

EJECUCION EXTRAJUDICIAL DE LA HIPOTECA

MARIA DE LOS ANGELES MURILLO.

Abogada, profesora del curso de Derecho Reales en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima.

La hipoteca, derecho real de garantía por excelencia, a través de la cual deudores -propietarios de inmuebles- pueden garantizar el cumplimiento de sus obligaciones sin tener que hacer entrega del predio al acreedor, ha corrido la suerte de ser cada vez menos aceptada por bancos e instituciones financieras. Estas preferían, sin pensarlo dos veces, fianzas bancarias o avales de ejecución inmediata que garantizaban efectivamente el cumplimiento de la obligación o la recuperación del dinero en caso de incumplimiento. De acuerdo a diferentes encuestas se pudo observar que, de cada diez funcionarios de créditos entrevistados, sólo uno prefería la hipoteca frente a las garantías personales. Si se trataba de personas que no tenían posibilidad de ofrecer fianzas bancarias o avales, pero que sí tenían inmuebles que ofrecer como hipoteca, la suerte de éstos era siempre la misma. El acceso al crédito les era negado. La hipoteca se había desprestigiado.

La razón para ello, desde nuestro punto de vista, es que la ejecución de una hipoteca de acuerdo

a las normas del Código de Procedimientos Civiles es obsoleta. Una ejecución judicial toma en el mejor de los casos, entre uno y tres años. El acreedor siempre se ve perjudicado, pues el precio obtenido en el remate es generalmente vil y el deudor pierde su inmueble malbaratado en un remate judicial por demás lento, burocrático y, por ello, oneroso.

Adecuación de las normas a la realidad:

Si el derecho no se adapta a la realidad, la consecuencia lógica de éste alejamiento es que la institución legal que se ha divorciado de las expectativas de sus usuarios y que no ofrece beneficios en la transacción vaya siendo obsoleta y sea rechazada por los agentes económicos. De esta manera, por ejemplo, el grueso de la población de Lima Metropolitana que sí es propietario de un inmueble, que potencialmente podría otorgar en garantía, no tiene acceso al crédito.

Cifras al canto. Mas de 50% de la población que habita Pueblos Jóvenes cuenta con títulos de propiedad. En caso que éstos perso-

nas hubiesen querido ofrecer éstas bienes en hipoteca, no habrían podido hacerlo, debido a que la ejecución judicial en caso de incumplimiento de las obligaciones, se toma tan difícil, lenta y onerosa que la hipoteca deja de ser una garantía efectiva. En síntesis, la hipoteca no se acepta como garantía para la obtención de préstamos de todas aquellas personas que no son "conocidas" en los círculos financieros.

Grandes innovaciones. Poca difusión:

La Ley 24913 otorgó facultades al Poder Ejecutivo para que legislara acerca de:

"posesión y propiedad de inmuebles ubicados en Pueblos Jóvenes, urbanizaciones populares y otros asentamientos humanos, con relación a la hipoteca popular creada por el Decreto Legislativo 469; el acceso al crédito garantizado de los titulares de los derechos antes mencionados; normas complementarias y modificatorias sobre los derechos registrales a efecto de otorgar seguridad legal de la posesión urbana, así

como establecer el sistema de garantía necesaria para la obtención del citado crédito; y, el acceso al crédito de los Informales en general con el respaldo de garantías reales.*

El Decreto Legislativo 495 fue promulgado el 14 de Noviembre de 1988. El artículo 32 del citado dispositivo extiende los beneficios de la ejecución extrajudicial de la hipoteca posesoria y la simplificación de la ejecución judicial a toda clase de hipotecas, sean éstas posesorias o comunes.

El tema central de éste trabajo es analizar si el Art. 32 del Decreto Legislativo 495 ha excedido los alcances de la ley autoritativa o si, por el contrario, se enmarca dentro de la misma.

Si bien es cierto que la ley autoritativa, Ley 24913, no es absolutamente clara en su texto, el artículo 32 del Decreto Legislativo 495 sí lo es, y como tal, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente. En este caso debe primar la razón y el análisis e interpretación jurídicos en estrecha vinculación con los efectos económicos que tal o cual interpretación puede traer consigo, por encima de las puras discusiones formales.

Analicemos brevemente el texto de la ley autoritativa, para luego inferir si el Decreto Legislativo fue más allá de la autorización legislativa o no.

La ley autoritativa menciona que se delega facultades para otorgar el crédito a los informales en general con garantías reales. La hipoteca común es, sin lugar a dudas, una garantía real. Aquellas personas que piensan que los Informales son únicamente aquellas personas que habitan en Pueblos Jóvenes incurrir en un gran error. Los Informales por definición, son los actos que se realizan para conseguir finalidades lícitas valiéndose de medios legales o ilegales. No es lícito construir una vivienda; ni vender bienes y servicios, lo legal o ilegal es la forma utilizada al

construir o vender, que no se adecúa a la litinidad de requisitos legales existentes. Por lo tanto, la ley autoritativa se refiere a actividades Informales y no a personas que nunca son intrínsecamente tales. Por ejemplo, informal no es el vendedor ambulante en sí mismo sino sus actos. Puede requerir de un préstamo y tener su vivienda en el distrito de Breña o La Victoria, donde no encontramos Pueblos Jóvenes. Si analizamos aún más la ley autoritativa, ésta habla de propiedad en Pueblos Jóvenes, urbanizaciones populares y otros asentamientos. Si interpretamos rigidamente y literalmente la ley, ésta no sólo abarca a los Pueblos Jóvenes, sino a todas las urbanizaciones populares e incluso a todos los asentamientos humanos, cuales son todos los distritos de Lima Metropolitana, que son asentamientos humanos habilitados formalmente.

Luego, difícilmente podremos aceptar que exista discriminación entre la ejecución de una hipoteca para una persona que se dedica a actividades informales y que vive en una urbanización formal y una persona que no se dedica a actividades informales. Podría llegarse al absurdo de sostener que dos casos vecinos, se ejecutasen de distinta manera en razón de la persona que ha otorgado la garantía.

En este caso, estaríamos violando y conculcando abiertamente derechos constitucionales al discriminar a través de una ley en razón de la persona.

La gran conclusión es que la intención de la ley, expresada tan claramente por el decreto legislativo en su artículo 32, es que la ejecución extrajudicial y el procedimiento simplificado de la ejecución judicial, se aplica a todos los casos de hipotecas, quedando de esta manera derogado el Código de Procedimientos Civiles en cuanto se opone al mencionado decreto legislativo.

La venta extrajudicial consiste

en que ambas partes, acreedor y deudor, pueden voluntariamente pactar que en caso de incumplimiento el bien se venda extrajudicialmente por una tercera persona, que ambos han señalado de antemano. La venta se realizaría a valor de mercado en beneficio tanto de acreedor y deudor, evitando todos los problemas que un remate judicial conlleva. Esta figura se asemeja en concepto al artículo 1069 del Código Civil, en lo que se refiere a la venta extrajudicial de la prenda, en caso de que ambas partes así lo hayan pactado. No constituye pacto comisorio por cuanto existe un mandato claro por parte del propietario de encargarse a un tercero mandatario la venta del bien.

Si transcurriesen treinta días a partir de la entrega de la carta notarial, mediante la cual se notifica al deudor, y al mandatario para la que inicie los gestiones de la venta, y no se hubiese logrado vender el bien, entonces se procederá a vender el bien judicialmente con un procedimiento muy simplificado, algo similar al existente desde 1981 para la Banca de Fomento, Decreto Legislativo 215 y 204, entre otros.

Con este decreto legislativo ya no se discrimina, en razón de deudor, ni en razón de acreedor. Todos los deudores pueden ofrecer hipotecas en garantía de sus préstamos sin exigírseles otras garantías personales y todos los acreedores y no sólo la Banca de Fomento gozan de un trámite simplificado para ejecutar predios en caso de incumplimiento.

Con esta modificación radical de nuestro procedimiento adjetivo se revaloriza la institución de la garantía hipotecaria en beneficio de las grandes mayorías del país.

Esta modificación, junto con el registro posesorio y el seguro de crédito, una vez aplicados podrán ser las bases de una reforma de las estructuras legales en pro de la verdadera democratización del crédito.