vol. 1. Buenos Aires: Unión Editorial, [En línea] <http://www.ilcebolivia.org/libro/hayek-la-fatal-arrogancia/> (consultado 8/10/2018).
- HEVIA, M. (2008). Kronman, el derecho de los contratos y la justicia distributiva. *Isonomía* n.º 29. Octubre, pp. 177-191.
- HORWITZ, M.J. (1980). Law and economics: Science or Politics? *Hofstra Law Review* n.º 8, pp. 905-912.
- HUBERMAN, G.; MAYERS, D.; SMITH, C.W. (1983). Optimal Insurance Policy Indemnity Schedules. *Bell Journal of Economics* n.º 14, pp. 415-426.
- IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Análisis Económico del Derecho. Método, investigación y práctica jurídica*. Barcelona: Bosch.
- KAGEL, J.K.; BATTALIO, R.C.; GREEN, L. (1995). *Economic choice theory: An experimental analysis of animal behavior*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KAPLOW, L.; SHAVELL, S. (2002). On the Superiority of Corrective Taxes to Quantity Regulation. *American Law and Economics Review* n.º 4, pp. 1-17.
- KORNHAUSER, L.A.; REVESZ, R.L. (1998). Regulation of Hazardous Wastes. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Vol. 3. Macmillan. Londres, pp. 238-242.
- KOROBKIN, R.B.; ULEN, T.S. (2000). Law and Behavior Science: Removing the Rationality Assumption from Law And Economics. *California Law Review* n.º 88, pp. 1051-1144.
- KRONMAN, A. (1980). Contract Law and Distributive Justice. *Yale Law Journal* n.º 89, pp. 472-511.
- LARENZ, K. (1956). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madrid: EDERSA.

- LORENZETTI, R. (1999). Análisis económico del derecho: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional. *Revista de Derecho privado y comunitario* n.º 21. Sección Doctrina. Santa Fe: Editorial Rubinzal y Culzoni, pp. 61-90.
- LUHMANN, N. (1997). *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós. Pensamientos Contemporáneos. ICE Universidad de Barcelona.
- (1996). *Confianza*. Barcelona: Anthopos.
- MACKENZIE, D.W. (2013). *El mito del fallo del mercado*, [En línea] <http://www.mises.org.es/2013/03/el-mito-del-fallo-del-mercado/> (consultado 13/11/2018).
- MAGDALA, G.S.; MILLER, E. (1990). *Microeconomía* (trad. J. Coro Panda). México: Mc Graw-Hill.
- MERCURO, N.; MEDEMA, S. (2006). *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism and Beyond*. Princeton: Princeton University Press.
- MONTEIRO PESSOA, R. (2013). El interés económico de las partes y el incumplimiento contractual. *Revista de Derechos Fundamentales* n.º 10. Universidad Viña del Mar, [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754545> (consultado 7/10/2018).
- NICITA, A. (2005). *L'analisi economica dei contratti*. Siena: Carocci edit. Universidad de Siena.
- NICOLAU, N.L. (2004). El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato, en AA.VV. (Garrido Cordobera, L.M.R.; Kluger, V. Coord.). *Tratado de la buena fe en el derecho*. Buenos Aires: La Ley, pp. 75-99.
- NORTH, D. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- NOZICK, R. (1990). *Anarquía, Estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). La naturaleza social y económica del contrato. *Revista de Derecho*. Universidad del Norte n.º 23, pp. 97-110.
- POLINSKY, A.M. (1985). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- POSNER, R.A. (1983). *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- (2007). *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (2010). Hayek, ley y cognición. *Revista Foro Jurídico* n.º 10. PUCP, pp. 121-133, [En línea] <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18547> (consultado 02/01/2019).
- QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Análisis económico del Derecho*. Madrid: Dykinson.
- RAWLS, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- REHBINDER, M. (1981). *Sociología del Derecho*. Madrid: Pirámide.
- ROBINSON, J. (1982), en MACKAAY, E. *Economist of Information and Law*. Amsterdam: Kluwer & Nijhoff Publ.
- ROMERO PÉREZ, J.E. (2010). Reflexión en torno al tema de Derecho y Economía. Su encuadre en la corriente institucional y neoinstitucional. *Revista de Ciencias Jurídicas* n.º 122. Universidad de Costa Rica, pp. 131-170.
- SALVADOR CODERCH, P.; GOMEZ LIGÜERRE, C. (2005). El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes. *Indret* 1, pp. 1-23, [En línea] http://www.indret.com/pdf/275_es.pdf (consultado con fecha 2/03/2018).

- SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Manual de análisis económico del derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- SERRANO SANTAMARÍA, A. (2019). *Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados*. (dir. C. Rogel Vide; S. Díaz Alabart). Madrid: Reus.
- SHAVELL, S. (2016). *Fundamentos del análisis económico del Derecho*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- (1997). The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System. *Journal of Legal Studies* n.º 26, pp. 575-612.
- (1980). Strict Liability versus Negligence. *Journal of Legal Studies* n.º 9, pp. 1-25.
- STIGLER, G.J. (1992). Law or Economics? *Journal of Law and Economics* XXXV, pp. 455-468.
- STRAFFIN, P.D. (1993). *Game theory and strategy*. N. York: Mathematical Association of America.
- TELES, S.M. (2008). *The Rise of the Conservative Legal Movement. The Battle for Control of the Law*. Princeton: Princeton University Press.
- TENA ARREGUI, R. (2010). Instinto jurídico contra análisis económico (con comentario sobre las modificaciones estructurales). *Cuadernos de derecho y comercio* N.º 54, pp. 45-71, [En línea] <http://eprints.ucm.es/11652/> (consultado /03/2018).
- THOMAS, D.A. (ed.). (1994). *Thompson on Real Property*. Vol. 8. Charlottesville: Michie Company.
- TORRES LÓPEZ, J. (1987). *Análisis económico del derecho. Panorama actual*. Madrid: Tecnos.
- VALLE, F.G.M. (2008). El concepto Hayekiano de orden espontáneo. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* N.º 49 Octubre. Buenos Aires, pp. 186-212.
- VON WIESER, F. (1927, 1914). *Social economics*. New York: Adelphi Company.
- WAPSHOTT, N. (2013). *Keynes VS Hayek. El choque que definió la economía moderna*. Barcelona: Deusto Ediciones.
- WITTMAN, D. (1981). Optimal Pricing of Sequential Inputs: Last Clear Chance, Mitigation of Damages and Related Doctrines in the Law. *Journal of Legal Studies* n.º 10, pp. 65-91.

NOTAS

¹ MERCURO, N.; MEDEMA, S. (2006). *Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism and Beyond*. Princeton: Princeton University Press.

² TELES, S.M. (2008). *The Rise of the Conservative Legal Movement. The Battle for Control of the Law*. Princeton: Princeton University Press, p. 216.

³ ROMERO PÉREZ, J.E. (2010). Reflexión en torno al tema de Derecho y Economía. Su encuadre en la corriente institucional y neoinstitucional. *Revista de Ciencias Jurídicas* n.º 122. Universidad Costa Rica, p. 158.

⁴ AKERLOF, G.A.; SHILLER, R.J. (2009). *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy and Why It Matters for Global Capitalism*. Princeton, NJ: Princeton University Press, pp. 19 y ss.

⁵ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Análisis Económico del Derecho. Método, investigación y práctica jurídica*. Barcelona: Bosch, pp. 32-33; DOMENECH PASCUAL, G. (2014). Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho. *Revista de Administración Pública* n.º 195, pp. 102-103.

⁶ TENA ARREGUI, R. (2010). Instinto jurídico contra análisis económico (con comentario sobre las modificaciones estructurales). *Cuadernos de derecho y comercio* N.º 54, pp. 23 y ss.

⁷ COASE, R.H. (1980). *The Firm, the Market, and the Law*. Chicago: University of Chicago Press; (1960). The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics* n.º 3, pp. 1 y ss.

⁸ VON WIESER, F. (1927). *Social Economics*. London: George Allen & Unwin Ltd.; LORENZETTI, R. (1999). Análisis económico del derecho: valoración crítica. Hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional. *Revista de Derecho privado y comunitario* n.º 21. Sección Doctrina. Santa Fe: Editorial Rubinzal y Culzoni, pp. 72-74.

⁹ DOMENECH, PASCUAL, G. (2014). *Op. Cit.*, p. 119.

¹⁰ STIGLER, G. (1992). Law or Economics? *Journal of Law and Economics* XXXV, pp. 455-468.

¹¹ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, pp. 51, 52.

¹² KOROBKIN, R.B.; ULEN, T.S. (2000). Law and Behavior Science: Removing the Rationality Assumption from Law And Economics. *California Law Review* n.º 88, pp. 1060 y ss.

¹³ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, pp. 46-48.

¹⁴ DOMENECH PASCUAL, G. (2014). *Op. Cit.*, pp. 130-132.

¹⁵ Citando a Calabresi, SALVADOR CODERCH, P.; GOMEZ LIGÜERRE, C. (2005). El derecho de daños y la minimización de los costes de los accidentes. *Indret* 1, pp. 17-18.

¹⁶ CASALMIGLIA, A. (1989). Justicia, eficiencia y optimización de la legislación. *Documentación Administrativa* n.º 218-219, pp. 113-151.

¹⁷ DOMENECH PASCUAL, G. (2014). *Op. Cit.*, pp. 126-127.

¹⁸ ATIENZA, M. (1989). Sociología Jurídica y ciencia de la legislación, en *El Derecho y sus realidades Investigación y enseñanza de la sociología jurídica* (Coord. Bergalli, R.). Barcelona: PPU, pp. 41-70, 385 y ss.

¹⁹ KAGEL, J.K.; BATTALIO, R.C.; GREEN, L. (1995). *Economic choice theory: An experimental analysis of animal behavior*. Cambridge: Cambridge University Press.

²⁰ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, pp. 152 y ss.

²¹ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, p. 50.

²² POSNER, R.A. (1983). *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press., p. 2; COLEMAN, J. (1988). Efficiency, Auction and Exchange, en *Markets, Morals and the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 95.

- ²³ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, pp. 146 y ss.
- ²⁴ DOMENECH PASCUAL, G. (2014). *Op. Cit.* 2014, pp. 127-130.
- ²⁵ HORWITZ, M.J. (1980). Law and economics: Science or Politics? *Hofstra Law Review* n.º 8, pp. 905-912.
- ²⁶ CONGREGADO RODRÍGUEZ DE AGUILERA, E.; POMARES HERNÁNDEZ, J.I.; RAMA MATÍAS, E. (2000). Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente, en *Derecho y Conocimiento*. Volumen 1, p. 332.
- ²⁷ IBÁÑEZ JIMÉNEZ, J.W. (2011). *Op. Cit.*, pp. 170 y ss.
- ²⁸ COASE, R.H. (1988). *Op. Cit.*, p. 23.
- ²⁹ COASE, R.H. (1960). *Op. Cit.*, pp. 2, 13.
- ³⁰ SHAVELL, S. (2016). *Fundamentos del análisis económico del Derecho*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 86.
- ³¹ SERRANO SANTAMARÍA, A. (2019). *Aire, viento y parques eólicos: aspectos jurídico-privados*. (dir. C. Rogel Vide; S. Díaz Alabart). Madrid: Reus, pp. 135 y ss.
- ³² Una referencia al concepto de precaución relacionado con el derecho de daños, en POLINSKY, A.M. (1985). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Ariel, pp. 55 y ss.
- ³³ Traemos a colación aquí la noción de contrato perfecto. Al respecto, NICOLAU, N.L. (2004). El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato, en AA.VV. (GARRIDO CORDOBERA, L.M.R.; KLUGER, V. Coord.). *Tratado de la buena fe en el derecho*. Buenos Aires: La Ley, pp. 75-99.
- ³⁴ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, p. 117.
- ³⁵ FLORIANO CORRALES, C. (1988). *Derecho y Economía. Una aproximación al análisis económico del derecho*. Badajoz: Universidad de Extremadura, pp. 109-111; NORTH, D. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 139, 140.
- ³⁶ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 102-103.
- ³⁷ KAPLOW, L.; SHAVELL, S. (2002). On the Superiority of Corrective Taxes to Quantity Regulation. *American Law and Economics Review* n.º 4, pp. 1-17.
- ³⁸ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 235 y ss.
- ³⁹ Respecto al conflicto entre los incentivos sociales y particulares en el uso del sistema legal, SHAVELL, S. (1997). The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System. *Journal of Legal Studies* n.º 26, pp. 575 y ss.
- ⁴⁰ Una relación entre el nivel de cuidado y el nivel de actividad en SHAVELL, S. (1980). Strict Liability versus Negligence. *Journal of Legal Studies* n.º 9, pp. 1 y ss.
- ⁴¹ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 277-279.
- ⁴² En cuanto al problema de la insolvencia del agente del daño y su incidencia en la suscripción de un contrato de seguro, HUBERMAN, G.; MAYERS, D.; SMITH, C.W. (1983). Optimal Insurance Policy Indemnity Schedules. *Bell Journal of Economics* n.º 14, pp. 415-426.
- ⁴³ KORNHAUSER, L.A.; REVESZ, R.L. Regulation of Hazardous Wastes. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Vol. 3. Macmillan. Londres. 1998, pp. 238-242.
- ⁴⁴ THOMAS, D.A. (ed.). (1994). *Thompson on Real Property*. Vol. 8. Charlottesville: Michie Company, pp. 122-124.
- ⁴⁵ WITTMAN, D. (1981). Optimal Pricing of Sequential Inputs: Last Clear Chance, Mitigation of Damages and Related Doctrines in the Law. *Journal of Legal Studies* n.º 10, pp. 67 y ss.
- ⁴⁶ SCHÄFER, H-B; OTT, C. (1991). *Manual de análisis económico del derecho civil*. Madrid: Tecnos, pp. 261-263.

⁴⁷ BERNAD MAINAR, R. (2020). Un nuevo enfoque de los contratos bajo la perspectiva del análisis económico del derecho (AED). *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* n.º 1, pp. 31-37.

⁴⁸ NORTH, D. (1993). *Op. Cit.*, pp. 139, 140.

⁴⁹ LARENZ, K. (1956). *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madrid: EDERSA.

⁵⁰ BERNAD MAINAR, R. (2006). *Curso de Derecho privado romano*. Caracas: Publicaciones UCAB, pp. 399-406.

⁵¹ LUHMANN, N. (1997). *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*. Barcelona: Paidós. Pensamientos Contemporáneos. ICE Universidad de Barcelona, p. 60.

⁵² BETTI, E. (2000). *Teoría del negocio jurídico*. Granada: Comares, pp. 57, 58.

⁵³ Sobre el fenómeno en general de la especialización normativa, BUSTOS PUECHE, J.E. (1998). Sugerencias para reflexionar sobre el fenómeno de la especialización normativa. *ADC*. LI-3, pp. 1071-1113.

⁵⁴ POSNER, R. (2007). *El análisis económico del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 271 y ss., 432, 443 y ss., 831.

⁵⁵ KRONMAN, A. (1980). Contract Law and Distributive Justice. *Yale Law Journal* n.º 89, p. 483, 484.

⁵⁶ NOZICK, R. (1990). *Anarquía, Estado y utopía*. México: Fondo de Cultura Económica.

⁵⁷ HAYEK, F.A. (1988). *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*. Obras Completas Vol. 1. Buenos Aires: Unión Editorial, pp. 142 y ss., [En línea] <http://www.ilcebolivia.org/libro/hayek-la-fatal-arrogancia/> (consultado con fecha 8/10/2018); MACKENZIE, D.W. (2013). *El mito del fallo del mercado*, [En línea] <http://www.mises.org.es/2013/03/el-mito-del-fallo-del-mercado/> (consultado 13/11/2018).

⁵⁸ VALLE, F.G.M. (2008). El concepto Hayekiano de orden espontáneo. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* N.º 49 Octubre. Buenos Aires, pp. 186-212.

⁵⁹ POSNER, R.A. (2010). Hayek, ley y cognición. *Revista Foro Jurídico* n.º 10. PUCP, p. 123, [En línea <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18547> (consultado 02/01/2019).

⁶⁰ WAPSHOTT, N. (2013). *Keynes VS Hayek. El choque que definió la economía moderna*. Barcelona: Deusto Ediciones, pp. 45 y ss.

⁶¹ BULLARD GONZÁLEZ, A. (2010). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra, p. 319; POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 202, 214, 221.

⁶² POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 178 y ss.

⁶³ GARRIDO GÓMEZ, M.I. (2011). Lo que queda del principio clásico pacta sunt servanda. *Derecho y Cambio Social* n.º 25, pp. 1 y ss.

⁶⁴ BERNAD MAINAR, R. (2006). *Derecho Civil Patrimonial. Obligaciones*. Tomo II. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. UCV, pp.183-186.

⁶⁵ FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Op. Cit.*, pp. 98, 99.

⁶⁶ MONTEIRO PESSOA, R. (2013). El interés económico de las partes y el incumplimiento contractual. *Revista de Derechos Fundamentales* n.º 10. Universidad Viña del Mar, p. 87, [En línea] <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4754545> (consultado 7/10/2018).

⁶⁷ KRONMAN, A. (1980). *Op. Cit.*, p. 474. Una crítica a la tesis distributiva de Kronman en HEVIA, M. (2008). Kronman, el derecho de los contratos y la justicia distributiva. *Isonomía* n.º 29. Octubre, pp. 178 y ss.

- ⁶⁸ POSNER, R.A. (2007). *Op. Cit.*, pp. 36 y ss.
- ⁶⁹ HORWITZ, M.J. (1980). *Op. Cit.*, p. 911.
- ⁷⁰ RAWLS, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, pp. 74, 75.
- ⁷¹ ROBINSON, J., en MACKAAY, E. (1982). *Economist of Information and Law*. Amsterdam: Kluwer & Nijhoff Publ., p. 26.
- ⁷² COOTER, R.; ULEN, T. (2016). *Law and Economics*. Berkeley: Addison-Wesley. Berkeley Law Books. Book 2, pp. 277 y ss.
- ⁷³ BARCIA LEHMAN, R. (2004). Los efectos de las obligaciones desde la perspectiva del análisis económico del derecho. *Cuadernos de análisis jurídico: Colección derecho privado*. Vol. 1. Santiago de Chile: Facultad de Derecho, p. 138.
- ⁷⁴ ATAZ LÓPEZ, J.; SALELLES CLIMENT, J.R. (2013). *La libertad contractual y sus límites*. Tratado de contratos (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.). Vol. 1. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 139 y ss.
- ⁷⁵ BETTI, E. (1969). *Teoría general de las obligaciones*. Tomo I. Madrid: EDERSA, p. 118.
- ⁷⁶ BETTI, E. (1969). *Op. Cit.*, p. 61.
- ⁷⁷ En expresión de COOTER, R.; ULEN, T. (1998). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 276 y ss.), el derecho contractual aborda las relaciones entre individuos para quienes los costos de transacción en la adopción de acuerdos privados son relativamente bajos, a diferencia de lo que sucede en el campo correspondiente a la responsabilidad civil extracontractual (Tort law, pp. 187 y ss.).
- ⁷⁸ BARCIA LEHMAN, R. (1998). *Op. Cit.*, pp. 150-152.
- ⁷⁹ Al respecto, TORRES LÓPEZ, J. (1987). *Análisis económico del derecho. Panorama actual*. Madrid: Tecnos, p. 57.
- ⁸⁰ NICITA, A. (2005). *L'analisi economica dei contratti*. Siena: Carocci editore. Universidad de Siena, p. 8.
- ⁸¹ PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). La naturaleza social y económica del contrato. *Revista de Derecho. Universidad del Norte* n.º 23, pp. 97-110.
- ⁸² TORRES LÓPEZ, J. (1987). *Op. Cit.*, pp. 13-15.
- ⁸³ FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Op. Cit.*, pp. 23, 24, 31.
- ⁸⁴ REHBINDER, M. (1981). *Sociología del Derecho*. Madrid: Pirámide, pp. 155-170.
- ⁸⁵ CARRASCO PERERA, A. (Dir.) (2017). *Lecciones de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*. 3.ª ed. Madrid: Tecnos, pp. 26 y ss.
- ⁸⁶ TORRES LÓPEZ, J. (1987). *Op. Cit.*, pp. 47 y ss.
- ⁸⁷ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Análisis económico del Derecho*. Madrid: Dykinson, p. 77.
- ⁸⁸ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, p. 81.
- ⁸⁹ COASE, R.H. (1981). El problema del coste social. *Hacienda Pública Española* n.º 68, pp. 245-274. Una versión digital [En línea] http://www.ebour.com.ar/ensayos_meyde/Coase%20-%20El%20problema%20del%20coste%20social%202011.pdf, pp. 41 y ss. (consultado 20/02/2018).
- ⁹⁰ POSNER, R.A. (2007). *Op. Cit.*, pp. 61, 62.
- ⁹¹ STRAFFIN, P.D. (1993). *Game theory and strategy*. New York: Mathematical Association of America, p. 27.
- ⁹² DAVIS, M.D. (1986). *Introducción a la teoría de los juegos*. Madrid: Alianza, p. 18.
- ⁹³ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 160-169.
- ⁹⁴ TORRES LÓPEZ, J. (1987). *Op. Cit.*, pp. 56 y 57.
- ⁹⁵ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Manual de análisis económico del derecho civil*. Madrid: Tecnos, pp. 279, 280.

- ⁹⁶ BAYÓN, J.C. (1994). Eficiencia e inalienabilidad. *Cuadernos Doxa* 15-16, p. 972.
- ⁹⁷ BARCIA LEHMAN, R. (2004). *Op. Cit.* 2004, p. 133.
- ⁹⁸ Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, 10 de julio de 2003 (artículos 9-11).
- ⁹⁹ Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.
- ¹⁰⁰ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, p. 28.
- ¹⁰¹ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 26, 27.
- ¹⁰² BARCIA LEHMAN, R. (2004). *Op. Cit.*, p. 133.
- ¹⁰³ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, p. 87.
- ¹⁰⁴ NICOLAU, N.L. (2004). El rol de la buena fe en la moderna concepción del contrato, en AA.VV. (Garrido Cordobera, L.M.R.; Kluger, V. Coord.). *Tratado de la buena fe en el derecho*. Buenos Aires: La Ley, pp. 75-99.
- ¹⁰⁵ GARRIDO CORDOBERA, L.M.R. (2006). La negociación contractual y el análisis económico, en *Análisis económico del Derecho* (Comp. Kluger, V.). Buenos Aires: Heliasta, p. 148.
- ¹⁰⁶ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, p. 87.
- ¹⁰⁷ FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Op. Cit.*, pp. 106 y ss.
- ¹⁰⁸ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, pp. 86 y 87.
- ¹⁰⁹ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, p. 261.
- ¹¹⁰ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, p. 263.
- ¹¹¹ GARRIDO CORDOBERA, L.M.R. (2008). La negociación contractual y el análisis económico. *Pensar* n.º 13, 1, p. 25.
- ¹¹² FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Op. Cit.*, pp. 109-111.
- ¹¹³ NORTH, D. (1993). *Op. Cit.*, pp. 139, 140.
- ¹¹⁴ FLORIANO CORRALES, C. (1998). *Op. Cit.*, p. 108.
- ¹¹⁵ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, pp. 88 y 89.
- ¹¹⁶ NORTH, D. (1993). *Op. Cit.*, p. 85.
- ¹¹⁷ BAIRD, D.G.; GERTNER, R.H.; PICKER, R.C. (1994). *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- ¹¹⁸ Al respecto, LUHMANN, N. (1996). *Confianza*. Barcelona: Anthropos.
- ¹¹⁹ COASE, R. (1960). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics*, pp. 15 y ss., [En línea] <http://www2.econ.iastate.edu/classes/tsc220/hallam/Coase.pdf> (consultado 18/10/2018).
- ¹²⁰ QUEROL ARAGÓN, N. (2014). *Op. Cit.*, p. 87.
- ¹²¹ PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). *Op. Cit.*, p. 103.
- ¹²² PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). *Op. Cit.*, p. 105.
- ¹²³ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, p. 263.
- ¹²⁴ COOTER, R.; ULEN, T. (1998). *Op. Cit.*, pp. 256 y ss.
- ¹²⁵ SCHÄFER, H-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 282-284.
- ¹²⁶ BULLARD GONZÁLEZ, A. (2007). De acuerdo en que no estamos de acuerdo: análisis económico de la interpretación contractual. *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* n.º 47, p. 36.
- ¹²⁷ BULLARD GONZÁLEZ, A. (2007). *Op. Cit.*, p. 45.
- ¹²⁸ PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). *Op. Cit.*, p. 108.
- ¹²⁹ GARRIDO CORDOBERA, L.M.R. (2008). Las desigualdades negociales y la trascendencia del poder en la negociación contractual. *Universitas* n.º 115. Bogotá, pp. 213 y ss.

- ¹³⁰ SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 318-320.
- ¹³¹ GARRIDO CORDOBERA, L.M.R. (2008). *Op. Cit.*, p. 27.
- ¹³² BARCIA LEHMAN, R. (2004). *Op. Cit.*, pp. 145-147.
- ¹³³ PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). *Op. Cit.*, pp. 107-110.
- ¹³⁴ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 337-340.
- ¹³⁵ SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 287-291.
- ¹³⁶ SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 219 y ss.
- ¹³⁷ BARCIA LEHMAN, R. (2004). *Op. Cit.*, p. 145.
- ¹³⁸ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 299, 300.
- ¹³⁹ SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, p. 98.
- ¹⁴⁰ BERNAD MAINAR, R. (2010). Sobre la función preventiva de la responsabilidad civil. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º 1. Madrid, pp. 68-73, 78 y ss.
- ¹⁴¹ MITCHEL POLINSKI, A. (1985). *Op. Cit.*, pp. 53 y ss.
- ¹⁴² POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 297 y ss.
- ¹⁴³ MITCHEL POLINSKI, A. (1985). *Op. Cit.*, pp. 64-67.
- ¹⁴⁴ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 195 y ss.
- ¹⁴⁵ BERNAD MAINAR, R. (2006). *Op. Cit.* II, pp. 192 y ss.
- ¹⁴⁶ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 322 y ss.
- ¹⁴⁷ COOTER, R.; ULEN, T. (2008). *Op. Cit.*, p. 449.
- ¹⁴⁸ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, p. 169.
- ¹⁴⁹ MONTEIRO PESSOA, R. (2013). *Op. Cit.*, p. 103.
- ¹⁵⁰ BARCIA LEHMAN, R. (2004). *Op. Cit.*, p. 149.
- ¹⁵¹ BAIRD, D.G.; GERTNER, R.H.; PICKER, R.C. (1994, 1998). *Game Theory and the Law*. Cambridge, Londres: Harvard University Press, p. 89.
- ¹⁵² SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 267 y ss.
- ¹⁵³ SCHÄFER, H.-B.; OTT, C. (1991). *Op. Cit.*, pp. 275, 276.
- ¹⁵⁴ MITCHEL POLINSKI, A. (1985). *Op. Cit.*, pp. 75-77.
- ¹⁵⁵ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 358-360.
- ¹⁵⁶ PLATA LÓPEZ, L.C. (2005). *Op. Cit.*, p. 107.
- ¹⁵⁷ BECKER, G.S. (1993). *A treatise on family*. Cambridge: Harvard University Press, [En línea] <https://brunofvieira.files.wordpress.com/2012/12/gary-becker-a-treatise-on-the-family.pdf> (consultado 14/02/2025); POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, p. 238.
- ¹⁵⁸ BARCIA LEHMAN, R. (2011). Análisis económico del derecho de familia: una breve mirada al derecho de familia como una forma de promover la estabilidad del matrimonio. *Revista del Magister y Doctorado en Derecho* n.º 4, [En línea] https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrlcJKS5clnyT4iYky_wt.;_ylu=Y29sbwMEcG9zAzEEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1741313554/RO=10/RU=https%3a%2f%2fwww.academia.edu%2f74919765%2fAn%-25C3%25A1lisis_econ%25C3%25B3mico_del_derecho_de_familia_una_breve_mirada_al_derecho_de_familia_como_una_forma_de_promover_la_estabilidad_del_matrimonio/RK=2/RS=mTTWdGbm70Vpcb06NidoaGmsl6A- (consultado 6/03/2025).
- ¹⁵⁹ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, p. 262.
- ¹⁶⁰ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, p. 241.
- ¹⁶¹ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, pp. 64 y ss.
- ¹⁶² SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, p. 70.
- ¹⁶³ SHAVELL, S. (2016). *Op. Cit.*, p. 71.
- ¹⁶⁴ POSNER, R. (2007). *Op. Cit.*, pp. 795, 796.