

Ejecución de hipoteca extrajudicial y lanzamiento “express”: ¿herramientas para la masificación y acceso al crédito regulado barato?

***Autor: Rolando Collao Sánchez**

****Artículo publicado: 16/12/2020**

Siempre existen comentarios cuestionando el financiamiento bancario, y aumentaron en la crisis por la pandemia del COVID-19. Algunos congresistas impulsaron proyectos de Ley, intervencionistas e inconstitucionales para obligar a las entidades del sistema financiero (ESF) en que brinden reprogramaciones o refinanciamientos, sin entender: (i) los contratos y las obligaciones que las ESF se encuentran forzadas a cumplir con los que le brindaron capital (inversionistas) o su ahorros (ahorristas) para que sean prestados a los deudores; (ii) las reglas financieras y regulatorias, nacionales e internacionales; y (iii) que las ESF ya venían dando soluciones de pago a la medida de los clientes que lo necesitaban, por eso las ESF han brindado más de 6 millones de créditos reprogramados por un total de 108 mil millones de soles¹.

Por lo que la regulación estatal sin mayor análisis de impacto regulatorio puede dañar a una actividad y a sus stakeholders, aunque a primera vista pareciera solucionar un problema. Así veamos el caso de una señora que tiene su movilidad escolar con pagos mensuales, pero un día el congreso emite una Ley indicando que no podrá cobrar a todos los padres de familia, por seis meses, porque un grupo de estos tienen problemas financieros. Hasta ahí todo parece muy buen apoyo a los padres, pero la señora de la movilidad escolar tiene que hacer pagos a la empresa que le vendió a plazos el vehículo, a la gasolinera que le dio crédito, a los mecánicos que hacen el mantenimiento, a las repuesteras y a los lavadores de vehículos; pero no siendo suficiente el ministerio de transporte le exige mantener un fondo dinerario de responsabilidad de pago por posibles daños a terceros ¿sería posible ello? ¿cómo el dueño del grifo pagaría a la refinería? ¿con qué se les pagaría a los mecánicos, repuesteras y lavadores de vehículos? ¿este no pago a los proveedores por seis meses generaría que la señora pague intereses y por ende tenga que subir los precios de la movilidad escolar?

Entonces, este tipo de intervencionismo o regulación antitécnica es uno de los factores que hace que los créditos se encarezcan o no se pueda brindar a todos los clientes que lo necesitan, recurriendo estos clientes a fuentes informales y hasta ilegales de financiamiento. Por ejemplo, obteniendo créditos con personas naturales con tasas por encima del interés legal, siendo impagables en algún momento, quedándose estos prestamistas informales con las propiedades por un crédito que no llegó ni al 50% del valor comercial del inmueble. PRODUCE informa que más de 1,9 millones de MIPYME formales opera desde el 2017 y sólo el 48.4% no están inscritas en la SUNAT, y sólo el 6% de las MIPYME accede al sistema financiero regulado².

Sin embargo, es alentador que en esta crisis por el COVID-19, muchos empresarios accedieron a créditos baratos por los programas REACTIVA PERÚ, FAE MYPE, FAE

¹ ASBANC (2020) Bancos reprograman deudas por más de 108 mil millones de soles. Lima: extraído de <https://www.asbanc.com.pe/Paginas/Noticias/DetalleNoticia.aspx?ItemID=870>

² PRODUCE (2017) Estadística MIPYME . Lima: extraído de <http://ogeiee.produce.gob.pe/index.php/shortcode/estadistica-oe/estadisticas-mipyme>

TURISMO y FAE AGRO³. Pero la pregunta es ¿por qué con tasa de interés tan baja y con menos documentación sustentatoria? No obstante de que el fondeo internacional estaba con tasas muy bajas al haber incertidumbre financiera (llegando el barril de petróleo a cifra negativa de US\$37.63)⁴, la respuesta es sencilla: (i) tenía una “buena garantía” (garantía estatal); (ii) el Estado asumió el riesgo de no solicitar una garantía real a los beneficiarios de los programas; y (iii) porque gran parte de la información del beneficiario (adquirente del crédito) estaba en SUNAT según data o reportes electrónicos, centralizados, certificados y verificables no generando mayores costos de transacción.

Entonces, para brindar de manera masiva créditos regulados baratos se necesita una buena garantía (lo más líquida posible), menor documentación o menos requisitos regulatorios que deba entregar el deudor, e información verificable en línea.

¿Cómo se logra esto?

Muy fácil, haciendo muy líquida la hipoteca. Primero, no dejar que la ejecución de la hipoteca sea realizada exclusivamente por un juez, sino por un privado que resuelva la ejecución y el lanzamiento de los ocupantes en ciento sesenta días, como en Estados Unidos⁵. Es importante anotar que desde 1988 (Decreto Legislativo N°495) y 2000 ya existe la ejecución privada de hipotecas, en el primer caso para inmuebles en Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares y en el segundo para todo inmueble vía el título valor denominado título de crédito hipotecario negociable (TCHN), pero este último tiene que ser reformulado como ensayaremos más adelante.

Segundo, promover u obligar a la formalización de la economía, como es la apertura de una billetera electrónica o cuenta bancaria al obtener o renovar el DNI, como se exige para el caso del RUC, así casi todos los peruanos podríamos contar con estas y poder mostrar con exactitud los ingresos y así determinar el flujo de caja y el monto que la ESF podrá prestar en base a su apetito al riesgo, complementado esto con los reportes electrónicos que ya emite SUNAT con código QR y URL para validación, cruce o comprobación de la información⁶.

¿Qué privados podrían dirigir la venta (ejecución de la hipoteca) e impulsar el lanzamiento extrajudicial?

Los notarios y los árbitros. Ambos, de título abogado, como los jueces, por lo que tienen la especialización y conocimiento de la Constitución Política y de las Leyes, por lo que habría una garantía similar a la del juez, del respeto de los derechos y de los procesos. Además, actualmente los notarios (Ley 30933 que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial) y los árbitros ya vienen coadyuvando en la solución o celeridad de pretensiones legales, que antes eran de exclusividad del juez. Por lo que se debe agregar en la Ley de Títulos Valores que la ejecución de la hipoteca por TCHN no

³ COFIDE (2020). Programas de Apoyo Empresarial. Lima: extraído de <https://www.cofide.com.pe/COFIDE/detalles1.php?id=1>.

⁴ Irving Neil (2020). Lo que significa el precio negativo del petróleo. ASBANC. Lima, New York Times obtenido de <https://www.nytimes.com/es/2020/04/21/espanol/negocios/precio-negativo-petroleo.html#:~:text=La%20pandemia%20del%20coronavirus%20ha,negativa%20de%2037%2C63%20d%C3%B3lares.>

⁵ Cortes de California. Ejecución Hipotecaria. California, extraído de <https://www.courts.ca.gov/1048.htm?rdeLocaleAttr=es>

⁶ SUNAT (2020). Reporte Electrónico. Lima: extraído de <https://orientacion.sunat.gob.pe/index.php/empresas-menu/sistema-sol-sunat-operaciones-en-linea-empresas/7112-05-reporte-electronico>

sólo podrá ser realizada por las ESF, sino también por estos agentes jurídicos como ya desde 1988 en el artículo 33° del Decreto Legislativo N°495, Ley del Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito, se daba la posibilidad que cualquier mandatario natural o jurídico de confianza de ambas partes pueda en nombre y representación del deudor hipotecario vender el bien en caso de incumplimiento de la obligación, dando como ejemplo a los notarios, banco, alcalde, o la organización de pobladores, inscribiéndose dicho mandato en la partida del inmueble generando efecto real.

Sobre el lanzamiento, lo mismo. El notario (vía acta) y el árbitro (vía el laudo) formarían el título ejecutivo, siendo entregado por estos directamente al juez de paz y al comisario de la jurisdicción donde se encuentra el predio, debiendo estos dar al adjudicatario la posesión del inmueble en un plazo no mayor a las 72 horas de recibido el título ejecutivo, bajo responsabilidad. Es importante anotar que una figura muy similar ya lo vienen haciendo los notarios para los contratos de arrendamiento de inmuebles (Ley 30933) y arrendamiento financiero - leasing (Decreto de Urgencia 013-2020). No obstante, si un tercero o el deudor consideran que no están de acuerdo con el título ejecutivo y el lanzamiento conexo, podrán plantear sólo nulidad del acta o laudo por las causales taxativas de nulidad de acto protocolar notarial o anulación de laudo, pero su recurso tendría que ser sin efecto suspensivo presentando una garantía (fianza solidaria, carta fianza, o póliza de caución), como desde hace más de 14 años se hace en las garantías mobiliarias (numeral 5, del artículo 47° de la Ley 28677) y lo mantiene el Decreto Legislativo 1400 en el artículo 52°⁷. Para el lanzamiento “express” también existen antecedentes en el Decreto Legislativo N°495, Ley del Registro Predial de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito (segundo párrafo del artículo 42°), al indicar que también aplica a la ejecución extrajudicial el plazo establecido cuando el inmueble vendido estuviese ocupado por el constituyente de la hipoteca o un adquirente de éste, teniendo el ocupante un plazo para desocupar el inmueble, vencido el cual, el juez ministrará posesión al adquirente o si el inmueble estuviese en poder de un tercero, procederá la acción de desahucio.

¿Qué temas regulatorios encarecen el crédito?

Las altos porcentajes de provisiones (generales y específicas) y de requerimiento de capital; por lo que deben reducirse. Basta dar una lectura a Ley 26702 y los Reglamentos para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la exigencia de provisiones (Resolución SBS 11356-2008) y para el Requerimiento de Patrimonio Efectivo por Riesgo de Crédito y modifican el Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero (Resolución SBS 14354-2009), para entender que esos porcentajes, que en dígitos parecen bajos, pero que son muy altos cuando estos se liquidan con los montos de los créditos o se factorizan según el estatus de cumplimiento o incumplimiento del pago del crédito.

7 Artículo 630.- Cancelación de la medida

Si la sentencia en primera instancia declara infundada la demanda, la medida cautelar queda cancelada, aunque aquella hubiere sido impugnada. Sin embargo, a pedido del solicitante el Juez podrá mantener la vigencia de la medida hasta su revisión por la instancia superior, siempre que se ofrezca contracautela de naturaleza real o fianza solidaria."

PROVISIONES GENÉRICAS

Tipos de crédito	Tasas de Provisiones
Créditos corporativos	0.70%
Créditos a grandes empresas	0.70%
Créditos a medianas empresas	1.00%
Créditos a pequeñas empresas	1.00%
Créditos a microempresas	1.00%
Créditos de consumo revolventes	1.00%
Créditos de consumo no-revolventes	1.00%
Créditos hipotecarios para vivienda	0.70%

PROVISIONES ESPECÍFICAS

Categoría de Riesgo	Tabla 1	Tabla 2	Tabla 3*
Categoría con Problemas Potenciales	5.00%	2.50%	1.25%
Categoría Deficiente	25.00%	12.50%	6.25%
Categoría Dudoso	60.00%	30.00%	15.00%
Categoría Pérdida	100.00%	60.00%	30.00%

¿Por qué no se usa el TCHN?

Hay varias posibles respuestas: (i) la falta de conocimiento de los beneficios del TCHN; (ii) la falta del conocimiento de la operatividad del TCHN; (iii) las pocas ESF que brindan el servicio de venta y adjudicación extrajudicial; (iv) no hay apetito aún para comprar este título valor (falta de mercado secundario); (v) porque el proceso de venta y adjudicación extrajudicial es muy rígido en comparación con la ejecución judicial establecida en el Código Procesal Civil para ejecución de garantías hipotecarias o de la Ley de Garantía Mobiliaria (artículo 47° de la Ley 28677) o del artículo 48° y siguientes del Decreto Legislativo 1400 (aún no vigente).

¿Qué falta a la venta y adjudicación (ejecución extrajudicial)?

Equivaler el procedimiento y los porcentajes del precio base de la subasta a los regulados en el artículo 742 del Código Procesal Civil, incluyendo la posibilidad de adjudicación al acreedor si luego de la tercera convocatoria no hay postores.

Entonces, teniendo una hipoteca casi liquida, información completa y fidedigna del flujo de caja de los clientes, y menores costos financieros regulatorios, las ESF podrán obtener fondeo nacional o internacional a una menor tasa, y no tener que inmovilizar tanto dinero para cumplir con altas provisiones o capital regulatorio; por lo que siendo este uno de los componentes de la tasa de interés que se agregará a los créditos daría la posibilidad que una mayor parte de la población pueda acceder a créditos regulados más baratos.

***Actualmente es Gerente Adjunto Legal en Banco de Crédito BCP, Abogado con maestría, ex catedrático universitario de derechos reales y garantías, expositor, experto asesor de comisiones normativas, miembro del comité de Negocios Hipotecarios e Inmobiliario en ASBANC y del Comité de Banca y Sector Inmobiliario en la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios del Perú (ADI Perú); con experiencia laboral en empresa bancaria, empresa explotadora de concesión pública, empresa financiera y del mercado de valores, estudios de abogados, consultoras, y en los Registros Públicos; estructurador de negocios, incluyendo el análisis de riesgos; experto en distintas ramas del derecho, como Civil, Inmobiliario, Garantías Patrimoniales, Comercial, Administrativo, Registral, Seguros, Arbitraje,**

Notarial, Financiero y Bancario, Defensa al Consumidor, Mercado de Valores, Títulos Valores , y Tributario.

***Artículo recibido el 13/12/2020**