

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Escuela de Posgrado**



**EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECAS OTORGADAS A FAVOR DE  
ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER  
EN DERECHO BANCARIO Y FINANCIERO CON MENCIÓN EN REGULACIÓN BANCARIA  
que presenta:**

**Ninfa Violeta Calderón Retamozo**

Asesora:

***Silvana Lucía Puente Palomino***

Lima, 2022

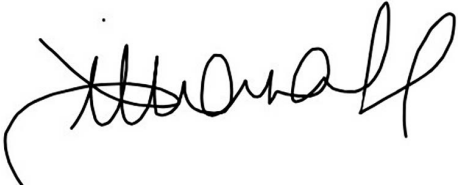
## Informe de Similitud

Yo, PUENTE PALOMINO, SILVANA LUCIA, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE HIPOTECAS OTORGADAS A FAVOR DE ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO del/de la autor(a) CALDERON RETAMOZO, NINFA VIOLETA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 17%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 14/11/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 16 de enero de 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>PUENTE PALOMINO, SILVANA LUCIA</u>	
DNI: 10064438	Firma 
ORCID: 0000-0003-0212-1431	

## DEDICATORIA

A Dios, fuente de inagotable amor, a mis queridos padres y a mi amado esposo, por su apoyo y amor incondicional.

**Ninfa Calderón**



## RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo tiene por objeto revisar y evidenciar que, en el contexto de incumplimiento de pago del deudor de un financiamiento respaldado por una garantía hipotecaria otorgada a favor de una entidad del sistema financiero, la demora del proceso de ejecución judicial de dicha hipoteca genera perjuicios no solo para el deudor y para el acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero), sino que también puede generar perjuicios a la sociedad en general, al afectar el costo del crédito. Dichos perjuicios están asociados al transcurso del tiempo que puede demorar la culminación del proceso de ejecución judicial de hipoteca (más de 2 años), como es el caso de las provisiones que las entidades del sistema financiero se encuentran obligadas a constituir durante todo el tiempo que el financiamiento se registre como vencido y no pagado; situación que se mantendrá mientras no se materialice el pago de dicho financiamiento con el dinero que se obtenga por la venta del bien en el contexto del proceso ejecución del bien otorgado en garantía a favor de la entidad del sistema financiero. Al respecto, se analizará el concepto y efectos de la constitución de las provisiones del financiamiento no pagado, el efecto de éstas en la rentabilidad de las entidades del sistema financiero, el impacto en el costo del crédito y la tasa de interés y se analizarán las implicancias que se generan, dada la especial naturaleza de las actividades de intermediación financiera del prestamista, las mismas que implican la captación del ahorro del público para otorgarlo como financiamiento a empresas que lo requieran. El análisis antes detallado se realiza bajo un enfoque práctico y descriptivo y bajo un enfoque constitucional. En ese sentido, se plantea la hipótesis que la reducción del tiempo de ejecución de la garantía hipotecaria otorgada a favor de la entidad del sistema financiero evitará que se generen los perjuicios antes descritos, especialmente aquellos que puedan afectar el costo del crédito y/o el ahorro del público; por lo que se plantea como alternativa un mecanismo que permita realizar una ejecución más rápida y expeditiva. Asimismo, se analizan otros supuestos en los que se permite pactar el mecanismo de ejecución planteado en el presente trabajo, según lo establecido en nuestra legislación nacional (antecedentes legislativos y supuestos vigentes) como en la legislación comparada. En ese sentido, se propone la ejecución extrajudicial de la hipoteca como mecanismo que permita reducir el tiempo de ejecución de la garantía hipotecaria, sobre todo tomando en cuenta la visión constitucional de protección del ahorro del público. En ese contexto, se analiza la función,

rol e importancia de las garantías dentro del sistema financiero, la protección del ahorro de público, el riesgo de subordinación por insolvencia del deudor, entre otros.



# ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO .....	1
ÍNDICE .....	3
CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN .....	5
1.1. Tema y Problema de Investigación .....	5
1.2. Planteamiento de la Hipótesis .....	8
1.3. Planteamiento de Objetivos .....	8
CAPÍTULO 2: ESTADO DEL ARTE .....	10
2.1. Sobre la hipoteca: Aspectos Regulatorios.....	10
2.2. Sistema financiero: Función e Importancia .....	15
2.3. Protección del Ahorro del Público .....	18
2.4. Provisiones.....	26
2.5. Asimetría informativa .....	30
2.6. Garantías en el sistema financiero: Función y regulación .....	32
2.7. Sistema eficiente de garantías .....	34
2.8. Protección Ex Ante y Protección Ex Post .....	35
2.9. Las titularidades y el Teorema de Coase.....	37
2.10. Sobre la ejecución extrajudicial de garantías .....	38
2.10.1. Antecedentes normativos.....	38
2.10.2. Hipotecas especiales vigentes que permiten su ejecución extrajudicial.....	41
2.10.3. Ejecución extrajudicial: Garantía Mobiliaria y Fideicomiso .....	42
2.11. Legislación Comparada .....	49
2.11.1. Normativa Argentina.....	49
2.11.2. Normativa de España.....	52
CAPITULO 3: PROBLEMA.....	54
3.1. Enfoque metodológico.....	54
3.2. El problema materializado en la realidad de las empresas del sistema financiero.....	56
3.3. Demora de los procesos de ejecución judicial de hipoteca y efectos .....	58
3.4. Préstamos garantizados por hipoteca y Riesgo de Crédito .....	62
3.5. Registro Contable, provisiones en las entidades del sistema financiero y sus efectos .....	62
3.6. Encarecimiento del crédito: Costos e impacto en la tasa de interés (incremento).....	69

3.7. Riesgo de subordinación por insolvencia del deudor .....	70
3.8. Importancia de la cobranza expeditiva de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero y la protección del ahorro del público .....	73
3.9. Aspectos adicionales .....	74
CAPITULO 4: DISCUSION .....	75
4.1 Hipótesis.....	75
4.2. Discusión .....	78
4.3. Propuesta.....	84
CONCLUSIONES.....	90
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	92



# CAPITULO 1: INTRODUCCIÓN

## 1.1. Tema y Problema de Investigación

La hipoteca es una de las principales garantías otorgada a favor de las entidades del sistema financiero, a fin de respaldar o garantizar los financiamientos otorgados por dichas entidades a sus clientes.

Al respecto, cabe precisar que la hipoteca como garantía permite atenuar el riesgo crediticio al que se exponen las entidades del sistema financiero cuando otorgan préstamos a sus clientes. Asimismo, el otorgamiento de dichas garantías permite ampliar los límites individuales que dichas entidades deben cumplir cuando otorgan un financiamiento a determinado prestatario. Luego de constituida e inscrita en los Registros Públicos y siempre que cuente con una valorización determinada por perito autorizado y con un seguro endosado a favor de la entidad de sistema financiero a cuyo favor se otorgó, dicha garantía hipotecaria será registrada por la entidad financiera como una garantía preferida, conforme a lo establecido en el Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones, aprobado mediante Resolución SBS N° 11356-2008 (en adelante Reglamento de Provisiones).

En el contexto inicial del otorgamiento de un financiamiento a los prestatarios por parte de las entidades del sistema financiero, éstas deben constituir 2 tipos de provisiones, a fin de cumplir con lo establecido en el Reglamento de Provisiones:

- (i) Provisiones generales correspondientes a 0.7%- 1%, según el tipo de crédito, aplicable a todos los deudores con calificación “Normal”.
- (ii) Provisiones específicas aplicables en caso que el deudor incumpla con el pago de la deuda, en virtud a las cuales las entidades del sistema financiero deben empezar a constituir dichas provisiones específicas dependiendo de la clasificación crediticia que le corresponde a cada deudor, en función a los días de atraso en el pago de la deuda (CPP, Deficiente, Dudoso, Pérdida); siendo que dichas provisiones se van incrementando conforme se deteriora la calificación crediticia del deudor por

incrementarse los días de atraso, hasta un máximo de provisión correspondiente al 100% para los préstamos otorgados sin garantías y hasta 60% para los préstamos otorgados con garantía preferida (incluyendo a la hipoteca), aplicable a los deudores clasificados con categoría “Pérdida”.

Las provisiones antes detalladas implican un costo regulatorio que las entidades del sistema financiero deben asumir conforme a la normativa aplicable. Al respecto, cabe precisar que, según el apetito de riesgo que cada entidad del sistema financiero decida asumir, dicha entidad otorgará préstamos a deudores con una clasificación crediticia determinada (Normal, CPP, Deficiente, Dudoso o Pérdida). Si la entidad del sistema financiero decide otorgar préstamos a un deudor que tiene clasificación negativa crediticia, tendrá que asumir el costo de una provisión mayor; así como el riesgo de que dicho deudor no cumpla con realizar el pago del préstamo respectivo y como consecuencia de ello, la entidad tendrá que asumir el costo de una provisión aún mayor.

En el contexto de incumplimiento de pago por parte los deudores de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero con garantía hipotecaria, y con la finalidad de poder recuperar la acreencia no pagada, las entidades del sistema financiero buscarán ejecutar en el más breve plazo las garantías (en este caso la hipoteca) otorgadas por el deudor a favor de dichas entidades como respaldo del financiamiento otorgado por éstas; para lo cual deberán recurrir al Poder Judicial, a fin de iniciar el proceso de ejecución judicial de la hipoteca.

En nuestro país, en la práctica el proceso de ejecución judicial de hipoteca suele durar mucho tiempo y su culminación puede demorar años (más de 2 años ), tal como señala el Ministerio de Economía y Finanzas en el documento denominado “Facilitando el acceso al Crédito mediante un sistema Eficaz de Garantías Reales” y Jorge Lladó y Gonzalo Chavez en “Experiencias Internacionales en la Ejecución de Garantías Reales”, ello debido a la carga procesal que recae sobre el Poder Judicial y a la falta de recursos humanos y materiales para la atención de todos los procesos; y considerando las distintas situaciones que pueden presentarse a lo largo del proceso, sobre todo por la contradicción que puede presentar el deudor, conforme a lo regulado por el Código Procesal Civil. Al respecto, Lladó y Chavez señalan que el proceso de ejecución judicial de hipotecas puede durar entre 6 y 36 meses, considerando 2 escenarios: (i) sin oposición del deudor (ii) con oposición del deudor (el plazo varía dependiendo del grado de oposición del

deudor), e incluso señalan que en un escenario extremo (defensa malintencionada) dicha ejecución puede tomar más de 5 años.

Dicha demora genera perjuicios para ambas partes involucradas: deudor y acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero), conforme se detalla a continuación:

**Perjuicios al deudor:**

-Durante todo el proceso de ejecución judicial de la hipoteca se seguirán incrementando los intereses compensatorios y moratorios de la deuda,

-Los costos del proceso que se generan deben ser asumidos y pagados por dicho deudor;

-Mientras no se haga efectivo el cobro de la deuda con el producto de la ejecución de la hipoteca, el deudor continuará siendo reportado con calificación crediticia negativa en la Central de Riesgo.

**Perjuicio a las entidades del sistema financiero:**

Las entidades del sistema financiero, en calidad de acreedores, durante todo el tiempo que demore el proceso de ejecución de la hipoteca y pago de la deuda, continuarán registrando la deuda no pagada como deuda vencida y como consecuencia de ello continuarán estando obligadas a constituir las provisiones respectivas conforme a la regulación bancaria aplicable, especialmente el Reglamento de Provisiones, provisiones que se irán incrementando conforme la calificación crediticia del deudor se va deteriorando (CPP, Deficiente, Dudoso y Pérdida), en función a los días de atraso en el pago de la deuda que van transcurriendo, siendo “Pérdida” la clasificación más negativa, la misma que implica más de 365 días de atraso en el pago de la deuda, lo cual implica que la entidad financiera tendrá que constituir una provisión específica del 60% por la porción de la deuda cubierta con la garantía preferida (hipoteca).

Adicionalmente, la sociedad en general se verá perjudicada porque la demora en el proceso de ejecución de la garantía hipotecaria genera que el costo del crédito se incremente, debido a que la demora en la ejecución, recuperación y pago de la deuda genera que las tasas de interés de los créditos sean más altas.

## **1.2. Planteamiento de la Hipótesis**

Ante el problema antes descrito, es importante buscar mecanismos que permitan un proceso o procedimiento más expeditivo y eficaz de ejecución de garantía hipotecaria, con la finalidad de recuperar lo más rápido posible el monto otorgado en préstamo por las entidades del sistema financiero, sobre todo tomando en cuenta la protección especial que debe darse a la recuperación y cobranza de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero, considerando que éstas otorgan préstamos no solo con dinero propio sino también con dinero que los ahorristas han entregado a dichas entidades del sistema financiero; en ese sentido se torna importante proteger la recuperación de dichas acreencias y la solvencia de las entidades del sistema financiero para proteger a dichos ahorristas.

En ese sentido, la hipótesis del presente trabajo es la siguiente: Se debe de implementar un mecanismo de ejecución extrajudicial por la vía notarial o de un representante nombrado por las partes, de las hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero para garantizar préstamos otorgados a personas jurídicas, permitiendo que se acuerde (i) un precio base y mecanismos para la subasta (ii) la posibilidad de la adjudicación y (iii) los supuestos ante los cuales deberá recurrirse al Poder Judicial. Al respecto, cabe precisar que se propone un mecanismo de ejecución extrajudicial de dichas hipotecas, con la finalidad de reducir el plazo del proceso o procedimiento de ejecución de hipoteca que actualmente las entidades del sistema financiero solo pueden realizar judicialmente.

Dicho mecanismo de ejecución extrajudicial de garantía hipotecaria permitirá una recuperación más expeditiva de las acreencias por parte de las entidades del sistema financiero, evitando que se generen los perjuicios antes detallados, lo cual permitirá proteger la solvencia de las entidades del sistema financiero y proteger el ahorro depositado por los ahorristas en dichas entidades; asimismo redundará en la reducción del costo del crédito a través de la reducción de las tasas de interés de los préstamos.

## **1.3.Planteamiento de Objetivos**

El objetivo general del presente trabajo es plantear un mecanismo de ejecución de hipoteca que permita reducir el plazo de todo el procedimiento de ejecución, a fin que la ejecución de dicha

garantía se realice de una manera más rápida y efectiva y ello permita que la cobranza de la deuda también se realice de una manera más expeditiva, evitando así el perjuicio que se genera actualmente por la demora que implica la ejecución judicial de hipoteca, única modalidad de ejecución permitida por la normativa actual.

Adicionalmente, se busca conseguir los siguientes objetivos específicos:

- (i) Evidenciar la demora que se da durante todo del procedimiento de ejecución judicial de hipotecas, incluyendo a las hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero.
- (ii) Analizar y exponer las consecuencias y/o efectos que genera la demora señalada en el numeral (i) antes descrito, especialmente los efectos que genera en las entidades del sistema financiero y el impacto que ello tiene en las provisiones y en el costo del crédito (tasas de interés) otorgado por dichas entidades.
- (iii) Exponer el rol de las entidades del sistema financiero y evidenciar la necesidad de la especial protección que deben tener, en aras de proteger el ahorro del público.

## **CAPÍTULO 2: ESTADO DEL ARTE**

En el presente capítulo se desarrollan los antecedentes y aspectos regulatorios de la hipoteca, mediante los cuales se desarrollará el marco teórico descriptivo de la figura de la hipoteca, a fin de analizar las distintas normas peruanas que regulan la hipoteca, a fin de analizar las características de ésta como garantía, de cara al proceso de ejecución de hipoteca y considerando la normativa concursal aplicable en caso de concurso del deudor, a fin de analizar las reglas para la hipoteca aplicables en dicho escenario. Asimismo, en este capítulo se analiza la función e importancia de las entidades del sistema financiero en el marco del otorgamiento de financiamiento que éstas realizan y el desarrollo de la protección del ahorro del público regulado y protegido por la Constitución Política del Perú.

Adicionalmente, en el presente capítulo se desarrolla el concepto y regulación de las provisiones y los efectos que genera la constitución de dichas provisiones, en el marco de incumplimiento del pago de la deuda y del proceso de ejecución de la hipoteca otorgada como garantía de ello. También se analiza la función que tienen las garantías, en el marco de la asimetría informativa en el que se encuentra el acreedor que otorga un préstamo, y la importancia del desarrollo de un sistema eficiente de la garantía. Asimismo, se analiza las formas de asignación de titularidades o derechos y en ese contexto, los mecanismos de protección: ex ante y ex post. Finalmente, se analizan como referencia y ejemplos de ejecución extrajudicial de garantías, los casos de la normativa peruana que permiten dicha la ejecución extrajudicial de garantías, como es el caso de la garantía mobiliaria y el fideicomiso en garantía; y la normativa extranjera de Argentina y España, como países que han regulado expresamente la ejecución extrajudicial de la hipoteca.

### **2.1. Sobre la hipoteca: Aspectos Regulatorios**

#### ***2.1.1 Código Civil Peruano***

En el Código Civil Peruano la hipoteca es regulada en los artículos 1097 al 1222. Al respecto, el artículo 1097 señala que la hipoteca implica la afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación propia o de tercero; no implica la pérdida de la

posesión y el acreedor tendrá el derecho de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

El mencionado artículo hace referencia a “inmueble” por lo que se entendería que incluye a los inmuebles detallados en el artículo 885 del Código Civil, dentro de los cuales se incluyen a los bienes inmuebles y los derechos sobre los inmuebles. También se indica que la hipoteca garantiza el cumplimiento de cualquier obligación, sea del mismo constituyente de la hipoteca (propietario) o de un tercero (distinto al constituyente/propietario del bien materia de la hipoteca). Asimismo, se señala que el bien otorgado en hipoteca no implica que el constituyente pierda la posesión del bien, con lo cual el constituyente/propietario, además de tener la propiedad del bien, podrá mantener la posesión y continuar usando o explotando económicamente el bien otorgado en hipoteca. En dicho artículo también se indica que la hipoteca otorga los derechos de persecución, preferencia y venta judicial, los cuales constituyen atributos o características de la hipoteca, de importancia para la protección de los derechos del acreedor.

Asimismo, el artículo 1098 del mencionado Código Civil señala que la hipoteca se constituye por Escritura Pública, salvo que la ley disponga algo distinto. Para el caso de las entidades del sistema financiero, debemos tomar en cuenta que el artículo 176 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's señala que los contratos que celebran las empresas del sistema financiero con sus clientes, podrán extenderse en documento privado con firma legalizada notarialmente y podrán inscribirse en el Registro Público sin necesidad de Escritura Pública, lo cual resulta aplicable para los contratos cuyo valor no exceda de 40 UIT; por lo que sí se requerirá Escritura Pública para los contratos cuyo valor exceda de 40 UIT.

Adicionalmente, el artículo 1099 del mencionado Código Civil señala expresamente los requisitos para la validez de la hipoteca: que el bien sea afectado en hipoteca por el propietario, que la hipoteca asegure el cumplimiento de una obligación (determinada o determinable) y que el gravamen sea por monto determinado o determinable y se inscriba en el Registro de Propiedad Inmueble.

Respecto al primer requisito, queda claro que solo el propietario podría otorgar el bien en hipoteca. En este punto debemos precisar que si bien la inscripción de la titularidad (propiedad) sobre un bien inmueble no resulta obligatoria ni constitutiva del derecho conforme a la normativa peruana; para efectos de inscribir la hipoteca en el Registro Público, el propietario deberá previamente inscribir su titularidad (propiedad) en la partida registral del mencionado inmueble. Respecto al segundo requisito, éste se encuentra relacionado al carácter accesorio de la hipoteca, en el sentido que ésta debe asegurar el cumplimiento de una obligación determinada o determinable; es decir, la existencia de la hipoteca presupone la existencia de una obligación que resultará respaldada o garantizada por dicha hipoteca, la misma que debe determinarse en el contrato de constitución de garantía, o al menos ser determinable. Respecto al tercer requisito, el gravamen de la hipoteca debe ser por un monto determinado o determinable y debe constar inscrito en los Registros Públicos; es decir la inscripción del gravamen es un requisito de validez de la hipoteca; por tanto, las hipotecas que no se encuentren inscritas en Registros Públicos no se entenderán válidamente constituidas.

Por otro lado, es importante precisar que el Código Civil regula la nulidad del pacto comisorio, según lo indicado en el artículo 1111, el cual señala expresamente que, aunque no se cumpla la obligación garantizada, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble, estableciendo incluso que cualquier pacto en contrario es nulo.

### ***2.1.2. La ejecución en el Código Procesal Civil Peruano***

Por otro lado, el Código Procesal Civil Peruano regula el proceso de ejecución de garantías, en el Capítulo IV (Proceso de Ejecución de Garantías) del título V (Proceso de Ejecución) de la Sección Quinta (Procesos Contenciosos), específicamente en los artículos 720 al 724, en los cuales se indica que el ejecutante deberá anexar lo siguiente a la demanda de ejecución de garantías:

- (i) El documento que contiene la garantía (en este caso la Escritura Pública de constitución de la hipoteca).
- (ii) El estado de cuenta del saldo deudor (en este caso las liquidaciones emitidas por las entidades del sistema financiero, las cuales tiene mérito ejecutivo conforme a lo

establecido en el numeral 7 del artículo 132 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's)

- (iii) Se debe presentar una tasación actualizada con firmas legalizadas (no será necesaria si las partes han pactado el valor actualizado de la misma).
- (iv) Se deberá adjuntar el certificado de gravamen del bien materia de ejecución (emitido por el Registro Público correspondiente).

Admitida la demanda, ésta se notifica al deudor para que realice el pago dentro del plazo de 3 días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien otorgado en garantía. En ese mismo plazo, el ejecutado podrá contradecir, únicamente por las siguientes causales taxativas:

- (i) La nulidad formal del título.
- (ii) La inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentra prescrita.

Previo traslado por 3 días y con contestación o sin ella, se resolverá ordenando el remate o declarando fundada la contradicción.

El artículo 728 del Código Procesal Civil indica que una vez firme la resolución judicial que ordena la ejecución, el juez ordena o dispone lo siguiente:

1. Dispone la tasación de los bienes a ser rematados. Al respecto, el artículo 729 del mencionado Código Procesal Civil señala que no es necesaria la tasación si las partes han pactado el valor del bien; sin embargo, aún en ese caso, el caso puede de oficio ordenar la tasación en caso considere que el valor pactado no está actualizado.
2. Ordena el nombramiento de 2 peritos.
3. Ordena el plazo dentro del cual, luego de la aceptación de los peritos, éstos deben presentar su dictamen.
4. El juez convoca a remate, fijando día y hora y nombrando al funcionario que efectuará el remate.

Para mayor ilustración, a continuación, detallamos el diagrama de la extensión del proceso de ejecución judicial de garantía hipotecaria incluido en el Reporte de

Estabilidad Financiera del mes de Noviembre de 2017 del Banco Central de Reserva del Perú, el cual grafica el proceso de ejecución de la garantía sin oposición del ejecutado y con oposición del ejecutado:

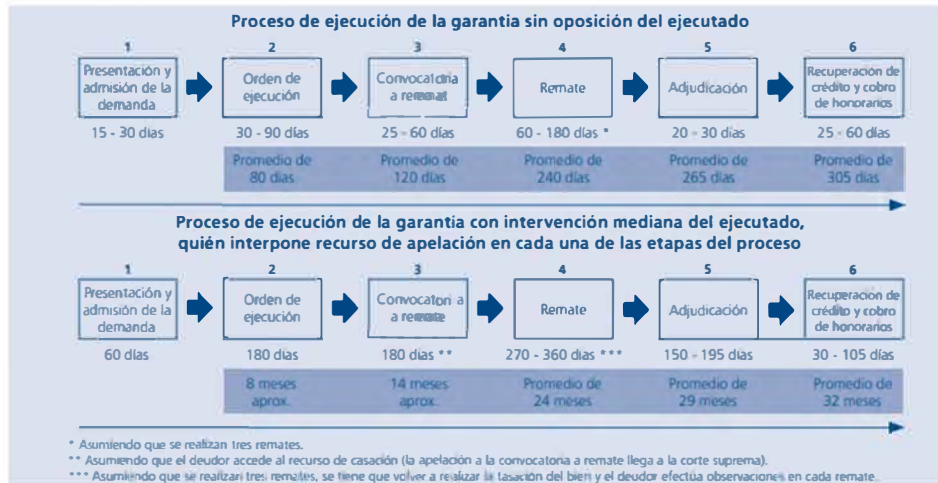


Figura 1. Proceso de ejecución de la garantía sin oposición y con oposición del ejecutado (Banco Central de Reserva del Perú, 2017).

### 2.1.3. Ley General del Sistema Concursal: Ley N° 27809

El artículo 42 de la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, establece el orden de preferencia en el pago aplicable a los créditos correspondientes a todos los acreedores de un deudor que ha sido sometido a proceso concursal; indicando que en primer lugar se realizará el pago de las remuneraciones y beneficios sociales adeudados a los trabajadores, aportes al Sistema Privado de Pensiones u ONP u otros regímenes previsionales, en segundo lugar se realizará el pago de los créditos alimentarios (hasta 1 UIT), en tercer lugar se realizará el pago de los créditos garantizados con hipoteca, prenda, anticresis, warrants, derecho de retención o medidas cautelares; siempre que éstas hayan sido constituidas e inscritas con anterioridad a la publicación del concurso, en cuarto lugar se realizará el pago de los créditos tributarios y en quinto lugar se realizará el pago de los demás créditos distintos a los antes señalados.

Al respecto, es importante tomar en cuenta que por un lado, en una situación “normal” del cliente (sin haberse sometido a un proceso concursal), el acreedor que cuenta con un bien otorgado en garantía hipotecaria a su favor, tiene un derecho preferente y oponible a cualquier otro acreedor, y tiene el derecho de ejecución de dicho bien para hacerse cobro de la deuda

ante el incumplimiento del deudor; por otro lado, ante una situación de concurso o proceso concursal del deudor, el acreedor que cuenta con un bien otorgado en garantía hipotecaria a su favor, tendrá el tercer rango de prelación de pago, ya que los acreedores laborales y los acreedores alimentarios cobrarán antes o de manera preferente a los acreedores con hipoteca (en primer y segundo rango respectivamente).

En ese sentido, podría darse el caso que el bien otorgado en garantía hipotecaria se destine para pagar a los acreedores de primer y segundo rango (acreedores laborales y alimentarios) y no se destine para los acreedores de tercer rango (acreedores con garantía hipotecaria).

Adicionalmente, es importante tomar en cuenta que un acreedor con una garantía hipotecaria no solo comparte el tercer rango con otros acreedores a cuyo favor se ha otorgado una garantía hipotecaria; sino también el tercer rango lo ocupan otros acreedores no garantizados pero que cuentan con una medida cautelar otorgada e inscrita antes de la fecha de publicación del concurso.

## **2.2. Sistema financiero: Función e Importancia**

Las entidades del sistema financiero prestan servicios de intermediación financiera en virtud de los cuales, por un lado, captan dinero de los sujetos que tienen excedentes de dinero (ahorristas) y colocan dinero a través del otorgamiento de crédito a sujetos que lo requieren para el desarrollo de sus actividades. En ese sentido, en la medida que las entidades del sistema financiero captan dinero del público, la Ley N° 26702, Ley de Banca, Seguro y AFPs y demás normativa emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) ha establecido los requisitos que las empresas deben cumplir para constituirse como entidades del sistema financiero y empezar a realizar las actividades propias de dichas entidades, para cuyo efecto deben contar con la autorización previa de la SBS; ello con la finalidad de proteger al ahorro y a los ahorristas.

Asimismo, todas las actividades, operaciones y servicios que las entidades del sistema financiero pueden realizar se encuentran debidamente reguladas por la normativa emitida por la SBS y se encuentran sujetas a la supervisión constante y permanente de la SBS, en cumplimiento de su rol de supervisor del sistema financiero.

Respecto al rol de las entidades del sistema financiero en la sociedad, es importante señalar que dicho rol es relevante para el desarrollo de la economía, tomando en cuenta que las empresas recurren a las entidades del sistema financiero para solicitar el otorgamiento de financiamientos o créditos, a fin de que dichas empresas puedan llevar a cabo sus proyectos de negocio, concretar o ampliar las oportunidades de negocio, atender requerimientos de sus clientes, contar con el capital de trabajo necesario para seguir desarrollando sus negocios, ampliarlos o expandirlos, lo cual redundará y generará el desarrollo de la economía.

La necesidad de dicho financiamiento surge porque la empresa probablemente no cuenta con el capital necesario para atender dicha necesidad; sin embargo dicha posibilidad de financiamiento otorgará la oportunidad que la empresa crezca al generarse la posibilidad de concretar o ampliar nuevos negocios, con lo cual, a su vez se podrán generar flujos adicionales derivados de la inversión realizada o de los pagos recibidos de nuevos clientes, cuyas necesidades han sido cubiertas mediante el financiamiento; o incluso podría darse el caso que la empresa, a pesar de contar con la disponibilidad del monto que solicita como financiamiento, dicho monto esté destinado para ser asignado a otros fines que deben ser cubiertos de manera prioritaria y/o porque ello resulta más eficiente, según la evaluación realizada por la propia empresa.

En ese sentido, el otorgamiento de los financiamientos a las empresas por parte de las entidades del sistema financiero genera riqueza, ya que dichos financiamientos permitirán el crecimiento de las empresas y los negocios que éstas realizan, lo que a su vez también impulsará la innovación en las empresas, lo que a su vez también generará riqueza y desarrollo económico. Si las empresas no tuvieran acceso a la posibilidad de obtener financiamiento otorgado por las entidades del sistema financiero, las empresas verían estancada su posibilidad de crecimiento y sus expectativas de crecimiento o de ampliación de sus negocios se reduciría solo al monto capital y efectivo con que ellas cuentan y/o generan con las actividades que realizan; lo cual sería un limitante para la generación o multiplicación de la riqueza.

Asimismo, en las actividades que realizan las entidades del sistema financiero, específicamente en el otorgamiento de financiamiento a empresas que lo solicitan, se genera una asignación

eficiente de los recursos porque las empresas del sistema financiero realizan una evaluación crediticia previa y exhaustiva de las empresas que solicitan dichos financiamientos, evaluando principalmente el riesgo de crédito al que estarían expuestos, analizando la capacidad de pago del deudor, el destino del crédito y la rentabilidad de la empresa en relación a ello. Luego de realizar dicha evaluación, las entidades del sistema financiero pueden decidir aprobar o rechazar las solicitudes de financiamiento de los clientes, sea porque cumplen con los requisitos desde el punto de vista crediticio y/o cuentan con la capacidad de pago que se requiere para asegurar el pago del financiamiento; o porque no cuentan con dichos requisitos, respectivamente.

De esta manera, la evaluación que realizan las entidades del sistema financiero para el otorgamiento de los financiamientos genera una asignación eficiente de los recursos, otorgándose los recursos para las finalidades o proyectos que son viables y rentables en el sentido que generarán una fuente de repago que garantiza la capacidad de pago del deudor. Adicionalmente, las entidades del sistema financiero permiten una asignación eficiente de recursos al consolidar o agrupar los excedentes de los ahorristas que permiten el otorgamiento de financiamiento a gran escala, lo cual se complementa con la actividad especializada de evaluación crediticia que realizan dichas entidades, agrupando o consolidando los costos de dicha actividad, reduciendo en consecuencia los costos de transacción, buscando financiar a los proyectos o empresas rentables que les permitirán contar con la capacidad de pago necesaria para cumplir con el pago del financiamiento otorgado. Dicha asignación eficiente de recursos podría no ocurrir en caso cada ahorrista de manera aislada evaluara y/o decidiera otorgar un financiamiento y por la aversión al riesgo, la falta de especialización y los costos elevados de la evaluación crediticia y seguimiento del crédito, podría darse el caso que no se financie una empresa o proyecto, a pesar de que éste sea rentable. A su vez, la especialización de las entidades del sistema financiero en la evaluación crediticia genera e incrementa la productividad y ello también genera el crecimiento económico.

En ese sentido, varios autores coinciden en que el crecimiento de una economía está relacionado con el nivel de desarrollo del sistema financiero. Adicionalmente, debemos tomar en cuenta que la fuente tradicional de financiamiento en el Perú es el sistema bancario. Según lo indicado por el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) (2001, página 24) en el documento de trabajo denominado “Facilitando el acceso al crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías”, el

financiamiento en el Perú llega a los 46,000 millones de soles, lo que representa el 28% del PBI. Del total de dicho financiamiento, casi el 90% proviene directamente de los bancos. Al respecto, en comparación con otros países (por ejemplo E.E.U.U. tiene financiamientos equivalentes al 300% de su PBI y Chile lo tiene por cerca al 70% del PBI), el porcentaje de financiamiento en Perú, con relación al PBI, es bajo, lo que implica una oportunidad para que el otorgamiento de financiamiento continúe creciendo en el Perú, para lo cual se requieren impulsar las medidas necesarias, a fin de que ello contribuya al desarrollo del país.

De lo antes señalado se desprende que las entidades del sistema financiero y los financiamientos cumplen un rol importante en la sociedad desde el punto de vista económico, ya que dichos financiamientos y disposición del dinero obtenido con el financiamiento otorgado genera la posibilidad que las empresas puedan invertir, realizar más negocios y seguir creciendo, más allá de lo que el capital aportado por los accionistas les permita. En ese sentido, las empresas crecerán, se tornarán más competitivas y desarrollarán el potencial que tienen, impulsando así el desarrollo de la economía del país.

### **2.3. Protección del Ahorro del Público**

El ahorro tiene una especial relevancia para la sociedad en general porque contribuye al desarrollo económico, tomando en cuenta que el ahorro constituye un excedente de recursos que permite canalizar los mismos hacia inversiones que puedan generar un efecto multiplicador del dinero y de esa manera contribuir a crear riqueza.

En relación con las actividades de intermediación financiera que realizan las entidades del sistema financiero, es importante precisar que éstas no solo realizan dichas actividades usando capital propio como cualquier otra empresa, sino que tienen la particularidad que también usan el ahorro del público que captan para otorgar financiamientos como parte de sus actividades de intermediación financiera. Debido a ello y con finalidad de proteger el ahorro del público, las entidades del sistema financiero son empresas que se encuentran altamente reguladas por la normativa emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's y están sujetas a la supervisión permanente por parte de dicha entidad.

Al respecto, la Constitución Política del Perú, dentro del Capítulo V denominado “De la Moneda y la Banca”, incluye el artículo 87 que establece que el Estado fomenta y garantiza el ahorro, de acuerdo con el siguiente detalle:

*“Artículo 87°.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.*

*La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.”*

De lo antes señalado, queda claro que, en nuestro país, la protección al ahorro resulta relevante e importante, tanto para fomentar el ahorro como para garantizar que dicho ahorro no se vea afectado de forma alguna. En ese sentido, nuestra Constitución Política incluye expresamente el rol que el Estado peruano debe desempeñar en dicha protección al ahorro, para lo cual se ha creado a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP como el organismo supervisor del sistema financiero. En atención a ello, el Estado ha establecido normativa específica que impide que cualquier entidad se dedique a las actividades de captación de ahorro del público, estableciendo expresamente que solo pueden dedicarse a dichas actividades las entidades que hayan sido previamente autorizadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, autorización que está sujeta a que dicha entidad haya cumplido con los requisitos, condiciones y demás requerimientos establecidos expresamente en la normativa aplicable, dentro de las que resultan relevantes las relacionados a la idoneidad técnica y moral de los organizadores, accionistas y principales funcionarios que forman parte de la entidad del sistema financiero.

Asimismo, el Estado ha establecido normativa específica que las entidades del sistema financiero previamente autorizadas por la SBS deben cumplir de manera permanente durante todo el tiempo que desarrollen sus actividades de intermediación financiera que incluyen la captación de ahorro del público, normativa que busca proteger la solvencia y solidez de las entidades del

sistema financiero mediante el control de las actividades que éstas realizan y control de los riesgos en los que puedan incurrir en el desarrollo de sus actividades. En esa misma línea de protección al ahorro del público se encuentran las normas de creación del Fondo de Seguro de Depósito y las normas de secreto bancario. En ese sentido, el Estado a través de la SBS, en calidad de entidad supervisora, regula y supervisa el sistema financiero.

En línea con lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú, el artículo 130 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's señala lo siguiente respecto al papel del Estado en la promoción, incentivo y protección del ahorro: *“Con arreglo a la constitución Política del Perú, el Estado promueve el ahorro bajo un régimen de libre competencia”*. En ese sentido, dicho artículo no solo reafirma el precepto constitucional relacionado al rol del Estado de promover el ahorro, sino que hace referencia a que ello debe realizarse bajo un régimen de libre competencia, lo cual guarda relación con el régimen económico establecido en la Constitución Política del Perú. Al respecto, el artículo 58 de la Constitución Política del Perú señala expresamente que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, la cual implica que las empresas puedan decidir participar en la economía brindando sus servicios, lo cual impulsará la libre competencia entre todas las entidades participantes, estableciendo también el rol subsidiario del Estado para servicios públicos y/o de interés público. En todo caso, corresponde al Estado, mediante los organismos especializados respectivos, supervisar que efectivamente exista una libre competencia y/o sancionar las actividades que impliquen una vulneración a la libre competencia, acorde con la normativa aplicable.

Adicionalmente, respecto a la definición del ahorro, el artículo 131 de la misma ley señala lo siguiente: *“el ahorro está constituido por el conjunto de las imposiciones de dinero que, bajo cualquier modalidad, realizan las personas naturales y jurídicas del país o del exterior, en las empresas del sistema financiero. Esto incluye los depósitos y la adquisición de instrumentos representativos de deuda emitidos por tales empresas”*. Al respecto, dicho artículo clarifica que el ahorro está constituido por el dinero que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras depositan bajo cualquier modalidad en las entidades del sistema financiero; así como

el dinero que captan las entidades del sistema financiero cuando emiten instrumentos representativos de deuda, como por ejemplo los bonos que éstas pueden emitir.

Respecto al ahorro, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente en el Expediente EXP. N° 410-2002-AA/TC, en relación con lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú (el subrayado es nuestro):

*“Dicho precepto constitucional establece: "El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía". A juicio del Tribunal Constitucional, a través de dicha cláusula de la Norma Suprema, se ha reconocido el ahorro en cuanto derecho constitucional y como garantía institucional.*

*En cuanto derecho subjetivo constitucional tiene, prima facie, una estructura semejante a lo que sucede con cualquier derecho de carácter reaccional: garantiza que el Estado no se apropie arbitrariamente del ahorro de los privados. Sin embargo, también participa de una faz positiva, por cuanto garantiza que el Estado realice todas aquellas medidas necesarias y acordes con los deberes de fomento y garantía del ahorro. Si en su vertiente de derecho reaccional, el derecho de ahorro tiene directamente como sujeto obligado al Estado, en forma indirecta, el mismo derecho constitucional tiene también por sujeto pasivo u obligado a las "empresas que reciben ahorros del público". Y, como garantía institucional, esto es, en cuanto instituto constitucionalmente garantizado, impide que el Estado pueda legislativamente suprimirla o vaciarla de contenido. Tal garantía no sólo tiene una vertiente negativa, en el sentido de prohibir su supresión o vaciamiento de contenido, sino también una vertiente positiva, pues, como expresa la primera parte del artículo 87° de la Constitución, impone al Estado el deber de fomentarla y garantizarla”.*

De lo indicado anteriormente se entiende que el Tribunal Constitucional reconoce dos aspectos de protección del ahorro del público: (i) como derecho constitucional, el ahorro debe ser protegido tanto por el Estado como por las entidades del sistema financiero que reciben el ahorro del público (ii) como garantía institucional (constitucional) que obliga al Estado, por un lado, a no realizar

actos que la supriman o vacíen de contenido y por otro lado, a realizar actos que fomenten y garanticen el ahorro del público.

Al respecto, queda claro que la protección del ahorro ha sido expresamente establecida por nuestra constitución y como tal reconocido por el Tribunal Constitucional, correspondiendo que el Estado implemente todas las medidas necesarias acordes con su función de fomentar y garantizar el ahorro.

En ese sentido, el sistema financiero es regulado y protegido de manera especial porque el Estado busca proteger el dinero que los ahorristas depositan en las entidades del sistema financiero. En virtud a ello, las actividades de las entidades del sistema financiero se rigen por lo establecido en la normativa emitida por la SBS, especialmente por lo establecido en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's y se encuentran bajo la supervisión permanente de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. Debido a ello, las operaciones que realizan las entidades del sistema financiero se encuentran específica y taxativamente delimitadas por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's. Cualquier otro producto o servicio no incluido en la lista de operaciones señalada en la mencionada norma, debe ser autorizado o aprobado expresamente por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's como entidad reguladora del sistema financiero, considerando que las actividades que realizan las entidades del sistema financiero implican el uso del dinero o ahorro del público, para cuya protección, debe revisarse y analizarse los riesgos a los que las entidades del sistema financiero se exponen a través de los nuevos productos/servicios que decidan ofrecer.

Al respecto, conforme a lo establecido en el artículo 345 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP es una institución constitucionalmente autónoma que cumple un rol fundamental como entidad supervisora de las entidades del sistema financiero y las actividades que éstas realizan, con el objeto o finalidad de proteger los intereses del público. Respecto a la finalidad de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el artículo 347 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's, señala que corresponde a la SBS defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas

sujetas a su control, velando por el cumplimiento de las normas aplicables y teniendo la obligación de denunciar penalmente a las entidades que sin contar con la autorización correspondiente, realizan las actividades y operaciones propias de las entidades del sistema financiero.

Por lo antes descrito, la regulación ha establecido que para poder realizar actividades mediante las cuales se capta dinero del público, se requiere obtener autorización previa por parte de la SBS. Posteriormente, luego que las entidades del sistema financiero han sido autorizadas o aprobadas por la SBS, las actividades que realicen también se encuentran debidamente reguladas y se rigen por lo establecido en la normativa aplicable emitida por la SBS, especialmente por lo establecido en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's; y se mantienen bajo la supervisión constante de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Adicionalmente, el artículo 132 de la mencionada Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's, regula las formas de atenuar los riesgos para el ahorrista, en aplicación de lo establecido por el artículo 87 de la Constitución Política del Perú, dentro de las cuales se señalan:

- (i) Los límites y prohibiciones que buscan asegurar la diversificación del riesgo y limitación del crecimiento de las entidades del sistema financiero, hasta un determinado número de veces su patrimonio efectivo, en el caso peruano, dicho límite corresponde a 11 veces su patrimonio efectivo;
- (ii) La constitución de la reserva.
- (iii) Mantener un capital social mínimo y/o actualizado.
- (iv) La constitución de provisiones genéricas y específicas de cartera, para la eventualidad de créditos impagos y provisiones para atenuar riesgos de mercado.
- (v) La promoción del arbitraje como medio de solución de conflictos.
- (vi) La recuperación expeditiva de los activos de las entidades del sistema financiero (dentro de los cuales entendemos que deben incluirse a los préstamos otorgados por las empresas del sistema financiero cuyo pago no ha sido cumplido por el deudor)..
- (vii) El mérito ejecutivo de las liquidaciones emitidas por las entidades del sistema financiero.

- (viii) Los valores y bienes que garantizan obligaciones con empresas del sistema financiero cubren preferentemente a éstas.
- (ix) La posibilidad de dar por vencidos los plazos de las obligaciones vencidas y no vencidas del deudor, ante el incumplimiento de éste.
- (x) El derecho de compensación de las entidades del sistema financiero entre sus activos y los bienes del deudor que se encuentren en su poder y la supervisión consolidada.

En línea con lo indicado anteriormente respecto a la regulación estricta a la que están sujetas las entidades del sistema financiero, la Ley N° 26702 y demás normativa aplicable emitida por la SBS, regula los límites aplicables a los financiamientos otorgados por determinada entidad del sistema financiero a una misma persona, estableciendo como límite para dicho financiamiento, el 10% del patrimonio efectivo de la entidad del sistema financiero. Adicionalmente, dicha norma otorga la posibilidad de incrementar dicho financiamiento hasta el 15% del patrimonio efectivo de la entidad del sistema financiero si el exceso es cubierto por determinado tipo de garantías otorgadas a favor de la entidad del sistema financiero; siendo que dentro de dichas garantías se encuentra la hipoteca, la misma que permitiría ampliar el monto del financiamiento que una empresa del sistema financiero puede otorgar a una misma persona, hasta el 15% del patrimonio efectivo.

Lo que se busca con dicha regulación es la diversificación del riesgo y limitar el crecimiento de las entidades del sistema financiero asociado al otorgamiento de créditos que pueden realizar, lo cual está afecto a un riesgo crediticio, considerando que los financiamientos son otorgados con dinero o ahorro del público captado por la entidad del sistema financiero. Adicionalmente, es importante anotar que dicha normativa considera que los financiamientos respaldados con el otorgamiento de garantías generan un menor riesgo de crédito por lo que en ese caso, la normativa amplía el límite del monto del financiamiento que pueden otorgar a una misma persona, en la medida que el exceso esté cubierto por la garantía otorgada a favor de la entidad del sistema financiero.

De lo antes señalado podemos colegir que la rápida cobranza y recuperación de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero a favor de deudores que no han cumplido con realizar el pago respectivo, es un aspecto que resulta de importancia no solo porque se trata de una

acreencia o de un acreedor, sino porque se trata principalmente de un préstamo otorgado por una entidad del sistema financiero que realiza actividades de intermediación financiera con ahorro del público; por lo que los mecanismos que se implementen para lograr una cobranza expeditiva constituirán también una forma de atenuar los riesgos para el ahorrista, cuyos ahorros deben contar con la protección del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Constitución Política del Perú.

### **Protección al ahorro desde el ámbito penal**

En esa misma línea de protección del ahorro del público, el Código Penal peruano ha tipificado en los artículos 244 al 251, los siguientes delitos contra el orden financiero y monetario: delito de concentración crediticia (aprobación de créditos por encima de los límites operativas establecidos por la normativa aplicable), delito de ocultamiento, omisión o falsedad de la información (con el propósito de ocultar situaciones de liquidez o insolvencia de la entidad), delito de instituciones financieras ilegales (el que se dedica a la captación habitual de recursos del público sin contar con autorización de la autoridad competente), delito de financiamiento por medio de información fraudulenta (sanciona a quien obtiene financiamiento proporcionando información falsa o con engaños), delito de condicionamiento de créditos (otorgamiento de crédito condicionado a contraprestaciones indebidas), delito de pánico financiero (quien produce alarma respecto a situación de riesgo de una entidad del sistema financiero que pueda generar retiros masivos de los ahorros), delito de la omisión de provisiones específicas (respecto a las provisiones para deudores con categoría dudoso o pérdida que inducen a la entidad del sistema financiero a repartir o distribuir utilidades o dividendos) y delito de desvío fraudulento de crédito promocional (aplicar o desviar un crédito a una finalidad distinta para la que se otorgó).

De lo antes señalado queda claro que nuestro sistema legal brinda una especial protección al ahorro del público, lo cual ha sido establecido constitucionalmente y se refleja en la abundante normativa que regula a detalle las actividades de las entidades del sistema financiero, lo cual se justifica plenamente por la protección al ahorro del público que el Estado debe impulsar, garantizar y cautelar. Dicha protección se extiende no solo a las autorizaciones iniciales y actividades de las entidades del sistema financiero, sino también a la recuperación de cualquier activo al que las entidades del sistema financiero tengan derecho como respaldo de los financiamientos otorgados-

como sería el caso de las garantías hipotecarias-, a fin de mantener la protección del ahorro del público.

#### **2.4. Provisiones**

En el contexto antes descrito de protección constitucional y normativa del ahorro del público, se ha establecido como una de las formas para atenuar los riesgos del ahorrista, la obligación que tienen las entidades del sistema financiero de constituir provisiones.

En ese sentido, las entidades del sistema financiero se encuentran obligadas a constituir 2 tipos de provisiones: Provisiones genéricas y provisiones específicas, a fin de cumplir con lo establecido en la Resolución SBS N° 11356- 2008-SBS, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y Exigencia de Provisiones (en adelante el Reglamento de Provisiones).

Respecto a las provisiones genéricas, éstas constituyen un porcentaje que oscila entre 0.7% y 1%, según el tipo de crédito, aplicable a todo tipo de deudores que se encuentren clasificados con Categoría Normal; es decir, deudores que se encuentran cumpliendo las obligaciones asumidas frente a sus acreedores, motivo por el cual les corresponde ese tipo de clasificación. Al respecto, según la información publicada en la página web de la SBS (información al 30 de Setiembre de 2021)<sup>1</sup>, por un lado, las entidades del sistema financiero tienen en promedio el 90% del total de sus deudores registrados con clasificación “Normal” y por otro lado, tienen en promedio el 10% de sus deudores clasificados en las demás categorías (CPP, Deficiente, Dudoso y Pérdida), considerando un total de S/ 387,379,123 (en Miles de Soles) correspondiente a los créditos directos e indirectos otorgados por todo el sistema financiero, conforme se puede apreciar en el siguiente cuadro:

---

<sup>1</sup> [https://www.sbs.gob.pe/app/stats\\_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=1#](https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=1#)

**Tabla 1***Clasificación de los créditos otorgados por las entidades del sistema financiero*

<b>Clasificación</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Montos (en miles de Soles)</b>
Normal	89.45 %	S/ 346,510,626
CPP	4.48%	S/ 17,354,585
Deficiente	1.72%	S/ 6,662,921
Dudoso	1.59%	S/ 6,159,328
Pérdida	2.76%	S/ 10,691,663
<b>Total de créditos otorgados por entidades del sistema financiero</b>	<b>100%</b>	<b>S/ 387,379,123</b>

Respecto a las provisiones específicas, éstas se aplican a los deudores clasificados de manera negativa, con categoría CPP, Deficiente, Dudoso o Pérdida; es decir, deudores que han incumplido con el pago de su deuda y por ello, son clasificados en dichas categorías según los días de atraso que registren en el pago de su deuda. En ese sentido, el porcentaje o monto que las entidades del sistema financiero deben constituir como provisiones específicas se van incrementando con el transcurso del tiempo, conforme se incrementa el número de días de atraso en el pago por parte del deudor, considerando que a mayor días de atraso, corresponde una clasificación de riesgo más negativa, lo que trae como consecuencia que las provisiones específicas se vayan incrementando conforme la clasificación de riesgo se va modificando hacia una clasificación más negativa. Al respecto, es importante tomar en cuenta que tanto las provisiones genéricas como las específicas implican un costo regulatorio que las entidades del sistema financiero deben asumir conforme a la normativa aplicable, por lo que constituye un gasto para las entidades del sistema financiero.

Al respecto, el Capítulo I del Manual de Contabilidad para las Empresas del Sistema Financiero aprobado mediante Resolución SBS N° 895-98 (en adelante el Manual de Contabilidad) indica que los gastos son “*los decrementos en los beneficios económicos, producidos a lo largo del periodo contable, en forma de salidas o disminuciones del valor de los activos, o bien de nacimiento o aumento de los pasivos, que dan como resultado decremento del patrimonio neto, y no están relacionados con las distribuciones a los propietarios de este patrimonio. Asimismo, señala que*

*“la definición de gastos incluye tanto los gastos que surgen en las actividades ordinarias de la empresa como las pérdidas. Los gastos de actividades ordinarias surgen en el curso de las actividades ordinarias de la empresa, y corresponden a una variada gama de denominaciones. Son pérdidas otras partidas que, cumpliendo la definición de gastos, pueden o no surgir de las actividades ordinarias de la entidad”.*

Adicionalmente, cabe señalar que la provisión tiene impacto en la entidad del sistema financiero porque las provisiones se deducen del margen financiero bruto, lo que genera que se afecte el resultado neto del ejercicio correspondiente a la entidad del sistema financiero.

Sobre el particular, según la información publicada en la página web de la SBS (información al 30 de setiembre de 2021), considerando el total de los créditos otorgados por todo el sistema financiero, los porcentajes de éstos que resultan aplicables según el número de días de atraso, son los siguientes:

- (i) Créditos con más de 30 días de incumplimiento: 3.99%
- (ii) Créditos con más de 60 días incumplimiento: 3.48 %
- (iii) Créditos con más de 90 días de incumplimiento: 3.11 %
- (iv) Créditos con más de 120 días de incumplimiento: 2.82%.

Al respecto, según lo indicado en el Reglamento de Provisiones, si el financiamiento otorgado por la entidad del sistema financiero es respaldado por una garantía, en este caso, por una hipoteca, el porcentaje de las provisiones que las entidades del sistema financiero deben constituir, se reduce por la parte cubierta con la mencionada garantía.

El razonamiento que se estaría aplicando en dicho Reglamento de Provisiones es que conforme transcurre el tiempo sin que el deudor cumpla con realizar el pago respectivo, van disminuyendo las posibilidades o probabilidades que el deudor cumpla con dicho pago y/o las posibilidades de recuperación del financiamiento otorgado, por lo que las entidades del sistema financiero, de manera preventiva y prudencialmente deben incrementar las provisiones que han venido constituyendo, ello con la finalidad de proteger el ahorro del público, ante una potencial pérdida

en la recuperación de financiamiento, considerando el tiempo transcurrido sin haber recibido el pago respectivo por parte del deudor.

Respecto a los financiamientos con garantía otorgados por las entidades del sistema financiero, las provisiones que éstas deben constituir son menores, comparándolas con las provisiones que se deben constituir por financiamientos otorgados sin garantía, conforme consta en el siguiente cuadro elaborado en base a la Resolución SBS N° 11356-2008 que aprueba el Reglamento de Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones:

Fuente: ASBANC

Tasas de provisiones genéricas para deudores clasificados en categoría Normal	Tasas de provisiones específicas para deudores clasificados en una categoría de mayor riesgo a Normal son las siguientes:			
	Categoría de Riesgo	Tabla 1: Sin garantías	Tabla 2: Garantías preferidas	Tabla 3: Garantías preferidas de muy rápida realización
Rango de 0.07% - 1%	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%

Figura 2. Provisiones según tipo de clasificación de deudores (ASBANC, 2021)

Adicionalmente, en la página web de la SBS<sup>2</sup> se incluye información de “Créditos Directos por Tipo de Garantía de Empresa Bancaria”, en el cual se puede observar que, a setiembre de 2021, respecto al total de los créditos directos otorgados por las entidades del sistema financiero: S/ 346,040,122 (en miles de soles), la mayoría de dichos créditos otorgados por entidades del sistema financiero, se encuentran respaldados por garantías hipotecarias.

**Tabla 2**

*Garantías Preferidas*

<b>Tipo de Garantías Preferidas</b>	<b>Porcentaje del Total de Créditos Directos (S/ 346,040,122)</b>	<b>Monto (en miles de soles)</b>
Autoliquidables	0.73%	S/ 2,526,093
De muy rápida realización	0.24%	S/ 30,496
Primera hipoteca sobre inmuebles	26.52%	S/ 91,769,840
Otras garantías preferidas	1.80%	S/ 6,228,722
<b>Total Garantías Preferidas</b>	<b>29.28%</b>	<b>S/ 101,320,548</b>

<sup>2</sup> [https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-financiero\\_](https://www.sbs.gob.pe/estadisticas-y-publicaciones/estadisticas-/sistema-financiero_)

## **2.5. Asimetría informativa**

Las entidades del sistema financiero se encuentran en una situación de asimetría informativa frente a los deudores que solicitan el otorgamiento de un financiamiento, específicamente en la evaluación que realizan respecto a la capacidad y voluntad de pago de los deudores, ya que estos últimos son los que tienen mayor y mejor información respecto a su situación real y al proyecto/negocio que buscan financiar, sus características, riesgos y utilidades o pérdidas que podrían darse, generándose así lo que se conoce como “selección adversa”.

Posteriormente, durante la vigencia de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero, también se genera otro problema relacionado a la conducta de los deudores respecto al pago o devolución de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero; considerando que, en la medida que el deudor ya recibió todos los fondos del financiamiento, éste podría decidir no cumplir con el pago posterior que le corresponde realizar; en ese sentido, las entidades del sistema financiero se exponen a lo que se conoce como “riesgo moral”.

En línea con lo indicado anteriormente, la asimetría informativa a la que se exponen las entidades del sistema financiero impide que éstas puedan distinguir entre buenos o malos deudores, lo que podría generar una asignación ineficiente de recursos, al no asignarse a cada deudor la tasa de interés que realmente les corresponde, en función a si son buenos o malos pagadores, ya que ello no puede distinguirse considerando la asimetría informativa a la que está expuesta la entidad financiera que otorga el financiamiento. En ese sentido, considerando que la entidad financiera no cuenta con información completa, la evaluación crediticia no será exacta y la entidad financiera podría asignar la tasa de interés por riesgo de crédito de manera ineficiente, es decir la entidad financiera podrá otorgar una tasa de interés muy alta para prestamistas que son buenos pagadores o una tasa de interés muy baja para los prestamistas que son malos pagadores. Los 2 problemas de asimetría informativa antes señalados generan que las partes incurran en costos y en ese contexto las garantías servirían para reducir los costos derivados de ambos problemas de asimetría informativa.

Por ello, para evitar estas distorsiones o efectos no deseados, uno de los clientes puede ofrecer una garantía (por ejemplo, una hipoteca), lo cual permite crear una señal para que la entidad del sistema financiero pueda asignar al cliente con garantía una menor tasa de interés, considerando que un cliente con garantía implica un menor riesgo para la entidad en relación con un cliente sin garantía. En ese sentido, el colateral o garantía eliminaría el costo del problema de selección adversa. El sistema de garantía mitiga la asimetría informativa debido a que la garantía se convierte en un mecanismo de autoselección que permite distinguir entre deudores menos riesgosos y deudores más riesgosos. El deudor que otorga una garantía a cambio de una menor tasa de interés tendrá menos incentivo de incumplir el pago del préstamo respaldado con dicha garantía; así se generarán 2 tipos de créditos: un crédito con garantía menos riesgoso y por tanto con una tasa de interés menor y otro crédito sin garantía, más riesgoso y por tanto con una tasa de interés mayor.

Asimismo, la garantía reduce el problema de agencia, ya que la garantía desincentiva que el deudor incurra en comportamientos oportunistas que se presentarían en que caso que se otorgue un financiamiento sin garantía; ya que en esos casos, la entidad financiera que otorga el financiamiento no tiene posibilidad de controlar las decisiones que se toman al interior de la empresa prestataria; a diferencia de los accionistas de ésta que sí pueden controlar y tomar decisiones en la empresa y en ese sentido priorizarán la toma de decisiones que beneficie a los accionistas, aun cuando esas decisiones pueda afectar a los prestamistas, como la entidad del sistema financiero; es decir, los accionistas buscarán maximizar sus beneficios, incluso a costa de perjudicar intereses de los prestamistas, considerando que dicho costo no es asumido por los accionistas.

En este punto, la garantía se presenta como un mecanismo para controlar el potencial comportamiento oportunista del deudor, lo cual permitirá que, ante el eventual incumplimiento del deudor, el acreedor pueda ejecutar la garantía y hacerse el cobro del financiamiento no pagado. Asimismo, en el caso de los préstamos otorgados a empresas se genera el llamado “problema de agencia”, ya que los accionistas de la empresa deudora pueden tomar decisiones que afecten a la entidad del sistema financiero, en su calidad de acreedor. Considerando la asimetría de información entre dichos accionistas y el acreedor, respecto a las decisiones de negocios y tomando

en cuenta que el acreedor no cuenta con mecanismos que puedan controlar las decisiones de los accionistas del deudor, entonces lo más probable es que dichos accionistas tomen decisiones que les generen beneficios a ellos mismos, aunque eventualmente puedan perjudicar los intereses del acreedor.

Las garantías sí cumplen un rol de mitigar el riesgo de crédito, lo cual dependerá del valor esperado del activo en caso de ejecución y de la complejidad del proceso de ejecución. En este punto es importante tomar en cuenta las reglas legales o contractuales que el acreedor debe cumplir para lograr la venta del bien otorgado en garantía.

Si bien es cierto que la garantía mitiga varios de los riesgos a los que está expuesto el acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero), hay un riesgo que no puede ser eliminado por la garantía, se trata del riesgo de subordinación en el escenario que el deudor sea sometido a concurso o declarado insolvente. En ese caso, según lo indicado en la normativa aplicable, los acreedores garantizados quedan subordinados a otros acreedores que cuenta con derecho preferente en un escenario concursal, según lo determinado por la normativa concursal aplicable.

## **2.6. Garantías en el sistema financiero: Función y regulación**

En el contexto antes señalado, el papel de las garantías en el otorgamiento de los financiamientos por parte de las entidades del sistema financiero resulta de importancia para mitigar los mencionados riesgos a los que las entidades del sistema financiero se ven expuestas. Al respecto, debemos tomar en cuenta que las garantías solo podrán cumplir su función cuando vayan acompañadas de un mecanismo que permita ejecutar dichas garantías de manera rápida y eficiente, a fin de poder realizar o hacer efectiva la cobranza de las obligaciones garantizadas por la mencionada hipoteca. En el caso de las entidades del sistema financiero resulta de mayor importancia contar con dicho mecanismo, considerando que las entidades del sistema financiero no solo manejan capital propio, sino que utilizan el dinero o ahorro del público que reciben para otorgar financiamientos, lo cual merece una protección especial por parte del Estado.

En el documento denominado “Facilitando el Acceso al Crédito mediante un sistema Eficaz de Garantías Reales”, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) señala que los créditos

respaldados con garantía real deberían tener mejores condiciones traducidas a una tasa más baja que los créditos sin garantía. Asimismo, el mencionado documento indica que los financiamientos respaldados con garantías que aseguren una recuperación rápida y efectiva (por ejemplo garantía sobre depósitos en cuenta bancaria), debería tener unas tasas de interés más baja que los otros financiamientos respaldados con garantía que no permiten una recuperación rápida y efectiva, como sería por ejemplo las garantías que requieren ejecución judicial; en ese sentido, mientras mayor sea el tiempo que demore la ejecución de las garantías, mayor será el costo de prestar dinero y en consecuencia, la tasa de interés será mayor. En suma, el mencionado documento señala que las garantías facilitan el acceso al crédito, permitiendo que más personas accedan a tener un crédito, lo cual también redundará en la reducción de la tasa de interés. El marco legal ayudará a alcanzar dicho propósito considerando que la ejecución de la garantía, el procedimiento y reglas establecidos por la normativa, es vital para la efectividad del sistema de garantías.

En el caso de la hipoteca, según la normativa actualmente aplicable, el único proceso de ejecución que existe es el proceso de ejecución en la vía judicial, no se permite que las partes acuerden o pacten la ejecución extrajudicial de la hipoteca. Con esa regulación se está beneficiando al deudor que ha incumplido y se está perjudicando al acreedor, y con ello generando que se incremente el costo del crédito, ya que el acreedor incorporará en dicho costo, el cálculo del costo adicional que implica la ejecución de la garantía.

Un sistema eficiente de garantías debe permitir que el acreedor pueda cobrarse rápidamente con la ejecución del bien otorgado en garantía. Si se dificulta o dilata la ejecución de la garantía, ello resulta riesgoso para el crédito y lo encarece.

El sistema de ejecución de garantías actual es lento y costoso, no solo por los gastos que implica el proceso judicial de ejecución de hipoteca sino por el costo de oportunidad que genera mantener un crédito inmovilizado, al no poder ser asignado el monto del crédito recuperado y generarse la desvalorización de los bienes otorgados en garantía por el transcurso del tiempo.

Asimismo, si las reglas del proceso de ejecución de garantía son complejas se generará una mayor exposición del acreedor al riesgo de subordinación, lo cual trae como consecuencia un

incremento en la tasa de interés, por el incremento del riesgo de crédito que se genera en ese sentido. Mientras más alto el riesgo, más alta la prima de riesgo y más alta la tasa de interés, de ahí la importancia de la revisión de la complejidad del proceso de ejecución del bien otorgado en garantía.

En ese sentido, un sistema eficiente de garantías permitirá que una mayor cantidad de personas puedan tener acceso al crédito, que el banco pueda reducir el riesgo crediticio al que se expone cuando otorga los financiamientos y que puedan reducirse las tasas de interés que se aplican a los financiamientos. En la misma línea, la garantía es una señal informativa que mejora las condiciones del deudor. Al respecto, Manuel Luy y Alejandro Arrieta (2002) señalan que, para que el sistema de garantías pueda cumplir su función dentro del proceso de intermediación financiera, deben cumplir con 3 condiciones básicas: (i) Deben tener una adecuada valorización (ii) Deber ser de fácil realización; y (iii) Debe ser de fácil ejecución. Un sistema de garantías ineficiente generará que la garantía no cumpla con su función dentro del proceso de intermediación financiera; es decir, dicha garantía no podrá desempeñarse como un instrumento idóneo para la autoselección y señal de riesgo del deudor, lo cual generará que se incrementen los problemas de selección adversa y riesgo moral y ello a su vez generará consecuencias negativas sobre la tasa de interés y el nivel de créditos.

Finalmente, debemos tomar en cuenta que el respeto de los derechos de los prestamistas, además de generar los efectos positivos antes descrito, también tiene un efecto positivo en un mayor nivel de intermediación financiera y en disminución de las tasas de interés.

## **2.7. Sistema eficiente de garantías**

Los acreedores solicitan una garantía a sus deudores para asegurarse que éstos cumplan con sus obligaciones en los plazos y condiciones previamente pactados. La garantía tiene calidad de accesoria, por lo que lo más importante para el acreedor siempre será que el deudor cumpla con realizar el pago que le corresponde y la constitución de la garantía es una forma de incentivar al deudor a que cumpla con ello. Si el deudor no cumple con realizar el pago conforme a lo pactado, el acreedor podrá ejecutar la garantía para que ésta cumpla con su finalidad primordial, que es cancelar las obligaciones que el deudor mantiene frente al acreedor.

Al respecto, en el documento de trabajo denominado “Facilitando el acceso al crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías”, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) señala que mediante un sistema eficaz de garantías reales se puede facilitar el acceso al financiamiento, ya que ello permite al acreedor reducir el riesgo de no pago. Al respecto se indica que un sistema eficaz de garantías debe ofrecer al acreedor la seguridad de que, ante el incumplimiento del deudor, el acreedor podrá ejecutar el bien otorgado en garantía, de manera expeditiva y rápida, a fin de poder realizar el cobro de la deuda no pagada.

En dicho documento se propone un sistema de garantías reales que cuenta con las siguientes características:

1. Todos los bienes deben estar en aptitud de servir como garantía.
2. Incentivar el crédito directo a través de los proveedores.
3. Uniformizar los distintos tipos de garantía real.
4. Uniformizar las reglas sobre rangos y preferencias.
5. Creación del archivo único de avisos de garantía.
6. Incentivar mecanismos alternativos a la ejecución judicial. En este punto el mencionado documento señala que el acreedor debería tener el derecho de recuperar por vías extrajudiciales la posesión del bien en garantía, sin perturbar el orden público y sin afectar los derechos del deudor. También se indica que deberá respetarse el derecho de las partes de celebrar pactos alternativos de ejecución como el pacto comisorio. Asimismo, indica que debería permitirse la venta extrajudicial de los bienes afectados en garantía, estableciéndose los requisitos para la venta y las sanciones, para evitar los abusos.

El mencionado documento señala que es importante establecer las modificaciones al marco legal aplicable para que éste sirva como herramienta eficiente que permita facilitar el acceso al financiamiento empresarial, para lo cual se debe rediseñar un sistema de garantías reales eficiente, a fin de que se reduzcan los costos de transacción y se permita una efectiva y rápida recuperación de los créditos.

## **2.8. Protección Ex Ante y Protección Ex Post**

Por un lado la protección judicial supone una intervención “ex ante” del juez para validar la pretensión de la “víctima” y por otro lado, la autoprotección supone una intervención “ex post” del juez para validar la defensa del “agresor”; por tanto, la decisión de elegir aplicar una intervención ex ante o ex post implicará asignar a una de las partes la obligación de activar el sistema judicial para que una de las partes pueda ejercer un derecho o para que una de las partes pueda defenderse ante el ejercicio del derecho de la contraparte. En ambos casos, las partes estarán sujetas a ser afectadas por potenciales perjuicios. Lo que se debe buscar es reducir el costo de dichos perjuicios. En ese sentido, Escobar (2018)<sup>3</sup> indica que la decisión de aplicar un régimen ex ante o ex post debe implicar el análisis de costo-beneficio. Asimismo, señala que la ejecución de colaterales genera 2 intereses en conflicto: (i) el interés del acreedor en que la venta del activo se realice en el lapso más corto posible; y (ii) el interés del propietario en que la venta del activo se realice a un precio razonable (de mercado). Si no existe una falla del mercado no existe justificación para preferir un interés sobre el otro, en ese sentido, las partes deberían poder decidir cuál régimen prevalecerá y en función a ello, en atención a la libertad contractual de las que éstas gozan y respecto de la cual, no habría un motivo para limitarla (libertad contractual).

En ese contexto, se debe evaluar el riesgo de subordinación en base al criterio de la pérdida potencial irrecuperable, considerando que en el escenario de un proceso concursal, la pérdida de los derechos del acreedor lo exponen al riesgo de no recuperar el monto que le corresponde, es decir, se expone al riesgo de sufrir una pérdida definitiva, una pérdida irrecuperable; en cambio, la pérdida que puede sufrir el deudor en caso que se realice una venta por debajo del precio de mercado o en contra de las reglas pactadas puede ser resarcida; es decir, no se trata de un pérdida definitiva, dicha pérdida puede eliminarse a través del resarcimiento.

Por otro lado, respecto a la protección de los prestamistas y los efectos que esto genera, específicamente en lo relacionado a los financiamientos que éstos otorgan, Manuel Luy y

---

<sup>3</sup> Escobar Rozas, Freddy. Protección ex-ante y protección ex-post: la ejecución de colaterales en operaciones de financiamiento. Themis Revista de Derecho (2018). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20238/20188>.

Alejandro Arrieta (2002)<sup>4</sup> han señalado que se deben analizar los beneficios y costos económicos para determinar un nivel de protección que por un lado no limite la oferta (por el riesgo excesivo que ello podría implicar) y por otro lado que desincentive la demanda de créditos (por la posibilidad que el prestamista cometa abusos).

También señalan que la protección de los prestamistas conlleva a tasas de interés menores, porque ello genera menores riesgos para los prestamistas y como consecuencia de ello, el costo del dinero debería ser menor. Por otro lado, la protección a los prestamistas implica que los deudores asuman un riesgo más alto, lo que genera incentivos para que éstos inviertan en proyectos con menos riesgo, lo cual impacta en la generación de una menor tasa de interés. También indican que dichas reducciones en el costo de los fondos deberían conllevar, por un lado, que los créditos y las inversiones se vean incrementados y, por otro lado, disminuyan los créditos no pagados y las empresas insolventes. Por un lado, los críticos a la protección de los derechos de los prestamistas coinciden que ello generará una tasa de interés menor; sin embargo, por otro lado, consideran que se generará un mayor nivel de crédito no pagados y quiebras, ya que consideran que la mayor protección a los prestamistas conllevará a que éstos acepten malos proyectos y no analicen adecuadamente el riesgo, por estar totalmente protegidos ante el incumplimiento.

## **2.9. Las titularidades y el Teorema de Coase**

Conforme a lo señalado por Calabresi y Melamed (1996)<sup>5</sup>, la titularidad se define como la decisión del ordenamiento jurídico por la cual se favorece a una de las partes que se encuentran en conflicto o controversia. Así, cada vez que se contraponen o entran en conflicto intereses, el derecho decidirá a cuál de las partes favorecerá, asignando la titularidad a la parte respectiva. Por otro lado, la ley también establece las reglas para proteger dichas titularidades.

---

<sup>4</sup> Luy, Manuel y Arrieta, Alejandro (2002). Tiempo de Ejecución de Garantías y su impacto en el Mercado Crediticio. Recuperado a partir de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/ddt\\_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/ier/ddt_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf)

<sup>5</sup> Calabresi, Guido y Melamed, Douglas (1996). Reglas de la Propiedad, Reglas de la Responsabilidad e Inalienabilidad: Un vistazo a la Catedral. Recuperado a partir de [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183635/rev63\\_calabresi.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183635/rev63_calabresi.pdf).

Al respecto, dichos autores indican que existen 3 tipos de reglas: (i) reglas de propiedad (ii) reglas de responsabilidad; y (iii) reglas de inalienabilidad. Respecto a la regla de propiedad, inicialmente el derecho asigna la titularidad a una de las partes, pero ambas partes pueden acordar remover esa titularidad y beneficiar a la otra parte. Respecto a la regla de responsabilidad, si se vulnera la titularidad asignada, la parte afectada tendrá derecho a recibir una indemnización y la cuantificación del daño será establecido por el Estado. Finalmente, si la titularidad es protegida por una regla de inalienabilidad, no será posible que la parte protegida transfiera la titularidad a la otra parte ni tampoco podrá afectarse la titularidad.

Para efectos de decidir cómo se protege la titularidad, correspondería usar el criterio de eficiencia económica, también llamado criterio de eficiencia de Pareto. Por otro lado, es importante tomar en cuenta el “Teorema de Coase”, según el cual, si los costos de transacción son bajos, las partes evaluarán el costo-beneficio y se pondrán de acuerdo en reasignar de una manera eficiente las titularidades que han sido asignadas inicialmente por el Derecho. En este punto es importante tomar en cuenta que la voluntad de las partes solo podrá ser efectiva en los casos en que las titularidades estén protegidas por reglas de propiedad o reglas de responsabilidad; sin embargo, en el caso que la titularidad esté protegida por una regla de inalienabilidad no será posible reasignar la titularidad conforme a la forma más eficiente que las partes acuerden.

Para el caso de la ejecución de hipoteca, la normativa aplicable parte del supuesto que hay un conflicto de intereses insalvable entre el deudor y el acreedor, por lo que en ese caso, el derecho ha aplicado una regla de inalienabilidad, en el sentido que solo ha establecido un único mecanismo para proceder con la ejecución de la hipoteca, mediante la interposición de un proceso de ejecución judicial, y en ese contexto las partes, aunque estuvieran de acuerdo, no pueden pactar la posibilidad de realizar una ejecución extrajudicial de la hipoteca porque la norma no lo permite, dada la regla de inalienabilidad que se ha impuesto en este caso específico.

## **2.10. Sobre la ejecución extrajudicial de garantías**

### **2.10.1. Antecedentes normativos**

En primer lugar, vamos a revisar los antecedentes de los casos de ejecución extrajudicial de las hipotecas que estuvieron regulados en su momento pero que actualmente han sido derogadas. Al respecto, a continuación, detallamos los siguientes antecedentes:

- Código de Procedimientos Civiles de 1912: No contemplaba un proceso de ejecución específico o especial aplicable para el caso de las garantías reales (hipoteca o prenda), solo contemplaba el “juicio ejecutivo” como procedimiento de ejecución general aplicable a todo tipo de acreedores, con o sin garantía real.
- Código de Comercio: Regulaba el caso de la prenda mercantil destinada a garantizar una “obligación de comercio”, estipulando que el acreedor podía realizar la venta de la prenda en la forma estipulada en el contrato; es decir, en ese caso las partes podrían pactar la realización extrajudicial de la prenda por parte del mismo acreedor; y a falta de pacto, el acreedor podía iniciar un procedimiento judicial especial en el que el deudor no podía plantear oposición ni excepción.
- Código Civil de 1984: Derogó la prenda mercantil y estableció la regulación aplicable a la prenda otorgada a favor de cualquier tipo de acreedor, permitiendo proceder a la venta en la forma pactada en el contrato; y a falta de pacto, se podía iniciar un procedimiento de ejecución especial, en el cual el deudor solo podía oponerse en el plazo de 8 días y con prueba documental.
- Ley de Bancos de 1931 (Ley N° 7159): Establecía un procedimiento especial aplicable a favor de las empresas bancarias (banca comercial). Dicha norma reguló la prenda como garantía sávana; es decir, establecía que la prenda otorgada a favor de las entidades del sistema financiero garantizaba todas las obligaciones que el deudor mantuviera frente a dicha entidad. Asimismo, reguló un procedimiento de enajenación del bien prendado con una intervención judicial mínima (notificación judicial al deudor por 7 días, luego de lo cual podía proceder a la enajenación, sin más intervención judicial).

- Ley de Bancos Hipotecarios (año 1889): Los bancos hipotecarios, ante el incumplimiento del deudor, podían “proceder por sí y sin forma de juicio a la venta en remate del bien hipotecado”.
- Ley N° 6126 (año 1928): Establecía que el Banco Hipotecario del Perú podía iniciar un procedimiento de realización extrajudicial de las hipotecas constituidas a su favor, previa notificación al deudor por un plazo de 90 días, mediante subasta pública. Cualquier acción que el deudor quisiera interponer contra el banco, solo podía ser interpuesta después del remate de los bienes hipotecados realizado por el banco. Similar procedimiento sin intervención judicial fue aplicado para el Banco Agrícola del Perú, Banco Industrial del Perú y Banco de Vivienda del Perú.
- Decretos legislativos emitidos en el año 1981: Dejaron sin efecto los procedimientos especiales antes señalados y ahora se indicaba que todas las ejecuciones de las garantías debían hacerse por la “vía judicial” debiendo acompañarse el contrato y un estado de cuenta que arroje el saldo deudor.
- Decreto Legislativo N° 495 (año 1988): Mediante dicha norma se crea el Registro de Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares, Hipoteca Popular y Seguro de Crédito. Establece un procedimiento de ejecución extrajudicial (previo pacto expreso entre las partes y nombramiento de un representante para efectos de la ejecución) y un procedimiento de ejecución judicial de hipoteca (aplicable de manera subsidiaria ante la falta de pacto o cuando no se vendiera extrajudicialmente el bien en un plazo de 30 días).
- D. Legislativo N° 637-Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros (año 1991): Establecía un procedimiento de ejecución judicial especial a favor de las entidades del sistema financiero, en el que no era posible oposición alguna del deudor para impedir la venta. Se incluye la posibilidad de constituir hipoteca como “garantía sábana”. Dicho procedimiento especial de ejecución judicial fue posteriormente derogado por el Código Procesal Civil de 1993.

Según lo antes señalado, podemos concluir que en nuestra legislación sí existen antecedentes de normas que permitían la ejecución extrajudicial de garantías, especialmente las normas sectoriales que regulaban al Banco Hipotecario, Banco Agrícola, Banco Industrial y Banco de Vivienda.

### **2.10.2. Hipotecas especiales vigentes que permiten su ejecución extrajudicial**

Asimismo, es importante precisar que actualmente existen hipotecas especiales que permiten la ejecución extrajudicial de las mismas, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- Ley N° 28698 (año 2006): Ley que facilita la constitución y ejecución extrajudicial de garantías hipotecarias para programas de viviendas. Aplica para financiamientos para la adquisición, construcción y mejoramiento de vivienda. Dicha ley permite agilizar la constitución de garantías hipotecarias para hacer más asequible las viviendas de interés social a favor de los pobladores de menores recursos económicos. Por la hipoteca se afecta una vivienda en garantía de una obligación y dicha hipoteca se formaliza mediante formulario registral con firmas legalizadas ante Notario. La hipoteca otorga los derechos de preferencia y persecución y se ejecuta extrajudicialmente de la siguiente forma: (i) Producido el incumplimiento de 3 o más cuotas, el deudor puede solicitar el refinanciamiento. Si el deudor no solicita el refinanciamiento, se envía un requerimiento de pago al deudor para que realice el pago en 45 días. En caso de que no se realice dicho pago, el acreedor podrá dar por vencidos todos los plazos y enviará una notificación al deudor para efectos de proceder a la venta extrajudicial directa en un plazo de 180 días. Si el acreedor no puede realizar la venta dentro de dicho plazo, podrá realizarse la adjudicación al acreedor, previa tasación.

Si el acreedor ha solicitado la venta cuando la obligación se encuentra pagada o ha quedado extinguida de otro modo, el deudor dirigirá acciones personales contra el acreedor, no se suspenderá la ejecución del bien, pero aplicará una sanción para el acreedor equivalente al doble del valor del bien.

- Ley N° 3074/ D.S. N° 202-2018-MEF: Ley que regula la Hipoteca Inversa y su Reglamento. Se regula la hipoteca inversa como un mecanismo que permitirá el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible cuando fallezca el titular del crédito, en cuyo caso se dará la posibilidad a que los herederos del titular fallecido cancelen el crédito (dentro del plazo de 60 días), caso contrario se procederá con la ejecución de la hipoteca. Los herederos obligados al pago pueden pactar con la entidad acreedora, la adjudicación del bien objeto de la hipoteca inversa. La entidad acreedora también puede optar unilateralmente por la adjudicación en pago, siempre que se realicen 2 tasaciones y se pague el 100% del valor tasado.

La entidad acreedora puede ejecutar la hipoteca y realizar el cobro mediante la venta del inmueble en forma directa, sin intervención judicial, siempre que se haya designado un representante en el contrato, o la entidad designe a otra empresa del sistema financiero para encargarse de la venta directa, acordando como precio un monto no menor a las 2/3 partes de las tasaciones realizadas. La venta directa se realiza en el plazo de 90 días a través del mecanismo de remate o subasta al mejor postor, para lo cual pueden emplear servicios privados de remates, de martillero público o sistema de remates virtuales del Poder Judicial. Si se declara desierta hasta 3 convocatorias de remate, la entidad acreedora puede adjudicarse el bien como pago total, en precio no menor al precio base.

De lo antes expuesto resulta evidente que actualmente también existen ciertas hipotecas especiales que permiten la ejecución extrajudicial de las mismas sin necesidad de requerir el inicio de un proceso de ejecución judicial. Entendemos que ello ha sido establecido como un mecanismo para fomentar el uso de este tipo de hipotecas aplicable a ciertos casos especiales.

### **2.10.3. Ejecución extrajudicial: Garantía Mobiliaria y Fideicomiso**

Por otro lado, resulta relevante precisar que en la actualidad existe la posibilidad de ejecutar extrajudicialmente los bienes (muebles) otorgados en garantía mobiliaria a favor de cualquier acreedor. Al respecto, la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria publicada el 1 de marzo del año 2006 señala que la garantía mobiliaria es un acto jurídico en virtud del cual se afecta

un bien mueble (sea un bien mueble específico, una categoría genérica de bienes muebles o incluso la totalidad de los bienes muebles del constituyente), para asegurar el cumplimiento de una obligación propia (del constituyente de la garantía) o de terceros.

En caso de que se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada, la mencionada ley indica que el acreedor garantizado tiene el derecho de ejecutar la garantía mobiliaria y de adquirir la posesión del bien mueble otorgado en garantía, absteniéndose de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. Para dicho efecto, las partes podrá pactar la forma de toma de posesión del bien otorgado en garantía mobiliaria o a falta de pacto, el acreedor puede asumir directamente la posesión del bien, para lo cual se requiere certificación notarial a fin de dejar constancia del estado y características del bien, así como la notificación notarial al deudor, constituyente y depositario, dentro de los 2 días hábiles siguientes. Asimismo, la norma señala que el constituyente debe entregar la posesión de los bienes muebles otorgados en garantía mobiliaria al representante designado para la venta dentro de los 5 días hábiles de recibida la notificación de la ejecución de la garantía mobiliaria.

Adicionalmente, la mencionada norma incluye expresamente la referencia a la persecutoriedad de la garantía mobiliaria, señalando que la enajenación del bien mueble afectado en garantía mobiliaria no perjudica la plena vigencia de ésta; es decir, la garantía mobiliaria se mantiene plenamente vigente, aunque el constituyente enajene o transfiera a un tercero, el bien otorgado en garantía mobiliaria.

Respecto a la prelación y preferencia, la norma señala que la fecha de inscripción en el Registro Público correspondiente es la que determina la preferencia o prelación de los acreedores garantizados por el mismo bien mueble.

La mencionada norma permite que las partes puedan pactar que la ejecución de la garantía mobiliaria se realice de manera extrajudicial; en cuyo caso, en el acto de constitución de la garantía mobiliaria las partes designarán a un representante que será el encargado de llevar a cabo el procedimiento de ejecución extrajudicial y de realizar la transferencia de propiedad del bien otorgado en garantía mobiliaria, al postor ganador dentro de dicho procedimiento. La

norma señala expresamente que el acreedor garantizado no puede ser nombrado dicho representante.

Cuando se produzca el incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor garantizado deberá enviar una carta notarial al deudor, constituyente y representante, a fin de dejar constancia de dicho incumplimiento. Transcurrido el plazo de 3 días hábiles luego de enviada dicha carta notarial, puede iniciarse el procedimiento de ejecución extrajudicial de la garantía mobiliaria. La norma señala que el precio de venta del bien otorgado en garantía no puede ser menor a las 2/3 partes del valor pactado o del valor comercial al momento de realizarse la venta; caso contrario la venta será nula.

Es importante tomar en cuenta que la norma señala expresamente que el único supuesto bajo el cual podría suspenderse la venta del bien mueble otorgado en garantía mobiliaria sería que el deudor haya cancelado el monto total de la deuda garantizada con el bien otorgado en garantía mobiliaria; bajo ningún otro supuesto podría suspenderse el proceso de venta de dicho bien, en el marco del proceso de ejecución de la garantía. En ese sentido, cualquier discrepancia o reclamo no afectará el proceso de venta y deberá plantearse mediante una demanda ante el Poder Judicial.

Asimismo, la norma permite expresamente que las partes pacten que el acreedor garantizado pueda adjudicarse el bien otorgado en garantía mobiliaria; para lo cual se requiere incluir en el acto de constitución de la garantía, el valor del bien mueble y otorgar un poder a un representante para que pueda realizar la transferencia del bien mueble a favor del acreedor garantizado. Para efecto de dicha adjudicación, el acreedor deberá enviar comunicación notarial al constituyente, deudor y representante, precisando el monto de la obligación garantizada no pagada y el valor del bien mueble afecto en garantía mobiliaria acordado por las partes.

En la Ley de Garantía Mobiliaria se regula la posibilidad de realizar la ejecución extrajudicial del bien otorgado en garantía mobiliaria. Al respecto, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- (i) La ejecución extrajudicial debe pactarse entre ambas partes en el contrato de constitución de garantía mobiliaria.
- (ii) La ejecución extrajudicial requiere que las partes designen a un representante común, quien será el encargado de realizar y formalizar la transferencia del bien en caso de ejecución de la garantía mobiliaria.
- (iii) El precio mínimo para realizar la venta en caso de ejecución extrajudicial es el monto equivalente a  $2/3$  del valor del bien pactado en el contrato de constitución de garantía mobiliaria. La venta realizada por un monto menor al antes señalado, se considera nula.
- (iv) En caso existan garantías mobiliarias anteriores, el acreedor debe realizar un pago por consignación a nombre del juzgado civil.
- (v) En caso de que existan garantías mobiliarias posteriores, primero el acreedor realizará el cobro de la obligación impaga y posteriormente deberá consignar el monto remanente a nombre del juzgado civil.
- (vi) No procede la suspensión de la ejecución de la garantía mobiliaria por ningún motivo, salvo que el deudor cancele el monto de la deuda.

Asimismo, la Ley de Garantía Mobiliaria regula y permite que las partes pacten o acuerden el pacto comisorio; con la finalidad que, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, el acreedor pueda apropiarse directamente del bien otorgado en garantía y no tener que recurrir a la ejecución judicial o extrajudicial de la garantía mobiliaria.

Adicionalmente, debemos tomar en cuenta que el 10 de setiembre de 2018 se publicó el Decreto Legislativo N° 1400, el cual aprueba el Régimen de Garantía Mobiliaria, el mismo que entrará en vigencia a partir del día hábil siguiente del funcionamiento de la base de datos del SIGM (Sistema Informativo de Garantía Mobiliaria), lo cual no ha sucedido hasta la fecha.

El mencionado Decreto Legislativo mantiene el derecho del acreedor garantizado de mantener u obtener la posesión legítima; pudiendo obtener de cualquier poseedor, la posesión del bien otorgado en garantía mobiliaria, y relacionado a ello, la norma incluye la obligación del deudor de entregar la posesión del bien otorgado en garantía, dentro de los 5 días hábiles

de recibida la notificación de ejecución de la garantía. Asimismo, el mencionado Decreto señala que las partes pueden pactar en la constitución de la garantía mobiliaria, mecanismos que permitan asegurar la entrega de la posesión del bien otorgado en garantía mobiliaria, tales como el uso de medios electrónicos para impedir que el bien siga funcionando, conservar una llave del bien o del lugar donde se encuentre el bien, entre otros.

La norma también indica que las partes pueden designar un representante para que en caso de ejecución extrajudicial pueda realizar la transferencia del bien al nuevo adquirente, al igual que en la Ley de Garantía Mobiliaria, en el nuevo Decreto se indica que el acreedor garantizado no puede ser designado como representante. La norma también indica expresamente que la ejecución extrajudicial puede realizarse mediante el uso de tecnologías de la información y plataformas informáticas virtuales.

El mencionado Decreto señala que la venta del bien otorgado en garantía mobiliaria se realiza mediante el procedimiento de ejecución extrajudicial en ausencia de pacto de ejecución judicial; es decir, la ejecución judicial debe pactarse expresamente en el acto de constitución de la garantía mobiliaria y en caso de que dicha ejecución judicial no haya sido pactada, aplicará la ejecución extrajudicial. Respecto a la posibilidad de suspender la venta del bien otorgado en garantía mobiliaria, el nuevo Decreto Legislativo replica lo que indica actualmente la Ley de Garantía Mobiliaria; es decir, que no se puede suspender la venta del bien otorgado en garantía mobiliaria, salvo el cumplimiento de las obligaciones garantizadas o que el acreedor esté de acuerdo. Cualquier controversia relacionada a la ejecución debe ser planteada ante el Poder Judicial para que el juez lo resuelva en proceso sumarísimo; y en ese caso no se suspende la venta del bien otorgado en garantía mobiliaria.

Asimismo, el nuevo Decreto mantiene la posibilidad de que el acreedor se adjudique el bien otorgado en garantía mobiliaria, para lo cual debe comunicarlo al deudor garante, representante, detallando el monto de la obligación y el valor del bien acordado, asimismo debe comunicarlo a los otros acreedores garantizados inscritos en el SIGM. Para dicho efecto, las partes deben nombrar a un representante común, el cual no puede ser el propio acreedor garantizado.

Uno de los aspectos nuevos que incluye el nuevo Decreto es que éste indica que, una vez efectuada la ejecución de la garantía, el acreedor garantizado debe incorporar un aviso electrónico en el SIGM sobre la cancelación de la respectiva garantía mobiliaria.

Adicionalmente, el nuevo Decreto Legislativo elimina los siguientes aspectos incluidos en la actual Ley de Garantía Mobiliaria : (i) elimina la obligación del acreedor de enviar una carta notarial requiriendo el pago al deudor, como requisito previo necesario para realizar la venta del bien otorgado en garantía mobiliaria; (ii) elimina la disposición que indicaba que no podía realizarse una venta por un monto menor a las 2/3 partes del valor pactado del bien mueble; ya que dicha venta podría ser declarada nula, y (iii) elimina la disposición que establecía que el acreedor podía optar por la ejecución judicial en caso transcurrieran 60 días de remitida la carta notarial al deudor y no se hubiera vendido el bien.

Por otro lado, debemos tomar en cuenta que el propietario de un bien mueble o inmueble puede otorgar dichos bienes en fideicomiso en garantía, a fin de respaldar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por un deudor frente a un acreedor; para cuyo efecto suscribirán un contrato de fideicomiso, el propietario del bien, en calidad de fideicomitente, la empresa fiduciaria, en calidad de fiduciario y el acreedor garantizado, en calidad de fideicomisario. En dicho contrato de fideicomiso las partes podrán pactar las condiciones aplicables para el caso de ejecución de los bienes otorgados en fideicomiso, en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas, tales como: Notificación al fiduciario para inicio de procedimiento de ejecución del fideicomiso, tipo de subasta: pública o privada, monto del bien, precios y ajustes de precio en cada subasta, publicaciones en diarios de circulación nacional, destino y el orden de prelación de pagos de los fondos obtenidos en la subasta (gastos, tributos, obligaciones garantizadas). Cuando se adjudique el bien al postor ganador, el fiduciario suscribirá los documentos necesarios para transferir el bien a dicho postor ganador. Adicionalmente, debemos tomar en cuenta que la constitución de un contrato de fideicomiso genera costos adicionales en relación con las demás garantías, considerando que el fiduciario cobrará por el servicio de estructuración del fideicomiso y adicionalmente, cobrará un monto mensual por la administración del fideicomiso.

De lo antes indicado podemos concluir que el mecanismo de ejecución extrajudicial es un mecanismo que actualmente se encuentra permitido y se viene aplicando para la ejecución de bienes muebles otorgados en garantía mobiliaria y para la ejecución de bienes muebles/inmuebles otorgados en fideicomiso en garantía; sin embargo la normativa actual no permite pactar ese mecanismo de ejecución extrajudicial para el caso de la ejecución de inmuebles que han sido otorgadas en hipoteca; obligando a las partes únicamente a recurrir al proceso judicial de ejecución de hipoteca. En ese sentido, consideramos que no existe una razón fundada para diferenciar ese tratamiento en el mecanismo de ejecución de los bienes otorgados en garantía, ante el incumplimiento de pago del deudor.

En el caso del fideicomiso, si el deudor no cumple con realizar el pago de la deuda garantizada por el fideicomiso, el fiduciario designado por las partes en el contrato de fideicomiso podrá realizar la venta extrajudicial de dicho bien, según las reglas pactadas por las partes en el propio contrato de fideicomiso; o en las bases que se elaboren para los postores que deseen participar en el proceso de ejecución (extrajudicial) del fideicomiso. El dinero que se obtenga por la venta extrajudicial del bien otorgado en fideicomiso será destinado a realizar el pago de las obligaciones garantizadas por el contrato de fideicomiso.

En relación a lo indicado anteriormente, se debe tomar en cuenta que actualmente la regulación peruana permite la ejecución extrajudicial de las garantías mobiliarias conforme a lo establecido en la Ley N° 28677, Ley de Garantía Mobiliaria, ejecución que se canaliza a través de un representante designado por el deudor y el acreedor en el respectivo contrato de garantía mobiliaria; sin embargo, la regulación actual no permite la ejecución extrajudicial de las hipotecas (salvo para ciertos casos de hipotecas especiales como la hipoteca inversa y las hipotecas populares y hasta un monto determinado), asimismo, tampoco se ha establecido la posibilidad de ejecución extrajudicial de garantías por parte de las entidades del sistema financiero cuando éstas otorgan financiamientos respaldados por la hipoteca, lo cual debe ser revisado y evaluado considerando los inconvenientes y perjuicios que genera la ejecución judicial de las hipotecas, por la demora que ésta conlleva dado el contexto de carga procesal

del Poder Judicial en el Perú. Al respecto, cabe precisar que en la normativa peruana antigua sí existen antecedentes que permitían la ejecución extrajudicial de la hipoteca

## **2.11. Legislación Comparada**

Por otro lado, respecto a la legislación comparada que regula el tema materia del presente trabajo, hay 2 regulaciones que permiten la ejecución extrajudicial de la hipoteca: La normativa de Argentina y la normativa de España.

### **2.11.1. Normativa Argentina**

La normativa argentina aplicable es la Ley 24.441, la cual regula la ejecución hipotecaria en las etapas que señalamos a continuación: Supuestos de aplicación de procedimiento, aspectos y diligencias previas a la subasta, subasta extrajudicial, aspecto y diligencias posteriores y liquidación, rendición y pago.

Respecto a los supuestos de aplicación del procedimiento se indica que si bien es cierto que la mencionada ley establece que el procedimiento de ejecución especial aplica para las hipotecas en las que se ha emitido letras hipotecarias; la norma también señala que dicho procedimiento de ejecución especial aplica en cualquier otro tipo de título hipotecario; en ese sentido, en cualquier supuesto las partes pueden pactar libremente la aplicabilidad de las mencionada norma, específicamente en lo referido a la ejecución extrajudicial de la hipoteca. En síntesis, la normativa argentina aplicable permite pactar un procedimiento de ejecución especial para cualquier tipo de hipoteca.

Respecto a los aspectos y diligencias previas a la subasta, se indica que, si el deudor incurre en mora por haber incumplido con el pago respectivo, el acreedor debe intimarlo de manera fehaciente para que (i) realice el pago en 15 días, bajo apercibimiento de hacer efectivo su derecho a la subasta extrajudicial; y (ii) indique a sus acreedores privilegiados, embargos y ocupantes actuales del inmueble. En esta etapa se regula la notificación o intimación que el acreedor debe realizar al deudor solicitando que realice el pago, antes de iniciar la subasta dentro del procedimiento de ejecución especial de hipoteca.

Vencido el mencionado plazo de 15 días, el acreedor se presenta ante el Juez adjuntando (i) el título hipotecario y (ii) el certificado de dominio, para acreditar la ocupación, según lo indicado por la propia norma. Luego de realizada la notificación al deudor según lo señalado en el párrafo anterior, el acreedor presenta la documentación respectiva ante el juez.

Luego de la presentación ante el Juez se correrá traslado al deudor o al tercer poseedor por 5 días, y éstos solo podrán plantear las siguientes excepciones: (i) que el deudor no está en mora (ii) que el deudor no ha sido intimado al pago (iii) que no se ha pactado esa vía especial de ejecución (iv) que existen graves vicios en la publicidad. Adicionalmente, el juez ordenará que se elabore un acta ante escribano público para verificar el estado físico del inmueble y el estado de ocupación de éste y de estar ocupado, el escribano intimará a los ocupantes para que lo desocupen en el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. En esta etapa se regulan las excepciones taxativas que el deudor puede presentar ante el juez. Asimismo, se regula la participación de un escribano público, quien elaborará el acta solicitada por el juez para verificar el estado del inmueble y su ocupación e intimará a los ocupantes para desocupen el inmueble. La subasta debe ser notificada al deudor, al propietario y a los demás titulares de derechos reales, con 7 días de anticipación a la subasta.

Respecto a la subasta extrajudicial, se indica que luego de verificado el estado del inmueble, el acreedor ordenará la subasta extrajudicial, sin intervención judicial alguna, para lo cual se designará al martillero y escribano y este último redactará el acta de remate. Previamente a la subasta deben publicarse avisos durante 3 días en el boletín oficial y 2 diarios de circulación en el lugar de ubicación del inmueble, con las características del inmueble y el día y hora de la subasta. La base de la subasta será el monto de la deuda, también pueden sumarse los gastos de ejecución (con límite de 3% del crédito). En caso de que no se venda el inmueble en la primera convocatoria, podrá realizarse la segunda convocatoria reduciendo el monto en 25%, también podrá realizarse una tercera convocatoria sin monto base. En esta etapa se regula propiamente la subasta extrajudicial que se realiza luego de verificado el estado del inmueble según lo señalado en el párrafo anterior; y la principal característica de la subasta es que ésta se realiza sin intervención judicial; solo se debe designar a un martillero y a un escribano para que redacte el acta de remate.

Respecto a los aspectos y diligencias posteriores, en relación con el perfeccionamiento del título del adquirente por la subasta, ésta se dará con el pago del precio más la entrega de la posesión y requiriéndose la inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble, para su oponibilidad ante terceros.

Luego de realizada la subasta, el deudor puede impugnar la misma, estableciéndose como causa de impugnación: (i) la no concurrencia de los hechos que habilitan la vía extrajudicial, por falta de pacto (ii) en caso el deudor no esté de acuerdo con el monto de la liquidación (iii) incumplimiento de los recaudos establecidos en la ley por parte del ejecutante. Por otro lado, incluso luego de realizada la subasta, el deudor puede recuperar el inmueble dentro del plazo de 30 días de realizada la ejecución extrajudicial, para lo cual deberá pagar el precio obtenido en la subasta más el 3% por gastos. En esta etapa se destaca que luego de realizada la subasta, el deudor puede (i) impugnar dicha subasta bajo ciertas causales expresamente determinadas o (ii) puede recuperar el inmueble dentro del plazo de 30 días.

Respecto a la liquidación (rendición y pago) se indica que, si hay un solo acreedor, el pago se realizará a favor de éste y si hubiera remanente se depositará al juez; si hubiera más acreedores, el pago se depositará al martillero, quien previo descuento de la comisión que le corresponde, lo depositará al juez para que proceda a repartirlo entre los acreedores. En cuanto a la entrega de la posesión, la norma indica que si el acreedor ostenta la posesión puede transmitirla al adquirente de la subasta. Adicionalmente la norma señala que los embargos e inhibiciones deben ser levantados por el juez interviniente; no se indica nada en especial respecto a las otras medidas cautelares.

Según lo indicado en las etapas del proceso especial de ejecución de hipoteca antes detallado, bajo la normativa argentina es factible que las partes pacten expresamente el proceso de ejecución de hipoteca de manera extrajudicial, el cual implicará que éste se realice con una mínima intervención judicial (solo en la parte inicial del proceso se da intervención judicial), pero el proceso de subasta o ejecución en sí mismo, se realiza con la participación de otros actores no judiciales como el martillero y el escribano público que son los que realizan la subasta propiamente dicha, fuera del ámbito judicial; lo cual consideramos que generará que el proceso de ejecución de

la garantía hipotecaria se realice de manera más rápida y eficiente. Asimismo, en la normativa argentina es importante destacar que el deudor puede interponer reclamos relacionados a la ejecución, pero debe tramitarlos de manera posterior a la ejecución y en la vía judicial respectiva. Respecto a la posibilidad que establece la normativa argentina de que el deudor, dentro del plazo de 30 días de realizada la subasta, pueda recuperar el bien materia de ejecución en dicha subasta; considero que no es una opción recomendable porque podría generar inseguridad jurídica para los postores en el contexto de la subasta, lo que a su vez podría generar que no se presente muchos postores, lo cual terminará afectando la subasta y/o el precio, al no presentarse algunos postores por la inseguridad que implica que el deudor pueda recuperar el bien materia de la ejecución luego de adjudicado el bien al postor ganador.

### **2.11.2. Normativa de España**

La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) 1/2000 de España regula el procedimiento de ejecución hipotecaria. La disposición final novena de la mencionada ley reforma varios artículos de la Ley Hipotecaria española, dentro de las cuales, se encuentra el artículo 129, en virtud del cual se permite que las partes pacten la venta extrajudicial del bien hipotecado, la misma que se realizará a través del notario.

El respecto, el artículo 1858 del Código Civil de España señala lo siguiente:

*“Artículo 1858. Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor”.*

Al respecto, el artículo 129 de la Ley Hipotecaria de España regula la acción hipotecaria, los requisitos y formalidades de la venta extrajudicial. Al respecto, resaltamos los siguientes aspectos incluidos en la normativa española: (i) se permite que las partes pacten la posibilidad de realizar una ejecución extrajudicial de un inmueble otorgado en hipoteca (ii) dicho procedimiento de ejecución extrajudicial se realiza a través de un notario público (iii) para efectos de la ejecución extrajudicial se realiza una sola subasta (iv) dicha subasta se realiza por medios electrónicos, a través de la página web implementada por el Estado para dicho efecto.

Al respecto, consideramos que dichos aspectos son positivos y contribuyen a realizar un proceso de ejecución más corto y eficiente, lo cual permitirá que el pago de la deuda garantizada se materialice de manera más rápida. Por otro lado, uno de los aspectos de la normativa española que consideramos podría tener un efecto negativo, es la posibilidad que da la norma de suspender el proceso de venta en caso que el deudor haya presentado ante el juez un recurso alegando el carácter abusivo de las cláusulas contractuales; ello tomando en cuenta que el uso de dicha posibilidad puede ser desnaturalizada por el deudor, y puede ser usada sin sustento alguno, con la única finalidad de suspender el proceso de venta; lo cual no consideramos adecuado, en cualquier caso, consideramos que el deudor podría interponer cualquier recurso, pero el mismo no debería suspender el proceso de venta.



## CAPITULO 3: PROBLEMA

### 3.1. Enfoque metodológico

El presente trabajo se elabora bajo un enfoque de análisis constitucional, específicamente del precepto constitucional relacionado a la protección del ahorro del público que el Estado está obligado a garantizar y proteger conforme a lo señalado por nuestra Constitución Política del Perú. Mediante el análisis de las entidades del sistema financiero y su función de intermediación financiera que les permite captar ahorros del público y colocarlos mediante el otorgamiento de financiamientos; nuestra intención es demostrar que la propuesta planteada en el presente trabajo beneficia no solo al acreedor y/o deudor, sino que principalmente constituye un mecanismo de protección al ahorro del público captado por las entidades del sistema financiero en el marco de sus actividades de intermediación, ya que dicha propuesta permitiría realizar la cobranza y recuperación expeditiva de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero, considerando que éstos se otorgan con el dinero o ahorro del público captado por las entidades del sistema financiero.

Adicionalmente, el presente trabajo también se realiza bajo un enfoque práctico y descriptivo, debido a que se analizarán las consecuencias y efectos que en la práctica actual genera la demora de la ejecución judicial de hipoteca, considerando que las entidades del sistema financiero son entidades reguladas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y como tales deben cumplir toda la normativa que les resulta aplicable, especialmente la normativa que permite mitigar el riesgo de crédito, tales como el caso de las provisiones por riesgo de crédito que las entidades del sistema financiero deben constituir en función a los préstamos otorgados y a la clasificación crediticia del deudor, provisiones que se van incrementando conforme aumentan los días de atraso en el pago por parte del deudor, lo cual también se relaciona directamente con la demora que implica el proceso de ejecución judicial de la hipoteca.

Luego de dicho análisis y bajo el enfoque de análisis de impacto y calidad regulatoria, se va a proponer como solución un mecanismo que permita reducir el tiempo del proceso de ejecución de hipoteca, lo cual podrá darse a través del mecanismo de ejecución extrajudicial de la garantía

hipotecaria, para cuyo efecto tendría que realizarse una modificación normativa que permita reducir el tiempo de ejecución de las hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero.

Adicionalmente, en el presente trabajo también se tomará en cuenta el enfoque de algunos conceptos relacionados al análisis económico del derecho, considerando que la demora en la ejecución judicial de hipoteca genera altos costos de transacción tanto para el acreedor como para el deudor, la pérdida de costo de oportunidad por el uso del dinero no cobrado en su momento mediante una ejecución expeditiva de las garantías que permitiría obtener una cobranza más rápida a favor de las entidades del sistema financiero.

Asimismo, bajo este enfoque se analizará el impacto que puede generar la demora de la ejecución judicial de la hipoteca en la tasa de interés del crédito que otorgan las entidades del sistema financiero, considerando que esa demora obliga a las entidades del sistema financiero a constituir provisiones que se van incrementando conforme transcurre el tiempo y/o días de atraso en el pago.

Tomando en cuenta que dichas provisiones constituyen un gasto para las entidades del sistema financiero que afecta directamente los resultados o rentabilidad de las mismas, las mencionadas entidades trasladarán dicho costo al precio del financiamiento, es decir, a la tasa de interés y ello generará un incremento de la tasa de interés de los préstamos que las entidades del sistema financiero otorgan; lo que terminará afectando a las empresas que solicitan financiamiento debido a que éstas tendrán que asumir un costo de financiamiento más alto (por el incremento de la tasa de interés), o simplemente decidirán no tomar ese financiamiento por no poder asumir el costo o preferir otra forma de financiamiento que implique un menor costo, incluso informal, lo que podría terminar afectando el nivel de intermediación financiera al disminuir los créditos que son colocados por las entidades del sistema financiero.

Finalmente, también se aplica un enfoque comparativo, en virtud del cual se realiza un análisis de la normativa de España y Argentina, España como referente de la aplicación del sistema hipotecario romano y Argentina por ser parte de la región de Latinoamérica. La figura que se

analiza en dicha normativa es la regulación de la ejecución extrajudicial de las hipotecas y justamente se ha elegido dichas normativas porque éstas contemplan la posibilidad de ejecución extrajudicial de las hipotecas.

### **3.2. El problema materializado en la realidad de las empresas del sistema financiero**

Las entidades del sistema financiero como parte de las actividades de intermediación financiera que realizan y dentro de los alcances de las operaciones que la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP's les permite realizar, otorgan préstamos a diversos deudores, luego de realizar el respectivo análisis crediticio. En muchos de los casos, estos préstamos son otorgados considerando que el deudor ha otorgado a la entidad del sistema financiero una garantía que respalde el cumplimiento del pago del préstamo, siendo la hipoteca una de las garantías más usadas o requeridas por las entidades del sistema financiero.

Al respecto, en la información publicada en la página web de la SBS (información a setiembre de 2021), respecto al total de los créditos otorgados por las entidades del sistema financiero: S/ 346,040,022 (con garantías y sin garantías), se detalla que el 29.28% de dicho monto total constituye el porcentaje de los créditos otorgados con garantías preferidas (autoliquidables, de muy rápida realización, primera hipoteca sobre inmuebles y otras garantías preferidas), y dentro de ese grupo de garantías preferidas, la primera hipoteca sobre inmuebles constituye el 25.97%; de ello se deduce que la primera hipoteca sobre inmuebles es una de las garantías preferidas más usadas por las entidades del sistema financiero como respaldo de los préstamos otorgados por dichas entidades. Para mayor detalle, adjuntamos el cuadro publicado en la página web de la SBS, en el que se incluye el detalle de lo antes señalado, incluyendo información de cada una de las entidades del sistema financiero

**Créditos Directos por Tipo de Garantía por Empresa Bancaria**  
**Al 30 de Setiembre de 2021**  
**(En Porcentaje)**

Empresas	Garantías Preferidas				Total	Créditos con responsabilidad subsidiaria	Créditos de arrendamiento financiero	Créditos con garantías no preferidas	Créditos sin garantías	Total créditos directos (En miles de soles)
	Autoliquidables	De muy rápida realización	Primera hipoteca sobre inmuebles	Otras garantías preferidas						
B. BBVA Perú	0.81	-	32.53	1.40	34.75	14.85	5.37	20.31	24.73	73,690,973
B. de Comercio	1.37	0.20	6.10	1.17	8.84	8.12	0.44	0.61	81.99	1,792,098
B. de Crédito del Perú (con sucursales en el exterior)	0.50	0.67	29.73	1.97	32.87	12.57	5.41	10.10	39.05	121,137,404
B. Pichincha	1.01	0.26	15.52	4.32	21.10	10.06	3.21	0.44	65.20	8,004,713
B. Interamericano de Finanzas	3.92	0.05	31.67	0.34	35.99	5.51	4.34	33.45	20.72	13,834,221
Scofobank Perú	0.70	-	24.40	3.18	28.28	14.41	5.67	23.39	28.24	57,000,572
Cabank	-	-	-	-	-	40.91	-	0.92	58.17	1,775,600
Interbank	0.40	0.00	23.04	0.57	24.02	11.89	2.25	17.82	44.02	41,990,901
Mibanco	-	-	3.44	1.61	5.06	19.50	-	75.44	-	13,231,524
B. GNB	0.53	-	24.78	0.52	25.83	0.78	0.46	15.39	57.54	3,175,072
B. Falabella Perú	0.00	-	0.01	-	0.01	-	-	-	99.99	2,464,330
B. Santander Perú	2.02	-	22.65	0.90	25.57	5.09	12.64	8.51	48.20	5,300,963
B. Ripley	0.00	-	-	-	0.00	-	-	-	100.00	1,279,129
B. Azteca Perú	-	-	-	-	-	-	-	-	100.00	325,645
B. ICBC	-	-	13.29	1.46	14.75	-	12.61	26.98	45.66	925,286
Bank of China	-	-	-	-	-	-	-	51.56	48.44	42,670
<b>TOTAL BANCA MÚLTIPLE</b>	<b>0.73</b>	<b>0.24</b>	<b>26.52</b>	<b>1.80</b>	<b>29.28</b>	<b>12.93</b>	<b>4.73</b>	<b>18.39</b>	<b>34.67</b>	<b>346,040,122</b>

Fuente: Anexo N° 2 Créditos directos e indirectos según tipo de garantía.

Figura 2. Créditos directos por tipo de garantía por empresa bancaria (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, 2021).

Asimismo, en la página web de la SBS (información a setiembre de 2021), se detallan los montos de los créditos atrasados (por incumplimiento en el pago) por tipo de crédito, conforme al siguiente detalle (en miles de Soles):

**Tabla 3**

*Créditos atrasados según cada tipo de crédito*

Tipos de Créditos	Monto atrasado (en miles de Soles)	Porcentaje del total de créditos: S/346,040,122 (en miles de Soles)
Créditos Corporativos	S/ 559,273	0.16%
Créditos Grandes Empresas	S/ 783,582	0.23%

Créditos Medianas Empresas	S/ 6,031,491	1.77%
Créditos Pequeñas Empresas	S/ 2,003,553	0.58%
Créditos Microempresas	S/ 151,084	0.04%

De dicha información se desprende que, como era previsible, en las entidades del sistema financiero se registran distintos tipos de créditos que no son pagados oportunamente por los diferentes tipos de deudores.

### 3.3. Demora de los procesos de ejecución judicial de hipoteca y efectos

El proceso de ejecución de garantías regulado por el Código Procesal Civil peruano no estipula plazos específicos y perentorios dentro de los cuales el juez debe resolver lo planteado por las partes dentro del proceso de ejecución de garantías; es decir, no estipula el plazo máximo que tiene el juez para admitir la demanda o resolver la contradicción; solo se estipulan plazos (cortos) para que el demandado pague (luego de admitida la demanda). Adicionalmente a ello, la sobrecarga laboral de los jueces, la falta de conocimiento técnico de algunos jueces en temas bancarios y/o financieros, ha generado que, en la práctica, el proceso de ejecución de garantías pueda durar años (más de 2 años), tal como señala Palacios<sup>6</sup>, el Ministerio de Economía y Finanzas (2001)<sup>7</sup>, Lladó y Chavez<sup>8</sup> y Luy y Arrieta<sup>9</sup>(2002). Esta demora genera que el Poder Judicial no cumpla de manera correcta o adecuada la función que le corresponde en las relaciones crediticias, en virtud de la cual el acreedor verá materializado su derecho frente al incumplimiento de pago por parte de un deudor que ha otorgado una garantía de dicho pago.

<sup>6</sup> Palacios Pareja, Enrique. Propuesta ante de las dificultades para la ejecución de hipotecas en el Perú. Moneda Revista p. 42-45. Recuperado a partir de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-148/Moneda-148-10.pdf>.

<sup>7</sup> Ministerio de Economía y Finanzas (2001). Documento de Trabajo "Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías". Recuperado a partir de [https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=es\\_ES&Itemid=101004&view=article&catid=297&id=2137&lang=es-ES](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=es_ES&Itemid=101004&view=article&catid=297&id=2137&lang=es-ES)

<sup>8</sup> Lladó Jorge y Chavez Gonzalo. Experiencias Internacionales en la ejecución de garantías hipotecarias. Moneda Revista, 25-29. Recuperado a partir de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-148/Moneda-148-06.pdf>

<sup>9</sup> Luy, Manuel y Arrieta, Alejandro (2002). Tiempo de Ejecución de Garantías y su impacto en el Mercado Crediticio. Recuperado a partir de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/er/ddt\\_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/er/ddt_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf)

En relación con la demora de más de 2 años en el tiempo de ejecución de garantías de los créditos garantizados, debemos tomar en cuenta que, en primer lugar, el deudor puede apelar la resolución del juez extendiendo el proceso judicial hasta en 1 año en que el juicio se resuelve en la Primera Instancia de la Corte Superior. Si el deudor decide apelar, la Segunda Instancia demora entre 6 y 8 meses en resolver dicha apelación. Finalmente, el deudor puede interponer un recurso de casación, el cual será resuelto por la Corte Suprema en un plazo entre 1 y 2 años. De lo antes detallado se desprende que, conforme el proceso judicial de ejecución de garantías va pasando de una instancia a otra, según los recursos que el deudor va interponiendo en una u otra instancia, el tiempo de duración del proceso de ejecución judicial se irá incrementando.

En ese sentido, la demora en el proceso de ejecución judicial de hipoteca genera (i) por un lado, que durante todo el tiempo que demore dicho proceso judicial (más de 2 años) las entidades del sistema financiero tengan que mantener la constitución de provisiones por riesgo de crédito (provisiones específicas) e incluso tengan que incrementar el monto por la constitución de dichas provisiones hasta el máximo indicado por la normativa aplicable, tomando en cuenta que el monto máximo de dichas provisiones se relaciona directamente con el tramo máximo relacionado a los días de incumplimiento de pago por parte del deudor, que según la normativa aplicable corresponde a “más de 365 días de incumplimiento de pago por parte del deudor”.

Considerando que la constitución de dichas provisiones constituye un gasto, conforme lo explicado anteriormente en el presente trabajo, y que dicho gasto debe ser asumido por las empresas del sistema financiero, la constitución de dichas provisiones impacta directamente en los ingresos de éstas, generando que disminuya la rentabilidad de dichas entidades, lo cual podría generar que se incremente la tasa de interés, la misma que constituye el “precio” que las entidades del sistema financiero cobran por otorgar préstamos.

En ese sentido, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) en el documento de trabajo denominado “Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías Reales”, cita a la SBS e indica que la demora del Poder Judicial en los procesos de ejecución de garantías tiene un impacto en la tasa de interés de 0.55% por cada 6 meses de demora en el Poder Judicial

en la ejecución de garantías; considerando solo el costo de oportunidad por mantener el crédito inmovilizado y la pérdida de valor de los bienes otorgados en garantía, según lo indicado a continuación:

### Impacto de la Duración en Adjudicación sobre Tasas de Interés

TIEMPO EN MESES	PUNTOS % DE TASA DE INTERES			PUNTOS % ENCIMA DE UN OPTIMO DE RECUPERACIÓN DE 3 MESES
	COSTO OPORTUNIDAD	PERDIDA EN VALOR DE RESCATE	% TOTAL	
3	0.18%	0.07%	0.25%	0.00%
6	0.37%	0.14%	0.51%	0.26%
12	0.76%	0.27%	1.03%	0.78%
18	1.18%	0.39%	1.57%	1.32%
24	1.63%	0.51%	2.14%	1.88%
30	2.10%	0.62%	2.72%	2.47%
36	2.61%	0.72%	3.33%	3.07%

Fuente: SBS

*Figura 3.* Impacto de la duración en adjudicación sobre tasas de interés (Ministerio de Economía y Finanzas, 2001).

Adicionalmente a ello, se debe tomar en cuenta los gastos en los que el acreedor debe incurrir para iniciar y continuar con el proceso judicial, incluyendo costos de abogados (entre S/. 20,000 y S/ 80,000 y/o honorario de éxito entre 5%-7%), tasas (entre S/2,000 y S/ 4,500), honorarios de tasador (aproximadamente S/ 1,200), peritos (aproximadamente S/ 2,000) entre otros.

Por otro lado, lo anteriormente expuesto también genera consecuencias negativas para los deudores, ya que durante todo el plazo que demore el proceso de ejecución judicial de la hipoteca, en la medida que la deuda continuará registrándose como deuda vencida no pagada, los deudores mantendrán la calificación negativa que corresponde por no haber realizado el pago del préstamo garantizado con la hipoteca, a pesar que el deudor ha otorgado en hipoteca a favor de la entidad del sistema financiero que le otorgó dicho financiamiento, un bien inmueble para garantizar el pago del préstamo; la misma que, por la demora que implica el proceso de ejecución judicial, no puede hacerse efectiva en el corto plazo, a fin que se pueda pagar el préstamo con el monto recuperado producto de la ejecución del bien otorgado en garantía hipotecaria y de esa manera modificar la calificación negativa que el deudor registra en la Central de Riesgos y así generar la

posibilidad que en el futuro otras entidades del sistema financiero puedan otorgar financiamientos a dicho deudor.

De lo antes expuesto se evidencia que a pesar de que la empresa del sistema financiero que otorgó el préstamo cuenta con un bien inmueble otorgado a su favor como garantía del pago de dicho préstamo, no puede hacer efectiva la mencionada garantía en el corto plazo, sino al contrario, debe incurrir en altos costos de ejecución y gastos por provisiones, que se van incrementando en el tiempo durante todo el plazo que demore el proceso de ejecución de garantías (más de 2 años), conforme se explicó anteriormente. Asimismo, esa demora del proceso judicial de ejecución de garantías genera a la entidad del sistema financiero, la pérdida del costo de oportunidad del uso del dinero, al no poder usar ni disponer del dinero que se cobraría con la ejecución del inmueble otorgado en garantía.

Adicionalmente, esa demora en el proceso judicial de ejecución de la hipoteca genera que se incrementen las probabilidades o incluso se materialice el riesgo de subordinación por insolvencia del deudor, lo cual tendrá un efecto directo en la posibilidad de recuperación del préstamo otorgado, pudiendo afectar dicha recuperación debido a que, en caso que se produzca la insolvencia del deudor, la deuda respaldada por una garantía (en este caso hipotecaria) estará subordinada a la deuda correspondiente a los acreedores laborales y alimentarios, quienes tendrán prioridad en el cobro conforme a la normativa concursal aplicable, en el contexto mencionado en que el deudor se someta a un proceso concursal.

Asimismo, la demora de los procesos judiciales afecta directamente el valor de liquidación de la garantía, debido a que se genera una mayor depreciación del activo por el transcurso del tiempo. Adicionalmente, la ineficiencia del Poder Judicial genera incentivos para que el deudor decida presentarse ante el Poder Judicial para dilatar el tiempo del proceso judicial de ejecución de garantías, mediante la presentación de recursos y apelaciones, incluso a sabiendas que sus recursos no tienen sustento legal y que muy probablemente serán declarados infundados. En ese sentido, la facilidad del deudor de presentarse al proceso judicial de ejecución de garantías y presentar recursos para retrasar el proceso por varios meses, así como la incapacidad de la entidad del sistema financiero para proteger la garantía ante ello, generan que el deudor tenga todos los

incentivos para presentarse en el proceso judicial de ejecución garantía, incluso sin tener un sustento legal para ello, solo con la intención de dilatar el proceso de ejecución judicial de garantía.

### **3.4. Préstamos garantizados por hipoteca y Riesgo de Crédito**

Respecto a los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero que se encuentran respaldados por hipotecas que garantizan el pago de éstos, existe la posibilidad que el deudor no cumpla con realizar el pago de dicho préstamo debido a diversas causas. Al respecto, a pesar que las entidades del sistema financiero realizan la evaluación inicial de la capacidad de pago y riesgo crediticio del deudor, la situación del deudor puede verse modificada en el tiempo por diversos motivos, dentro de los cuales se encuentran: mala gestión o gestión ineficiente en la administración de la empresa deudora, decisiones equivocadas de inversión, falta de liquidez por malas decisiones financieras o por coyunturas particulares (como por ejemplo el caso de la pandemia), entre otras. Dicha modificación de la situación inicial de los deudores podría generar que éstos no puedan pagar los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero.

Tomando en cuenta el contexto antes señalado de incumplimiento del pago del préstamo con garantía hipotecaria, en aplicación de lo establecido por las normas contables aplicables a las entidades del sistema financiero, éstas deben registrar el préstamo no pagado como vencido, registrando los días de atraso en el pago que correspondan. Asimismo, en cumplimiento de las mencionadas normas contables, las entidades del sistema financiero deben iniciar las acciones judiciales correspondientes para efectos de recuperar el préstamo no pagado y/o interponer la demanda respectiva dentro del plazo de 90 días de registrado el crédito como vencido; caso contrario deben presentar un informe al Directorio de las empresas del sistema financiero, con el sustento de las razones técnicas y/o legales por las que han decidido no iniciar las acciones judiciales correspondientes dentro de dicho plazo.

### **3.5. Registro Contable, provisiones en las entidades del sistema financiero y sus efectos**

Por el lado contable, según lo indicado en el Manual de Contabilidad para las Entidades del Sistema Financiero emitido por la SBS, los préstamos que no son pagados por los deudores de las entidades financieras se registran por éstas como créditos vencidos. Al respecto, el Capítulo IV del Manual de Contabilidad para las Entidades del Sistema Financiero emitido por la SBS, señala en

qué supuestos se considera un crédito como vencido, dependiendo del tipo de crédito y número de días de atraso en el pago de la cuota exigible, conforme al siguiente detalle:

**Tabla 4**

*Créditos vencidos por tipo de crédito*

<b>Tipo de Créditos</b>	<b>N° días luego del vencimiento de la cuota pactada</b>
Créditos soberanos	Después de 15 días calendario del vencimiento de cualquiera de las cuotas pactadas.
Créditos a bancos multilaterales de desarrollo	
Créditos a entidades del sector público.	
Créditos a intermediarios de valores.	
Créditos a empresas del sistema financiero.	
Créditos a corporativos	Después de 30 días calendario del vencimiento de cualquiera de las cuotas pactadas.
Créditos a grandes empresas	
Créditos a medianas empresa	
Créditos a pequeñas empresas	
Créditos a microempresas	
Créditos de consumo (revolvente y no revolvente).	Después de 30 días calendario de no haber pagado a la fecha pactada, se considerará vencida solo la porción no pagada a la fecha pactada. Por otro, después de 90 días calendario de incumplimiento de cualquiera de las cuotas pactadas, se considerará vencida la totalidad de la deuda.
Crédito hipotecario para vivienda.	
Operaciones de arrendamiento financiero	
Contratos de capitalización inmobiliaria.	
Sobregiros en cuenta corriente (independientemente del tipo de crédito)	A partir del 31° día calendario de otorgado el sobregiro, independientemente del monto y tipo de crédito.

En el Capítulo IV del mencionado Manual de Contabilidad también se indica que, luego de ser registrados como créditos vencidos, las entidades del sistema financiero deben iniciar la demanda judicial para la cobranza del préstamo, dentro del plazo de 90 días. En el mismo Capítulo IV del mencionado Manual de Contabilidad se indica que en caso no se inicie la demanda judicial dentro de dicho plazo de 90 días, ello debe ser informado al directorio de la entidad del sistema financiero, con el sustento de las razones técnicas y legales que sustentan el hecho de no haber interpuesto la demanda judicial respectiva.

Tomando en cuenta lo señalado anteriormente respecto a lo indicado en el Capítulo IV del Manual de Contabilidad para las Entidades del Sistema Financiero, se desprende que la recuperación y cobranza de los préstamos vencidos no pagados se encuentra regulada con plazos y acciones que las entidades del sistema financiero deben llevar a cabo; con la finalidad que dicha cobranza y recuperación pueda realizarse de la manera más expeditiva posible. Esta regulación obedece a que las actividades de las entidades del sistema financiero pueden afectar el ahorro del público, debido a que éstas otorgan préstamos usando dinero de ahorro del público; por tanto, se torna importante que la cobranza y recuperación de dichos financiamientos se realice de manera expeditiva, a fin de no afectar el ahorro del público. En ese sentido, las entidades del sistema financiero no pueden decidir no realizar las acciones de cobranza (sin sustento) o realizar las acciones de cobranza en un plazo mayor al plazo indicado en la mencionada normativa, justamente porque ello podría afectar el ahorro del público.

El Manual de Contabilidad aplicable a las entidades del sistema financiero regula el plazo para iniciar las acciones de cobranza porque se busca poder recuperar en el más breve plazo, el monto otorgado en préstamo por las entidades del sistema financiero, considerando que éstas otorgan los préstamos con dinero de ahorro del público; por lo que, al proteger la recuperación o cobranza expeditiva del préstamo no pagado, se está protegiendo el ahorro del público.

En ese contexto de incumplimiento de pago del préstamo por parte de los deudores y como parte de la regulación prudencial a la que están sujetas las entidades del sistema financiero que otorgaron dicho préstamo; éstas se encuentran obligadas a constituir provisiones por riesgo de

crédito que se van incrementando según la clasificación crediticia del deudor se va deteriorando con el transcurso del tiempo, en función al número de días de atraso en el pago del préstamo que hayan transcurrido desde la fecha de vencimiento de dicho préstamo.

Para un mejor entendimiento, detallaremos un ejemplo con la finalidad de verificar la aplicación de lo antes señalado: Si una empresa X solicita el otorgamiento de un préstamo por un monto de US\$ 1,100,000, el mismo que califica como “Créditos a Grandes Empresas”, según lo definido en el Reglamento de Provisiones, a una entidad del sistema financiero (Banco ABC), dicho banco solicitará información de la empresa X, especialmente sus estados financieros, para realizar la evaluación correspondiente de dicha empresa, lo cual incluye la revisión de su clasificación crediticia en el sistema financiero, a fin de verificar si cuenta con la capacidad crediticia para realizar el pago del préstamo.

Adicionalmente, el Banco ABC realizará la evaluación respectiva para determinar las garantías que la empresa deberá otorgar a favor de dicho banco, para respaldar el pago del mencionado préstamo. En ese sentido, el Banco ABC puede decidir otorgar un préstamo a la empresa X, que cuenta con clasificación crediticia “Normal”, sujeto al otorgamiento de la empresa X de una hipoteca sobre inmueble a favor del Banco ABC. En ese caso, cuando se otorgue el préstamo de US\$1,100 a la empresa X con clasificación “Normal” y se constituya la mencionada hipoteca como garantía preferida, cumpliendo los requisitos establecidos en el Reglamento de Provisiones, el Banco ABC constituirá una provisión genérica de 0.7% (US\$ 7,700), considerando que se trata de un “Crédito a Grandes Empresas”.

Si posteriormente la empresa X no cumple con pagar una de las cuotas del préstamo otorgado por el Banco ABC (solo pago la primera cuota de US\$ 100,000); por un lado, el Banco ABC debe constituir las provisiones específicas correspondientes, según la clasificación respectiva del deudor, considerando los días de atraso en el pago de la deuda no pagada. En ese sentido, si han transcurrido entre 1-60 días de atraso, le corresponde la clasificación “CPP”, y al contar con hipoteca como garantía preferida que cubre el 100% del saldo deudor, corresponderá que dicho banco constituya una provisión específica de 0.25% (US\$ 2,250).

Por otro lado, considerando que el deudor no ha realizado el pago del monto adeudado, el Banco ABC iniciará las acciones de cobranza y de recuperación de la deuda no pagada, incluyendo la interposición de la demanda de ejecución de hipoteca ante el Poder Judicial. Respecto a la provisión específica, ésta se irá incrementando conforme vayan transcurriendo los días de atraso en el pago, los cuales continuarán transcurriendo por todo el tiempo que dure el proceso de ejecución de garantía, hasta que, con el producto de la ejecución de la hipoteca, pueda cancelarse el monto de la deuda no pagada; conforme al siguiente detalle aplicable para los “Créditos a Grandes Empresas”:

**Tabla 5**

*Provisiones de los créditos a grandes empresas*

<b>Tipo de Calificación del deudor</b>	<b>Días de atraso en el pago</b>	<b>Provisión específica con garantía hipotecaria</b>	<b>Proceso de Ejecución Judicial de Hipoteca</b>
CPP	Hasta 60 días	2.50% (US\$ 22,500)	Presentación y admisión de la demanda
Deficiente	Entre 60-120 días	12.50% (US\$125,000)	Orden de ejecución
Dudoso	Entre 120-365 días	30% (US\$300,000)	Convocatoria a Remate/Remate
Pérdida	Mayor a 365 días	60% (US\$600,000)	Remate/Recuperación del Crédito.

Las provisiones constituyen gastos en los que las entidades del sistema financiero deben incurrir y corresponden a montos de dinero que las entidades del sistema financiero deben resguardar de manera preventiva o prudencial, para el eventual caso de incumplimiento por parte de sus deudores (provisiones específicas). Dichas provisiones deben ser constituidas desde el momento inicial en que se ha realizado el desembolso del préstamo a favor de los deudores y deben mantenerse durante toda la vigencia del crédito. El monto de las mencionadas provisiones corresponden a un porcentaje del préstamo otorgado y se constituyen tanto para los deudores que tengan clasificación

crediticia de “Normal”; es decir para deudores que no han incurrido en incumplimiento de pago (provisiones genéricas); como para los deudores que sí han incurrido en incumplimiento del pago del préstamo otorgado (provisiones específicas), a quienes como consecuencia de ello se les ha asignado una calificación negativa de “CPP” (Problemas Potenciales), Deficiente, Dudoso o Pérdida (provisiones específicas), clasificaciones que serán asignadas según el número de días de atraso del deudor.

En ese sentido, respecto al préstamo otorgado por las entidades del sistema financiero garantizado por una hipoteca y el aumento del monto de las provisiones que las entidades del sistema financiero deben constituir conforme a la normativa aplicable, generado por el transcurso del tiempo que demora el poder hacerse cobro de la deuda vía un proceso de ejecución de hipoteca, termina afectando el nivel de rentabilidad de dichas entidades del sistema financiero. Al respecto, el artículo 65 la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero, de Seguros y AFP’s señala que las utilidades del ejercicio se determinan luego de haber efectuado todas las provisiones dispuestas por la ley, determinadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o acordados por la propia empresa.

Adicionalmente, de acuerdo con la información publicada en la pagina web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP’s<sup>10</sup>, el Estado de Ganancias y Pérdidas de las entidades del sistema financiero registran provisiones por créditos. Antes de dichas provisiones, se registra el margen financiero bruto<sup>11</sup> y posterior a dichas provisiones, se registra el margen financiero neto<sup>12</sup>; es decir, en dichos Estados de Ganancias y Pérdidas se puede observar que las provisiones que las entidades del sistema financiero constituyen en cumplimiento de la normativa aplicable, afecta directamente la rentabilidad de las mismas considerando que éstas reducen el margen financiero, afectándose así el resultado neto del ejercicio y como consecuencia de ello se afectará la rentabilidad de las empresas del sistema financiero. Para mayor entendimiento, a continuación detallamos el Estado de Ganancias y Pérdidas a Setiembre de 2021 del Banco BBVA Continental, en el que se puede observar el detalle del Margen Financiero Bruto, las provisiones para Créditos

---

<sup>10</sup> [https://www.sbs.gob.pe/app/stats\\_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=1#](https://www.sbs.gob.pe/app/stats_net/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.aspx?p=1#)

<sup>11</sup> Son los ingresos financieros menos los gastos financieros

<sup>12</sup> Es el margen financiero Bruto menos las provisiones por créditos directos

Directos y el Margen Financiero Neto que constituye el resultado del Margen Financiero Bruto menos las provisiones para Créditos Directos.

Banco BBVA Perú			
	MN	ME	TOTAL
<b>INGRESOS FINANCIEROS</b>	<b>2,173,092</b>	<b>1,576,798</b>	<b>3,749,889</b>
Disponible	16,302	1,270	17,572
Fondos Interbancarios	57	8	65
Inversiones	83,938	8,871	92,809
Créditos Directos	2,347,350	591,592	2,938,942
Ganancias por Valorización de Inversiones	-	-	-
Ganancias por Inversiones en Subsidiarias, Asociadas y Negocios Conjuntos	48,269	-	48,269
Diferencia de Cambio	38,433	(0)	38,433
Ganancias en Productos Financieros Derivados	(363,721)	973,200	609,480
Otros	2,464	1,856	4,320
<b>GASTOS FINANCIEROS</b>	<b>281,135</b>	<b>265,511</b>	<b>546,646</b>
Obligaciones con el Público	74,173	42,492	116,665
Depósitos del Sistema Financiero y Organismos Financieros Internacionales	2,709	3,258	5,968
Fondos Interbancarios	10	363	373
Adeudos y Obligaciones Financieras	25,270	31,016	56,287
Obligaciones en Circulación no Subordinadas	43,174	81,875	125,049
Obligaciones en Circulación Subordinadas	22,455	61,372	83,827
Pérdida por Valorización de Inversiones	46,348	24,982	71,330
Pérdidas por Inversiones en Subsidiarias, Asociadas y Negocios Conjuntos	-	-	-
Primas al Fondo de Seguro de Depósitos	58,988	20,151	79,139
Diferencia de Cambio	-	-	-
Pérdidas en Productos Financieros Derivados	-	-	-
Otros	8,009	-	8,009
<b>MARGEN FINANCIERO BRUTO</b>	<b>1,891,957</b>	<b>1,311,287</b>	<b>3,203,244</b>
<b>PROVISIONES PARA CREDITOS DIRECTOS</b>	<b>843,763</b>	<b>97,567</b>	<b>941,330</b>
<b>MARGEN FINANCIERO NETO</b>	<b>1,048,193</b>	<b>1,213,720</b>	<b>2,261,914</b>
<b>INGRESOS POR SERVICIOS FINANCIEROS</b>	<b>570,018</b>	<b>444,586</b>	<b>1,014,604</b>
Cuentas por Cobrar	-	-	-
Créditos Indirectos	109,226	73,544	182,770
Fideicomisos y Comisiones de Confianza	239	888	1,127
Ingresos Diversos	460,553	370,154	830,707
<b>GASTOS POR SERVICIOS FINANCIEROS</b>	<b>273,591</b>	<b>117,003</b>	<b>390,594</b>
Cuentas por Pagar	64,953	4,527	69,480
Créditos Indirectos	61	-	61
Fideicomisos y Comisiones de Confianza	-	-	-
Gastos Diversos	208,577	112,475	321,054
<b>UTILIDAD (PERDIDA) POR VENTA DE CARTERA</b>	<b>18,848</b>	<b>32</b>	<b>18,880</b>
<b>MARGEN OPERACIONAL</b>	<b>1,363,468</b>	<b>1,541,335</b>	<b>2,904,803</b>
<b>GASTOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>1,077,803</b>	<b>212,260</b>	<b>1,290,064</b>
Personal	651,074	585	651,660
Directorio	1,087	-	1,087
Servicios Recibidos de Terceros	386,896	211,675	598,572
Impuestos y Contribuciones	38,746	-	38,746
<b>MARGEN OPERACIONAL NETO</b>	<b>285,665</b>	<b>1,329,075</b>	<b>1,614,740</b>
<b>PROVISIONES, DEPRECIACION Y AMORTIZACION</b>	<b>282,418</b>	<b>13,652</b>	<b>296,071</b>
Provisiones para Créditos Indirectos	(2,048)	(8,336)	(10,384)
Provisiones por Pérdida por Deterioro de Inversiones	(0)	-	(0)
Provisiones para Incobrabilidad de Cuentas por Cobrar	25,474	17,851	43,325
Provisiones para Bienes Realizables, Recibidos en Pago y Adjudicados	(909)	-	(909)
Otras Provisiones	56,775	4,138	60,913
Depreciación	99,191	-	99,191
Amortización	103,935	-	103,935
<b>OTROS INGRESOS Y GASTOS</b>	<b>(33,090)</b>	<b>6,648</b>	<b>(26,442)</b>
<b>RESULTADO ANTES DE IMPUESTO A LA RENTA</b>	<b>(29,844)</b>	<b>1,322,070</b>	<b>1,292,227</b>
IMPUESTO A LA RENTA	402,190	-	402,190
<b>RESULTADO NETO DEL EJERCICIO</b>	<b>(432,034)</b>	<b>1,322,070</b>	<b>890,037</b>

Figura 4. Estado de Ganancias y Pérdidas del BBVA Banco Continental a Setiembre 2021 (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, 2021)

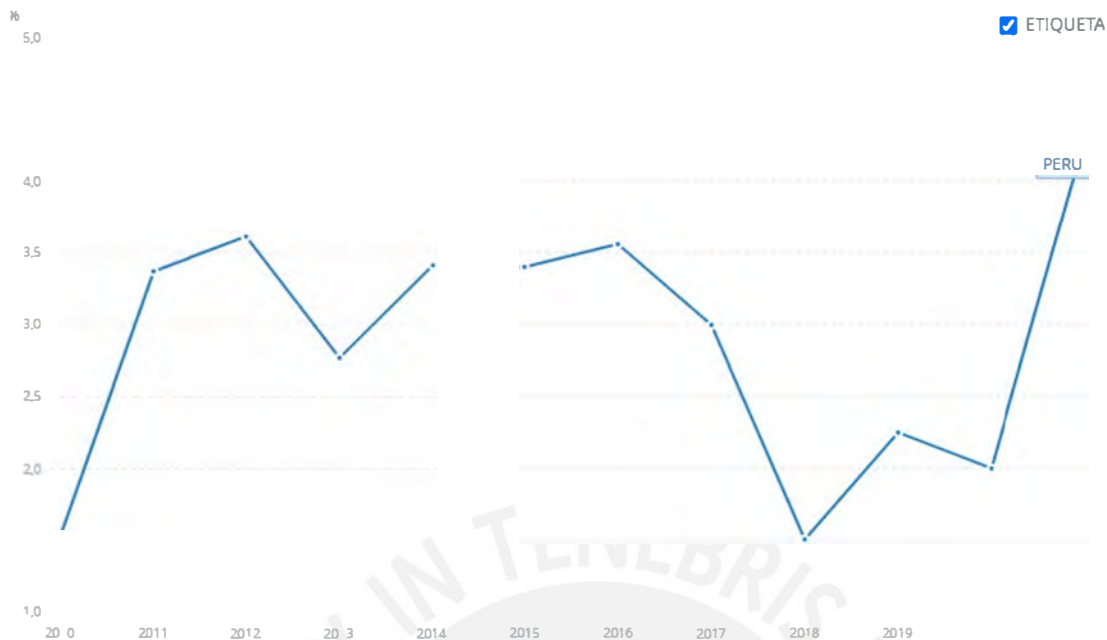
### **3.6. Encarecimiento del crédito: Costos e impacto en la tasa de interés (incremento)**

El aumento de las provisiones y la reducción de la rentabilidad de las entidades del sistema financiero conforme a lo detallado anteriormente, traen como consecuencia el encarecimiento del costo del crédito, por lo cual los clientes que sí cumplen con sus pagos y los nuevos clientes que soliciten préstamos a las entidades del sistema financiero se verán afectados debido a que se les aplicará mayores tasas de interés por los préstamos que soliciten; tomando en cuenta que la entidad del sistema financiero no asumirá la pérdida de rentabilidad sino que lo trasladará al “precio” aplicable a los préstamos, es decir, a la tasa de interés, la cual será incrementada por dicha entidad para compensar la pérdida de su rentabilidad, afectando así a los clientes que soliciten financiamientos a las entidades del sistema financiero.

Por otro lado, debemos tomar en cuenta que un sistema que dificulta o demora la ejecución de las garantías es riesgoso para el crédito y lo encarece, a su vez, la demora del proceso de ejecución de garantías genera costos de tiempo y dinero que la entidad financiera tomará en cuenta al momento de determinar la tasa de interés que aplicará a los financiamientos que otorguen. Asimismo, ello genera un costo de oportunidad que la entidad financiera deberá asumir, debido a que el crédito se mantiene inmovilizado durante todo el tiempo que demore el proceso de ejecución de garantía y la garantía podría desvalorizarse con el transcurso del tiempo, lo cual impacta en el costo del crédito porque el acreedor considerará todo ello y lo incorporará en el cálculo del costo del crédito a través de la tasa de interés que aplique a los financiamientos que otorguen. Al respecto, es importante tomar en cuenta la información de la evolución de la inflación anual aplicable en Perú, conforme se detalla a continuación, según la información publicada por el Banco Mundial<sup>13</sup>:

---

<sup>13</sup><https://datos.bancomundial.org/indicador/FP.CPI.TOTL.ZG?contextual=default&end=2021&locations=PE&start=2010&view=chart>



*Figura 5.* Evolución de la inflación anual en Perú (Banco Mundial, 2021)

En el gráfico antes señalado podemos verificar que entre el periodo que va del año 2010 al año 2021, en la mayoría de los casos la inflación se ha incrementado, siendo que solo en 4 oportunidades la inflación ha disminuido; de lo cual podemos inferir que el valor del mismo monto de dinero que se obtiene en un año o en otro año no resulta equivalente; por lo que un procedimiento de ejecución de hipoteca que permita hacer efectiva la cobranza en un tiempo corto y obtener el monto de dinero adeudado en un tiempo más corto, evitará que el valor del dinero en el tiempo no resulte tan afectado por efecto de la inflación de varios años.

### **3.7. Riesgo de subordinación por insolvencia del deudor**

Adicionalmente, otro de los efectos negativos que genera la demora del proceso de ejecución judicial de garantías es que, por efecto del transcurso del tiempo, se incremente la probabilidad de deterioro de la capacidad de pago y solvencia del deudor, lo cual puede generar que el deudor incurra en alguno de los supuestos establecido en la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal, se inicie el procedimiento de insolvencia ante Indecopi y el deudor se someta a un procedimiento concursal, lo que a su vez generará como efecto que el cobro de la acreencia de la entidad del sistema financiero se subordine al cobro de otras acreencias según el rango de

preferencia de cobro que les asigna la normativa concursal aplicable para el caso específico en que el deudor sea sometido a un procedimiento concursal

El riesgo de subordinación por insolvencia de los deudores es uno de los riesgos que resulta de importancia para los acreedores, especialmente para los acreedores del sistema financiero. Al respecto, la demora en el proceso de ejecución judicial de hipoteca puede generar que por el transcurso del tiempo se deteriore la situación financiera y/o patrimonial del deudor y pueda incurrir en alguno de los supuestos que habilitan el inicio de un proceso concursal, sea por iniciativa del deudor o por iniciativa de otros acreedores a quienes el deudor no haya cumplido con pagar.

Otro de los efectos que genera la demora del proceso de ejecución judicial de garantías es que la situación crediticia y patrimonial del deudor puede empeorar o deteriorarse en el transcurso del tiempo, y a su vez ello podría ocasionar que el deudor no pueda cumplir con el pago a otros acreedores y/o que incurra en alguno de los supuestos establecido por la Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal lo que generará que, con la publicación del aviso del inicio del procedimiento concursal se suspenda la exigibilidad de todas las obligaciones asumidas por el deudor, dentro de los cuales se incluye el préstamo otorgado por las entidades del sistema financiero, incluso dicha suspensión se dará en caso se hubiera iniciado el proceso de ejecución judicial de hipoteca.

En ese sentido, la demora en el proceso de ejecución judicial de hipoteca podría incrementar la probabilidad que se inicie un proceso concursal al deudor, en cuyo caso ya no será posible realizar y/o continuar con la ejecución forzada del inmueble en el contexto del proceso de ejecución judicial de hipoteca; sino que se deberá esperar que culmine el procedimiento concursal y cuando ello suceda, las acreencias serán pagadas según el orden de prelación de pagos establecido en la normativa concursal. Cabe precisar que, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo IV del Manual de Contabilidad para Empresas del Sistema Financiero, los créditos otorgados a empresas que se encuentran sometidas a proceso concursal corresponden que sean registrados contablemente como “Créditos Reestructurados”. Al respecto, en la página web de la SBS se ha publicado información

del Balance General de las empresas del sistema financiero, en el cual se puede observar que todas las entidades registran créditos reestructurados, conforme se detalla a continuación:

Activo	Banco BBVA Perú		
	MN	ME	TOTAL
<b>DISPONIBLE</b>	<b>7,793,475</b>	<b>15,211,499</b>	<b>23,004,973</b>
Caja	1,672,327	1,390,530	3,062,857
Bancos y Corresponsales	6,013,012	12,352,843	18,365,856
Canje	27,500	26,942	54,442
Otros	80,635	1,441,184	1,521,819
<b>FONDOS INTERBANCARIOS</b>	<b>25,000</b>	<b>-</b>	<b>25,000</b>
<b>INVERSIONES NETAS DE PROVISIONES</b>	<b>8,834,607</b>	<b>2,101,520</b>	<b>10,936,126</b>
Inversiones a Valor Razonable con Cambios en Resultados	3,681,882	659,887	4,341,769
Inversiones Disponibles para la Venta	4,795,443	1,441,633	6,237,077
Inversiones a Vencimiento	-	-	-
Inversiones en Subsidiarias, Asociadas y Negocios Conjuntos	374,802	-	374,802
Inversiones en Commodities	-	-	-
Provisiones	(17,522)	-	(17,522)
<b>CRÉDITOS NETOS DE PROVISIONES Y DE INGRESOS NO DEVENGADOS</b>	<b>51,053,158</b>	<b>17,544,406</b>	<b>68,597,564</b>
<b>Vigentes</b>	<b>51,503,147</b>	<b>17,321,082</b>	<b>68,824,229</b>
Cuentas Corrientes	17,989	4,761	22,750
Tarjetas de Crédito	2,026,470	314,415	2,340,885
Descuentos	319,643	524,728	844,371
Factoring	568,298	553,122	1,121,420
Préstamos	31,353,405	7,215,586	38,568,991
Arrendamiento Financiero	1,523,552	2,076,384	3,599,936
Hipotecarios para Vivienda	11,678,540	2,024,337	13,702,877
Comercio Exterior	1,333,884	3,383,542	4,717,426
Créditos por Liquidar	1,891	480	2,371
Otros	2,679,475	1,223,727	3,903,201
<b>Refinanciados y Reestructurados</b>	<b>1,540,027</b>	<b>709,604</b>	<b>2,249,632</b>
<b>Atrasados</b>	<b>1,734,391</b>	<b>882,722</b>	<b>2,617,113</b>
Vencidos	460,060	50,902	510,962
En Cobranza Judicial	1,274,330	831,820	2,106,150
<b>Provisiones</b>	<b>(3,655,899)</b>	<b>(1,335,907)</b>	<b>(4,991,806)</b>
<b>Intereses y Comisiones no Devengados</b>	<b>(68,509)</b>	<b>(33,095)</b>	<b>(101,604)</b>
<b>CUENTAS POR COBRAR NETAS DE PROVISIONES</b>	<b>2,547,076</b>	<b>417,535</b>	<b>2,964,611</b>
<b>RENDIMIENTOS POR COBRAR</b>	<b>533,020</b>	<b>88,443</b>	<b>621,464</b>
Disponibles	161	41	202
Fondos Interbancarios	1	-	1
Inversiones	-	-	-
Créditos	532,859	88,401	621,260
Cuentas por Cobrar	-	2	2
<b>BIENES REALIZABLES, RECIBIDOS EN PAGO Y ADJUDICADOS NETOS</b>	<b>38,577</b>	<b>-</b>	<b>38,577</b>
<b>INMUEBLES, MOBILIARIO Y EQUIPO NETO</b>	<b>993,739</b>	<b>-</b>	<b>993,739</b>
<b>OTROS ACTIVOS</b>	<b>2,390,551</b>	<b>522,552</b>	<b>2,913,103</b>
<b>TOTAL ACTIVO</b>	<b>74,209,202</b>	<b>35,885,956</b>	<b>110,095,158</b>

Figura 6. Balance General de BBV Banco Continental (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP's, 2021)

Este escenario de procedimiento concursal del deudor a su vez generará un efecto negativo adicional, el préstamo respaldado por la hipoteca de un bien inmueble como garantía que, antes del procedimiento concursal gozaba de preferencia para ser pagado con dicho bien inmueble, ahora, en un escenario de procedimiento concursal, no resultará siendo directamente beneficiado

por dicha preferencia e inmueble, sino que dicho inmueble podrá ser usado para pagar otros créditos que tienen un orden de prelación de pago anterior a los préstamos garantizados con la garantía hipotecaria (tercer orden), tales como los créditos laborales (primer orden de prioridad de pago) y créditos alimentarios (segundo orden de prioridad de pago).

Respecto al orden de prelación de pagos de los préstamos garantizados con garantía hipotecaria, en un escenario de procedimiento concursal debemos tomar en cuenta que dichos préstamos garantizados serán pagados en tercer orden de prelación, es decir, luego de haberse realizado el pago de los créditos laborales y créditos alimentarios (que tienen primer y segundo orden de prelación de pagos); en ese sentido, podría darse el caso que dichos préstamos garantizadas por hipoteca no puedan pagarse al haberse extinguido los activos del deudor (incluyendo el inmueble otorgado en garantía hipotecaria para respaldar dichos préstamos) con los pagos realizados a los créditos de primer y segundo orden de prelación de pago.

Al respecto, el artículo 18.6 de la Ley N° 27809, Ley General del Procedimiento Concursal indica expresamente lo siguiente *“Declarada la situación de concurso y difundido el procedimiento no procederá la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes del deudor afectados por garantías, salvo que dichos bienes hubiesen sido afectados en garantía de obligaciones de terceros, con excepción de los artículos 16.1 y 67.5”*. Por tanto, según lo indicado en dicha norma, una vez declarada la situación de concurso del deudor no será posible realizar la ejecución judicial o extrajudicial de los bienes que el deudor hubiera otorgado en garantía del cumplimiento de sus obligaciones asumidas frente a los distintos acreedores, dentro de los cuales se encontrarían también las obligaciones que el deudor mantiene frente a las entidades del sistema financiero respaldadas por garantía hipotecaria.

### **3.8. Importancia de la cobranza expeditiva de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero y la protección del ahorro del público**

La cobranza expeditiva de los préstamos con garantía hipotecaria otorgados por las entidades del sistema financiero es importante no solo porque permitirá el cobro más rápido a favor de la entidad del sistema financiero y evitará los perjuicios para el deudor de la falta o demora de dicho pago, según lo expuesto en los párrafos anteriores, sino también porque la cobranza del crédito

materializada a través de una rápida ejecución de la hipoteca que lo garantiza, protegerá el ahorro del público, tomando en cuenta que las entidades del sistema financiero realizan actividades de intermediación financiera mediante las cuales captan ahorro del público y colocan u otorgan préstamos con el dinero obtenido de dicha captación del ahorro del público. En este punto es importante precisar que, al permitir una cobranza rápida y expeditiva de los créditos garantizados por hipoteca, mediante un procedimiento de ejecución rápido, eficiente y efectivo de la garantía hipotecaria, se protege el ahorro del público que ha sido usado para otorgar dichos préstamos.

### **3.9. Aspectos adicionales**

Asimismo, es importante señalar que en este tipo de procesos de ejecución de garantías se contraponen por un lado el interés del acreedor, en este caso la entidad del sistema financiero (que está interesado en que el proceso sea corto para poder cobrar la deuda no pagada en el menor tiempo posible); y por otro lado el interés del deudor (que estará interesado en que dicho proceso demore lo máximo posible y así poder mantener la posesión y disfrute del inmueble durante todo el plazo que pueda extenderse el proceso de ejecución de garantía). En ese sentido, el deudor tiene el incentivo necesario para retrasar el proceso de ejecución de garantías, incluso sin causa alguna y/o cuando no tenga un real sustento para ello; y ante ese escenario, el acreedor no tiene forma de defenderse a priori o evitar esta conducta por parte del deudor; la única opción que tendrá es esperar que el Poder Judicial resuelva o emita su decisión en el marco del proceso de ejecución de garantías, lo cual genera que los créditos en cobranza se mantengan en el mismo estado durante todo el tiempo que dure dicho proceso de ejecución judicial, lo cual, como es hemos comentado, puede durar más de 2 años.

En ese sentido, resulta de especial importancia impulsar el otorgamiento de financiamientos a través del sistema financiero, lo cual podrá generarse cuando se tenga un mecanismo de ejecución de garantías que sea eficiente, predecible y rápido, lo cual consideramos que se puede generar con la implementación de un mecanismo de ejecución extrajudicial de las hipotecas que garantizan financiamientos otorgados por entidades del sistema financiero. Adicionalmente, dicha demora del proceso de ejecución de hipoteca puede generar que el bien otorgado en garantía se deprecie, afectándose el valor de éste por el transcurso del tiempo, lo que afectará la cobranza o recuperación del crédito y con ello, se terminará afectando el ahorro del público.

## CAPITULO 4: DISCUSION

### 4.1 Hipótesis

La hipótesis del presente trabajo consiste en plantear la ejecución extrajudicial de las hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, como mecanismo que permitirá la disminución del tiempo de ejecución de las garantías hipotecarias otorgadas a favor de entidades del sistema financiero para respaldar los financiamientos otorgados por éstas; considerando que dicha disminución generará sendos beneficios tanto para el acreedor (entidad del sistema financiero), como para el deudor y para la sociedad en su conjunto.

En ese sentido, la disminución o reducción del tiempo de ejecución de dicha garantía hipotecaria generará los siguientes beneficios para el deudor: (i) Reducción del monto de intereses que deberá pagar el deudor, considerando que se acumularán menores intereses, dado el menor rango de tiempo en el que culminará la ejecución extrajudicial de la hipoteca, lo cual también permitirá hacer efectiva la cobranza del préstamo garantizado en menor tiempo (ii) Reducción de los costos procesales que el deudor deberá asumir derivados del proceso de ejecución judicial de la hipoteca, considerando el menor tiempo que implicará la culminación de la ejecución extrajudicial de la hipoteca, como mecanismos que se está planteando; y (iii) Modificación de la clasificación negativa del deudor, considerando que la reducción del tiempo de ejecución de la garantía realizada extrajudicialmente, generará que el pago de la deuda se haga efectivo en un plazo más corto, lo cual su vez generará que se modifique la clasificación negativa del deudor por la falta de pago, de una clasificación negativa a una clasificación de “Normal” tomando en cuenta que la deuda ha sido pagada en menor tiempo a través de un procedimiento de ejecución de garantía hipotecaria de menor duración.

Asimismo, la reducción del plazo o tiempo de ejecución de la garantía hipotecaria generará los siguientes beneficios para al acreedor, en este caso las entidades del sistema financiero: (i) Reducción del monto de las provisiones que dichas entidades deben constituir por incumplimiento del pago por parte de sus deudores, considerando la reducción del tiempo durante el cual deben mantenerse constituidas dichas provisiones, tomando en cuenta la reducción del tiempo de ejecución de la hipoteca, la misma que generará que se haga efectivo el pago de la deuda en un

plazo más corto (ii) Reducción del riesgo de subordinación por insolvencia del deudor, considerando que el menor plazo transcurrido para la ejecución y pago de la hipoteca generará que se produzca un cobro rápido y efectivo de la deuda, lo cual reducirá la probabilidad de que por el transcurso del tiempo se deteriore la situación patrimonial del deudor, deterioro que podría ocasionar que el deudor no cumpla con pagar las deudas asumidas frente a otros acreedores y ello a su vez podría generar la probabilidad de incurrir en alguna de las causales de sometimiento a un procedimiento concursal, lo cual podría ocasionar que el pago del préstamo otorgado por la entidad del sistema financiero se subordine al pago de otras acreencias, como las acreencias laborales y alimentarias, según el orden de prioridad de pago establecido por la normativa concursal aplicable. En ese sentido, la reducción del plazo de ejecución de la hipoteca, al reducir la probabilidad que el deudor incurra en causales de sometimiento concursal, generará que se mantenga la preferencia del cobro respecto al inmueble otorgado en hipoteca a favor de la entidad del sistema financiero aplicable en un escenario no concursal del deudor; y (iii) Evitar la desvalorización del bien otorgado en hipoteca, producto de la demora del plazo de ejecución de la garantía hipotecaria; es decir, si el tiempo de ejecución de la hipoteca se reduce, se reducirán la probabilidad que el valor del bien otorgado en hipoteca resulte afectado o desvalorizado, en comparación con un proceso de ejecución judicial que dura un plazo más largo (más de 2 años).

Adicionalmente, la reducción del plazo del proceso de ejecución de la hipoteca generará (i) que la garantía cumpla su función de manera más eficiente y efectiva, tomando en cuenta que la finalidad de una garantía es servir de respaldo ante la falta de pago de la deuda garantizada por ésta, y hacer efectivo ello implica que la garantía se materialice en dinero para cancelar la deuda no pagada, en el menor tiempo posible, lo cual solo ocurre luego de finalizado el proceso de ejecución de la garantía; (ii) la reducción del costo del crédito reflejado en la reducción del monto total de intereses que el deudor debe pagar, a través de la reducción de la tasa de interés, considerando que la reducción del tiempo del proceso de ejecución de la garantía generará la reducción del monto de las provisiones que las entidades del sistema financiero deben constituir y mantener durante todo el tiempo que dure dicho proceso de ejecución, lo cual generará un impacto positivo en la rentabilidad del acreedor, en este caso la entidad del sistema financiero, en comparación con la situación que se genera cuando el proceso de ejecución de una garantía toma mayor tiempo. En ese sentido, el hecho que no se genere un impacto negativo en la rentabilidad

de la entidad del sistema financiero ocasionará que no se afecte o aumente la tasa de interés aplicable a los créditos, porque no se habría generado una necesidad de compensar una pérdida de rentabilidad, según lo antes descrito.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que la hipótesis del presente trabajo se plantea considerando que los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero tienen una naturaleza especial en comparación con los préstamos otorgados por otro tipo de entidades distintas a las entidades del sistema financiero. Al respecto, como lo hemos detallado a lo largo del presente trabajo, las actividades de intermediación financiera que éstas realizan implican captar el ahorro del público para colocarlo mediante el otorgamiento de préstamos. En ese sentido, dada la naturaleza de los mismos, los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero se diferencian de los préstamos otorgados por otro tipo de entidades, ya que éstas últimas no captan ahorro del público para prestar, sino que prestan con su propio dinero, por lo que cualquier demora o pérdida en la recuperación de dichos préstamos solo afectará al acreedor que otorgó el préstamo, a diferencia del caso de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero, en las que esa misma situación afectará no solo a la entidad del sistema financiero sino también al ahorro del público que ha sido usado para otorgar dicho préstamo.

En ese sentido, detrás de cada financiamiento otorgado por las entidades del sistema financiero y la cobranza de éstos mediante la ejecución expeditiva de la garantía que lo respalda, se encuentra la protección del ahorro del público, ya que dichos préstamos son otorgados con el dinero o ahorro del público, dada las actividades de intermediación financiera que realizan las entidades del sistema financiero. Al respecto, tal como lo hemos indicado en el presente trabajo, es importante señalar que la protección al ahorro del público se encuentra recogida expresamente en la Constitución Política del Perú, en la cual se indica expresamente que el Estado promueve y garantiza el ahorro. En ese sentido, corresponde al Estado peruano ejercer un rol de protección y garantía del ahorro del público; siendo que la reducción del tiempo del proceso de ejecución de hipoteca constituiría un mecanismo que permitirá mitigar los riesgos del ahorrista, al fortalecer la recuperación expeditiva de los activos de las entidades del sistema financiero y con ello proteger el ahorro del público y la solidez y solvencia de las entidades del sistema financiero.

## 4.2. Discusión

Para efectos de lo indicado en el presente trabajo, se ha tomado como punto de partida una realidad fáctica como es la demora de los procesos judiciales de ejecución de las hipotecas otorgadas no solo a favor de las entidades del sistema financiero sino a favor de cualquier otro acreedor. Asimismo, el análisis realizado en el presente trabajo ha tomado en cuenta que la hipoteca es una de las principales garantías otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, tal como consta en la información publicada en la página web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFPs.

En ese contexto, el presente trabajo ha analizado específicamente los efectos que genera la demora del proceso judicial de ejecución de hipoteca otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero. En ese sentido, según lo expuesto en los capítulos anteriores, han quedado evidenciados los efectos o consecuencias negativas que genera dicha demora del proceso judicial de ejecución de hipoteca, los cuales afectan al deudor, al acreedor y a la sociedad en su conjunto mediante el incremento del costo del crédito.

Dichos efectos o consecuencias negativas están relacionados básicamente al hecho que, a pesar de contar con un inmueble otorgado en hipoteca como garantía del préstamo otorgado por la entidad del sistema financiero, la demora del proceso judicial de ejecución de la hipoteca genera que no pueda hacerse efectivo el pago con la ejecución de la garantía, lo cual ocasiona que, por un lado, el deudor se mantenga registrado con clasificación negativa en la Central de Riesgos correspondiente y por otro lado, que el acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero) no solo no recupere o realice la cobranza efectiva del préstamo en el corto plazo, sino también genera que la entidad del sistema financiero, conforme a la regulación que le resulta aplicable, tenga que constituir mayores provisiones, ya que éstas se van incrementando en función a los días de atraso en el pago del préstamo y se mantienen durante todo el tiempo que demore la ejecución de la garantía. A su vez, el incremento del monto de las provisiones que las entidades del sistema financiero deben constituir durante todo el tiempo que no se realice el pago del préstamo otorgado por la demora en el proceso de ejecución de la garantía, genera que se incremente el monto del gasto por provisiones que las entidades del sistema financiero deben asumir para poder constituir dichas provisiones mayores.

Asimismo, este mayor gasto por provisiones que las empresas del sistema financiero deben asumir impacta directamente en la rentabilidad de éstas, ya que el monto por provisiones se deduce del margen bruto que generan las entidades del sistema financiero, tal como consta en los Estados de Ganancias y Pérdidas de las entidades del sistema financiero, cuya información se encuentra publicada en la página web de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

En ese sentido, el mayor gasto por provisiones que asumen las entidades del sistema financiero afecta de manera directa y negativa la rentabilidad que éstas generan; de lo cual se deduce que las entidades del sistema financiero trasladarán dicho gasto por provisiones al “precio” del producto que ofrecen; es decir, lo trasladarán a la tasa de interés correspondiente a los préstamos que otorgan, incrementando así el monto de la tasa de interés de los préstamos, lo cual encarecerá el crédito, generando así que las entidades que solicitan un préstamo tengan que asumir un mayor costo del crédito (mayor tasa de interés) y/o incluso podría generarse que las entidades que necesiten solicitar un préstamo, no lo soliciten para evitar incurrir en el mayor costo que ello implica.

Adicionalmente, el transcurso de un mayor tiempo en el proceso de ejecución de garantías genera que (i) se incrementen los intereses aplicables al préstamo por los mayores días transcurridos sin haberse realizado el pago del préstamo con la ejecución de la garantía que lo respalda (ii) que se incrementen los costos propios del proceso de ejecución de garantías (gastos de abogados, tasas judiciales, tasaciones, martilleros, etc.), los cuales deberán ser asumidos por el deudor. Asimismo, se genera una pérdida del costo de oportunidad que afecta a la entidad del sistema financiero, ya que como acreedor no ha podido realizar el cobro oportuno del préstamo otorgado, lo cual le ha impedido poder usar dicho dinero recuperado en sus actividades habituales, cuyo uso podría haberle generado un beneficio adicional, lo cual no se ha podido dar dada la demora en la cobranza del préstamo por la demora en el proceso de ejecución de la garantía que respalda dicho préstamo.

Tomando en cuenta el problema detallado anteriormente y a lo largo del presente trabajo respecto a los efectos o consecuencias negativas que genera la demora en el proceso de ejecución

judicial de hipoteca, consideramos que la hipótesis planteada respecto a la reducción del plazo o tiempo de duración del proceso de ejecución de hipotecas otorgadas a favor de las entidades del financiero para respaldar los préstamos otorgados por éstas puede solucionar o mitigar dicho problema. En ese sentido, consideramos que dicha hipótesis evitará que se generen los efectos o consecuencias negativos señalados a lo largo del presente trabajo; siendo que, al contrario, se generarán efectos o consecuencias positivas y/o beneficios para el acreedor, el deudor y sobre todo para la sociedad porque desaparecerán los incentivos y/o la necesidad de incrementar la tasa de interés a los créditos otorgados por las entidades del sistema financiero, ya que no tendrían que compensar ninguna pérdida de rentabilidad.

El análisis de los mencionados efectos negativos ha permitido concluir que, conforme a la hipótesis descrita anteriormente, la disminución o reducción del tiempo de duración del proceso de ejecución de garantías generará efectos positivos, no solo a favor de las partes directamente involucradas, como son el deudor y el acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero), sino también para la sociedad en general considerando que ello tendrá un impacto positivo sobre el costo del crédito.

En ese sentido, por un lado la disminución o reducción del tiempo de duración del proceso de ejecución de garantía generará que la hipoteca cumpla plenamente su función como garantía, la misma que consiste en que, ante el incumplimiento de pago por parte del deudor, se haga efectivo el pago de la deuda garantizada por la hipoteca, lo cual se dará con el dinero obtenido en el proceso del ejecución de la garantía; es decir, si la ejecución de la garantía se realiza mediante un proceso rápido y efectivo, el pago de la deuda también se concretará de manera rápida y expeditiva, cumpliendo así la hipoteca su función principal como garantía.

El pago rápido y efectivo de los préstamos garantizados con una hipoteca genera un beneficio evidente a favor de cualquier acreedor; pero en el caso de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero, dicho beneficio impacta no solo a las entidades del sistema financiero en su calidad de acreedores, sino también genera un impacto en la protección al ahorro del público, conforme lo hemos detallado en los capítulos anteriores. En ese sentido, tomando en cuenta que la protección del ahorro del público ha sido expresamente establecida en la Constitución Política del

Perú, el presente trabajo y la hipótesis que se plantean resultan relevantes como mecanismo de protección de ahorro del público.

Conforme a lo antes señalado, la hipótesis planteada se enmarca dentro del enfoque constitucional de protección al ahorro del público, el cual nos permite concluir que la reducción o disminución del plazo de ejecución de la hipoteca que garantiza préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero, no solo genera un beneficio a favor del acreedor de una recuperación expeditiva de los préstamos otorgados, sino que ello beneficia o genera una protección del ahorro del público; tomando en cuenta que, conforme lo hemos explicado en capítulos anteriores, las entidades del sistema financiero, en línea con las actividades de intermediación financiera que realizan, otorgan préstamos con el dinero que captan de los ahorristas; por ello, la cobranza rápida y expeditiva de dichos préstamos vencidos, mediante la ejecución de la garantía que lo respalda a través de un proceso de ejecución de garantía de duración más corta, se beneficiará no solo a la entidad financiera, sino que también se beneficiará y protegerá el ahorro del público.

En ese sentido, para efectos del presente trabajo, respecto al mecanismo de ejecución de las garantías hipotecarias otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, nos preguntamos lo siguiente: A) si resulta conveniente mantener la regulación actual, la misma que (i) no establece un proceso especial de ejecución de garantías hipotecarias otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, a pesar de la especial naturaleza de las actividades de intermediación financiera que realizan dichas entidades, en la cual se encuentra implícita la protección del ahorro del público; y (ii) establece un proceso estándar de ejecución de hipoteca aplicable a todo tipo de acreedores, incluyendo a las entidades del sistema financiero dentro de ese grupo general de acreedores, proceso que solo permite la posibilidad de realizar el proceso de ejecución de la hipoteca por la vía judicial, proceso judicial que en la práctica actual puede demorar más de 2 años, dada la carga laboral del Poder Judicial; y considerando que el transcurso de dicho tiempo genera efectos negativos para el deudor, acreedor y para la sociedad en su conjunto conforme hemos expuesto anteriormente en el presente trabajo; o B) si resulta conveniente y/o beneficioso modificar dicha normativa para establecer un mecanismo de ejecución de garantías que permita reducir el plazo de

ejecución con la finalidad de mitigar dichos efectos negativos, como por ejemplo la posibilidad de permitir y regular un proceso extrajudicial de ejecución de la hipoteca.

Respecto a la posibilidad de establecer un proceso extrajudicial de ejecución de hipoteca, la doctrina ha planteado algunas objeciones considerando que, solo el juez mediante el sistema judicial y la interposición del proceso judicial respectivo puede privar a una persona del derecho de propiedad respecto a un determinado bien, considerando que el derecho de propiedad se encuentra protegido constitucionalmente. Al respecto, debemos tomar en cuenta que la propuesta señalada en el presente trabajo plantea la posibilidad que las partes puedan, en ejercicio de su derecho a la libertad contractual, pactar la ejecución extrajudicial de la hipoteca otorgada para garantizar solo los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero (no para otro tipo de acreedores), con la finalidad de proteger el ahorro del público que es usado por dichas entidades para otorgar los mencionados financiamientos, dada las actividades de intermediación que realizan, considerando que la propuesta planteada está considerando la aplicación de 2 bienes y/o derechos protegidos constitucionalmente: protección del ahorro del público y de la libertad contractual.

Otra de las objeciones que se han planteado a la implementación del proceso de ejecución extrajudicial de garantías, es que el acreedor puede incurrir en abusos que pueden generar perjuicios al deudor. Al respecto, consideramos que no solo deben tomarse en cuenta los potenciales perjuicios que podrían causarse al deudor, sino también los perjuicios que podrían ocasionarse a las entidades del sistema financiero y el efecto que ello puede generar en la sociedad, como es el caso del aumento o incremento de la tasa de interés y la afectación al ahorro del público. Asimismo, se debe realizar la evaluación de cuáles de dichos perjuicios pueden ser reparables mediante algún mecanismo establecido o si resultarán en perjuicios irreparables para alguna de las partes.

Para efectos de lo indicado anteriormente, es importante tomar en cuenta la protección ex ante y la protección ex post. La protección ex ante implicará que, para que el acreedor ejerza su derecho a ejecutar la hipoteca ante el incumplimiento del deudor, debe recurrir al Poder Judicial para que el acreedor materialice y haga efectivo su derecho. La protección ex post implicará que el acreedor

puede ejercer su derecho a la ejecución de la hipoteca de manera extrajudicial, sin tener que recurrir al Poder Judicial; y si el deudor considera que la ejecución extrajudicial lo está afectando de manera ilegal, en contra de lo pactado o en contra del procedimiento establecido, entonces el deudor podrá plantear las acciones judiciales respectivas contra el acreedor.

Al respecto, para efectos de lo establecido en el presente trabajo consideramos que se debe mantener la posibilidad que el deudor interponga recursos cuando considere que sus derechos han sido afectados en el marco del proceso de ejecución extrajudicial de hipoteca; sin embargo consideramos que dichos recursos deben ser interpuestos luego de realizado el proceso de ejecución extrajudicial y establecer la posibilidad de resarcir o indemnizar al deudor en los casos en que se demuestre la afectación de sus derechos.

Por otro lado debemos tomar en cuenta que el riesgo de subordinación por insolvencia del deudor se incrementará por la demora que implica el proceso judicial de ejecución de hipoteca conforme lo hemos detallado anteriormente, y cuando se haga efectiva la subordinación de los préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero con garantía hipotecaria, se generará un perjuicio irreparable a la entidad del sistema financiero, en su calidad de acreedor; perjuicio que no podrá ser revertido. En ese sentido, a diferencia de la potencial afectación de los derechos del deudor, que podrían ser indemnizados a posteriori, luego del proceso de ejecución de garantía, mediante la interposición de los recursos respectivos por parte del deudor; la potencial afectación que se generará a las entidades del sistema financiero por haberse materializado el riesgo de subordinación del préstamo otorgado por la entidad del sistema financiero, no será susceptible de ser indemnizada ni reparada en ningún momento, generándose así un perjuicio irreparable.

Sobre el particular, es importante tomar en cuenta que mediante el presente trabajo se está planteando la propuesta de ejecución extrajudicial de hipotecas otorgadas para garantizar solo a los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero a favor de empresas, no para cualquier otro acreedor o deudor. Consideramos que ello minimizará la probabilidad que se planteen ejecuciones extrajudiciales que no correspondan a lo pactado y/o a lo establecido en la normativa aplicable, tomando en cuenta que se trata de acreedores que son entidades del sistema financiero y sobre todo tomando en cuenta que las empresas del sistema financiero evitarán

cualquier riesgo reputacional que pueda generarse por interposición indebida del proceso de ejecución extrajudicial.

Adicionalmente, en la discusión del problema planteado es importante tomar en cuenta que, por un lado la normativa peruana actual permite la ejecución extrajudicial de los bienes otorgados en garantía mobiliaria, aplicable para todo tipo de bienes muebles y para todo tipo de acreedores y por otro lado, la normativa actual también permite otorgar todo tipo de bienes en fideicomiso en garantía (bienes muebles y bienes inmuebles) y permite la posibilidad que en caso de incumplimiento de las obligaciones garantizadas por dicho fideicomiso, pueda realizarse un procedimiento extrajudicial de venta de los bienes otorgados en fideicomiso de garantía. A pesar de lo antes indicado, la normativa actual no permite la ejecución extrajudicial de la hipoteca para ningún tipo de acreedor ni deudor, aun cuando las partes tengan la intención de pactarlo así en su contrato de hipoteca. En ese sentido, consideramos que no existe un sustento que pueda justificar el tratamiento diferente que se aplica para la ejecución de bienes otorgados en garantía hipotecaria, excluyendo la posibilidad que las partes pacten la ejecución extrajudicial del inmueble otorgado en hipoteca.

### **4.3. Propuesta**

En virtud a lo antes expuesto, consideramos que una de las formas mediante las cuales se logrará reducir o disminuir el tiempo del proceso de ejecución de la hipoteca que garantiza préstamos otorgados por las entidades del sistema financiero, es la implementación de un proceso extrajudicial de ejecución de la hipoteca como un mecanismo que permitirá una recuperación más rápida y expeditiva de los financiamientos otorgados por parte de las entidades del sistema financiero a favor de las empresas, los mismos que se encuentran garantizados con un inmueble otorgado en hipoteca.

El planteamiento de dicho mecanismo de ejecución extrajudicial se da considerando que los activos de las entidades del sistema financiero (en este caso créditos o financiamientos) merecen contar con una protección especial, tomando en cuenta la especial naturaleza de las actividades propias de las entidades del sistema financiero, como entidades que realizan actividades de intermediación financiera que implican captar ahorro del público y colocarlo mediante el

otorgamiento de financiamientos; y tomando en cuenta que la protección al ahorro del público ha sido expresamente establecida en la Constitución Política del Perú, indicándose que el Estado tiene como función fomentar y garantizar el ahorro del público.

El planteamiento se da considerando que actualmente el único mecanismo que permite ejecutar una hipoteca es el proceso de ejecución judicial de garantías, lo cual resulta aplicable para todo tipo de acreedores, tanto para los acreedores que son entidades del sistema financiero como para los acreedores que no son entidades del sistema financiero; así como para cualquier tipo de deudor, persona natural o jurídica. Dicho proceso de ejecución judicial de garantías resulta siendo en la práctica, un proceso bastante extenso que puede durar más de 2 años, lo cual genera consecuencias negativas no solo para las entidades del sistema financiero y para el propio deudor; sino también para la sociedad en su conjunto, al afectar el ahorro del público y tener un impacto en el costo del crédito, al incrementarse la tasa de interés según lo expuesto anteriormente.

Asimismo, el mencionado planteamiento se realiza tomando en cuenta que, bajo la regulación actualmente aplicable para todo tipo de acreedores, para el caso de las garantías mobiliarias se permite que las partes involucradas puedan pactar un mecanismo de ejecución extrajudicial de los bienes muebles otorgados en garantía; y por otro lado, para el caso de los contratos de fideicomiso en garantía se permite que las partes pacten la ejecución extrajudicial, tanto de los bienes muebles como de los inmuebles que han sido aportados al fideicomiso, con la finalidad de servir como garantía de financiamientos otorgados por cualquier tipo de acreedor (sean entidades del sistema financieras u otras). En ese sentido, no habría un motivo o sustento que justifique excluir la posibilidad de pactar un mecanismo de ejecución extrajudicial de hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, sobre todo tomando en cuenta la protección especial que los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero deben tener, considerando que éstos han sido otorgados con el ahorro del público que las entidades del sistema financiero captan en línea con las actividades de intermediación financiera que realizan, cuya protección ha sido establecida expresamente en la Constitución Política del Perú.

En ese mismo sentido, respecto al proceso de ejecución de hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero para garantizar préstamos otorgados por éstas a favor de empresas,

mediante el presente trabajo se plantea realizar las modificaciones normativas correspondientes para implementar la ejecución extrajudicial de hipotecas otorgada a favor de las entidades del sistema financiero, como mecanismo que permita una rápida y expeditiva recuperación de los financiamientos otorgadas por dichas entidades con garantía hipotecaria, para lo cual será necesario modificar el Código Civil, dado que actualmente éste solo permite la venta judicial del bien otorgado en hipoteca. Asimismo, para efectos de incluir la normativa con el detalle del proceso de ejecución extrajudicial de hipoteca, debemos tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1. Aplicaría únicamente para hipotecas que garantizan financiamientos otorgados a empresas por parte de las entidades del sistema financiero.
2. La ejecución extrajudicial de hipoteca debe aplicarse únicamente para los casos en los que las partes hayan pactado expresamente dicho mecanismo en el contrato de hipoteca suscrito entre la entidad del sistema financiero, el constituyente y/o la empresa deudora.
3. El proceso de ejecución extrajudicial podría ser planteado ante un Notario Público y/o ante un Representante común nombrado de común acuerdo por ambas partes.
4. Para el inicio del proceso de ejecución extrajudicial se debe realizar la notificación previa al deudor otorgándole un plazo corto para que realice el pago, con la finalidad que con el pago pueda evitar la ejecución extrajudicial de la hipoteca.
5. La norma debería regular a detalle el proceso de ejecución extrajudicial de hipoteca, en el cual se debe incluir los plazos y el valor mínimo de venta del inmueble (podría aplicarse el mismo monto que para la ejecución extrajudicial de los bienes otorgados en garantía mobiliaria, es decir establecer un precio mínimo de  $\frac{2}{3}$  del valor pactado, incluyéndose la posibilidad de que, si a la tercera subasta no se logra vender, el inmueble puede venderse al mejor postor-sin límite alguno en el valor-).

6. Se deben establecer expresamente plazos preclusivos para cada una de las etapas del proceso de ejecución extrajudicial de la hipoteca, incluyendo los incentivos necesarios para que éstos se cumplan.
7. Como complemento de la propuesta de ejecución extrajudicial de la hipoteca, se debe regular un proceso judicial especial mediante el cual, fuera del proceso de ejecución extrajudicial de la hipoteca y sin que éste se vea afectado, el deudor pueda presentar una demanda judicial mediante la cual pueda reclamar sus derechos en caso que la ejecución extrajudicial se realice en contra de lo pactado y/o en contra de lo establecido en la normativa que regulará la ejecución extrajudicial de la hipoteca.
8. Incluir la posibilidad que el acreedor, en este caso la entidad del sistema financiero, pueda solicitar al juez que al inicio del proceso de ejecución (i) otorgue el inmueble en “prenda pretoria” a favor de la entidad del sistema financiero, lo cual implicará que la entidad financiera asuma la posesión temporal del inmueble y como consecuencia de ello, tendrá derecho a generar rentas de dicho inmueble (por ejemplo rentas derivadas del alquiler) que servirán como parte del pago del saldo adeudado, y/o (ii) se trabe embargo sobre el inmueble y se desaloje al deudor (para evitar que el deudor tenga incentivos de intentar medidas dilatorias ante la ejecución de la hipoteca).

Adicionalmente, otro de los mecanismos que se podría plantear para reducir el plazo de duración del proceso de ejecución de hipoteca, sería la modificación de la regulación aplicable al proceso judicial de ejecución de hipoteca, mediante la modificación de la normativa señalada en el Código Procesal Civil respecto al proceso de ejecución judicial de hipoteca. Al respecto, para evaluar las modificaciones relevantes se deberían considerar todos los inconvenientes que se han dado en la práctica judicial, que han generado que el proceso de ejecución judicial se dilate o que se incremente el plazo de duración de dicho proceso. Sin embargo, dicha modificación normativa por sí sola no generará que automáticamente se reduzca el plazo de duración del proceso de ejecución judicial de hipoteca, sino que se requerirá dotar al Poder Judicial de mayores recursos, tanto de recursos humanos como recursos materiales para poder atender los procesos de ejecución judicial de manera rápida y conforme a los plazos indicados en la normativa aplicable modificado en los aspectos antes expuestos.

Otra de las opciones que podría plantearse para reducir la duración del proceso de ejecución judicial de las hipotecas otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, podría ser el implementar un proceso de ejecución “mixto” que conste de 2 etapas: la primera etapa sería planteada ante el Poder Judicial y la segunda etapa (propiamente el proceso de ejecución de la hipoteca) sería planteada para que se realice extrajudicialmente. En la primera etapa se podría implementar un proceso de ejecución judicial especial tipo “*Fast Track*” aplicable exclusivamente para los procesos de ejecución de hipoteca otorgadas a favor de las entidades del sistema financiero, de manera similar al que se establecía en la derogada Ley General de Instituciones Bancarias, Financieros y de Seguros, en la cual se indicaba que vencida la obligación garantizada por prenda o hipoteca, la institución bancaria o financiera podría solicitar la venta del bien otorgado en garantía ante el juez presentado: copia del contrato o del título representativo del crédito, la liquidación y el certificado de gravámenes. Al día siguiente de presentada la demanda, el juez debía notificar al deudor para que dentro del plazo de 5 días pague la obligación o acredite que la obligación se ha extinguido, caso contrario, transcurrido dicho plazo, el juez debe ordenar la venta de los bienes otorgados en garantía. No se permite oposición del deudor para impedir la venta.

Adicionalmente, es importante seguir impulsando el proceso de digitalización del sistema judicial peruano, debido a que las herramientas que se usan para implementar el proceso de digitalización del sistema judicial coadyuvará para que los plazos de ejecución judicial de las hipotecas se reduzcan, tales como: la implementación a nivel nacional del expediente electrónico judicial, la implementación a nivel nacional de los remates judiciales electrónicos, audiencias virtuales, mesa de partes virtual, entre otros.

Respecto al caso específico del remate electrónico debemos tomar en cuenta que éste genera las siguientes ventajas: (i) no resulta impactado por huelgas del personal del Poder Judicial (ii) no se necesita un sala física de remate para llevar a cabo el remate del bien materia de ejecución (iii) se eliminan los costos del martillero (iv) se eliminan los costos de publicación de avisos en periódicos (v) se genera el acceso a mayor cantidad de potenciales postores o interesados, para que puedan acceder a ser postores a nivel nacional (vi) se genera mayor transparencia a lo largo de todo el proceso de remate del bien materia de hipoteca, evitando las mafias o corruptelas (vii) es

un sistema que por sus nuevas características genera más confianza y eficiencia. Al respecto, es importante tomar en cuenta que el REMAJU es un sistema web del Poder Judicial que administra remates judiciales de modo virtual, desde el ingreso del inmueble materia de ejecución hasta la declaración del representante ganador. En dicho proceso se efectúa la programación del remate, registro de postores, así como la asignación de la sala virtual del remate y la publicación virtual de los resultados del remate.



## CONCLUSIONES

1. El otorgamiento de un financiamiento o crédito por parte de las entidades del sistema financiero es un elemento importante en el sistema económico actual que coadyuva y permite el funcionamiento de éste y la generación de riqueza.
2. Respecto al otorgamiento de financiamiento o crédito, las garantías sirven como una señal que permite distinguir entre los buenos deudores y los malos deudores, considerando la asimetría informativa a la que se encuentran expuestas las entidades del sistema financiero frente a los deudores que les solicitan el otorgamiento de un financiamiento.
3. Asimismo, las garantías tienen como función principal que, ante el incumplimiento del deudor, pueda realizarse el pago a la entidad del sistema financiero con el producto de la ejecución de la garantía, lo cual se dará luego de culminado el proceso de ejecución de la garantía iniciado por el acreedor ante el incumplimiento del deudor; es decir, la garantía permite atenuar el riesgo de crédito.
4. El sistema legal mediante el cual se regula el procedimiento para hacer efectiva la garantía resulta relevante e importante, sobre todo cuando la asignación de titularidades ha sido protegida por reglas de inalienabilidad que las partes no pueden modificar ni reasignar, aun cuando exista acuerdo de las partes, por considerar que ello es lo más eficiente. En ese contexto, el análisis de lo que regula el sistema legal resulta relevante e importante.
5. El actual proceso de ejecución judicial de hipoteca demora más de 2 años debido a que no se cuenta con reglas claras que lo regulan según lo establecido en el Código Procesal Civil y debido a la carga laboral que los jueces asumen y la falta de recursos del poder judicial.
6. La demora del proceso judicial de ejecución de hipoteca perjudica al deudor, al acreedor (en este caso la entidad del sistema financiero), y al crédito porque genera efectos negativos como el incremento del monto de intereses, se mantiene la clasificación negativa del deudor por falta de pago, genera la desvalorización del inmueble por el transcurso del

tiempo, el incremento del monto de provisiones que las entidades del sistema financiero deben constituir, el aumento del riesgo de subordinación por insolvencia del deudor, la afectación del ahorro del público y el incremento de la tasa de interés y como consecuencia de ello, el incremento del costo del crédito.

7. Respecto a los efectos o consecuencias negativas que genera la demora del proceso judicial de hipoteca de cara a la entidad del sistema financiero, en su calidad de acreedor, uno de los más relevantes es el incremento o aumento en el monto de las provisiones que éstas deben constituir conforme a la normativa aplicable, ya que ello afecta la rentabilidad de las entidades del sistema financiero, lo cual será trasladado por ésta al “precio” del servicio de financiamiento, es decir, será trasladado a la tasa de interés, lo cual encarece el crédito, genera un efecto negativo en el mercado y en la economía, tomando en cuenta el papel que el financiamiento desempeña en ésta.
8. La recuperación expeditiva y efectiva de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero con el respaldo de una hipoteca resulta relevante, tomando en cuenta que dicho financiamiento es otorgado con ahorro del público, el cual es protegido expresamente por la Constitución Política del Perú.
9. La implementación del proceso de ejecución extrajudicial de hipoteca es uno de los mecanismos que permitiría evitar los efectos negativos antes señalados, beneficiando así al deudor, acreedor y al crédito, logrando además una cobranza rápida y efectiva de los financiamientos otorgados por las entidades del sistema financiero, lo cual beneficiará el ahorro del público, considerando que en el marco de las actividades de intermediación financiera que realizan dichas entidades, éstas captan ahorro del público para colocarlo mediante el otorgamiento de financiamientos; así cualquier demora en la recuperación o cobranza del financiamiento otorgado afectará no solo a la entidad del sistema financiero, sino también al ahorro del público.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Mejorada Chauca, M. (2004). Ejecución extrajudicial: el valor científico de la obligación garantizada. *THEMIS Revista De Derecho*, (48), 105-110. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9628>
- Banco Central de Reserva del Perú. Reporte de Estabilidad Financiera, noviembre 2018. Recuperado a partir de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/2018/Noviembre/ref-noviembre-2018-recuadro-3.pdf>.
- Bigio Chrem, J. (1991). Reflexiones en relación a la hipoteca en el código civil de 1984. *Derecho PUCP*, (45), 111-129. Recuperado a partir de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199101.003>
- De la Varga T, Lorenzana. Sobre el problema de financiación de las pequeñas y medianas empresas: Selección Adversa y Riesgo Moral. Recuperado a partir de <file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/Dialnet-SobreElProblemaDeFinanciacionDeLasPequeñasYMediana-565177.pdf>
- Chavez Dueñas, Miguel Angel (2019). Tesis Las Hipotecas Especiales en el Ordenamiento Peruano. Recuperado a partir de [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16225/CHAVEZ\\_DUE%C3%91AS\\_MIGUEL\\_ANGEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/16225/CHAVEZ_DUE%C3%91AS_MIGUEL_ANGEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Mejorada Chauca, M. (2003). La ejecución de garantías reales: El momento de la verdad. *Derecho & Sociedad*, (20), 267-274. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17315>
- Lladó Jorge y Chavez Gonzalo. Experiencias Internacionales en la ejecución de garantías hipotecarias. *Moneda Revista*, 25-29. Recuperado a partir de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-148/Moneda-148-06.pdf>
- Ariano Deho, Eugenia (2016). La Ejecución de Garantías Reales en el Perú: Antecedentes olvidados y perspectivas de reforma. "Docentia at Investigatio" Revista Jurídica, Vol. 18 N° 1, 79-103, 2016. Recuperado a partir de [file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/download%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/download%20(2).pdf) (Eugenia Ariano).

Varsi Rospigliosi, Enrique y Torres Maldonado, Enrique (2019). Características de la Hipoteca. Gaceta Civil & Procesal Civil Revista N° 67, Enero 2019, 159-174. Recuperado a partir de [https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7869/Varsi\\_Torres\\_hipoteca.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7869/Varsi_Torres_hipoteca.pdf?sequence=2&isAllowed=y).

Palacios Castillo, Enma. La hipoteca. Recuperado a partir de [file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/download%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/download%20(4).pdf).

Luy, Manuel y Arrieta, Alejandro (2002). Tiempo de Ejecución de Garantías y su impacto en el Mercado Crediticio. Recuperado a partir de [https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/ddt\\_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf](https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/ddt_ano2002/SBS-DT-01-2002.pdf)

Palacios Pareja, Enrique. Propuesta ante de las dificultades para la ejecución de hipotecas en el Perú. Moneda Revista p. 42-45. Recuperado a partir de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Moneda/Moneda-148/Moneda-148-10.pdf>.

Sanchez Palacios Paiva, Manuel (2007). El Título de Crédito Hipotecario Negociable. Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007, p. 47-66. Recuperado a partir de [file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/92-Texto%20del%20art%C3%ADculo-243-2-10-20201021%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ncalderon/Downloads/92-Texto%20del%20art%C3%ADculo-243-2-10-20201021%20(2).pdf).

Pombo, Pablo; Molina, Horacio y Ramirez, Jesus (2013). Clasificación de sistemas de garantías desde la experiencia latinoamericana. BID, Instituciones para el desarrollo (IFD).

Canelo, Raúl. Apuntes sobre la evolución de la hipoteca. Recuperado a partir de <https://lpderecho.pe/evolucion-hipoteca/>.

Del Risco Sotil, Luis Felipe. La cobertura y vigencia extraordinaria de la hipoteca sávana. Themis Revista de Derecho N° 66. Recuperado en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12696/13249>.

Avendaño Valdez, Jorge y Avendaño Arana, Francisco. Apuntes sobre la extensión objetiva de la hipoteca y la oponibilidad sobre los actos de disposición del bien hipotecado. Ius la Revista N° 35. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12283/12846>

Ministerio de Economía y Finanzas (2001). Documento de Trabajo “Facilitando el Acceso al Crédito mediante un Sistema Eficaz de Garantías”. Recuperado a partir de [https://www.mef.gob.pe/es/?option=com\\_content&language=esES&Itemid=101004&view=article&catid=297&id=2137&lang=es-ES](https://www.mef.gob.pe/es/?option=com_content&language=esES&Itemid=101004&view=article&catid=297&id=2137&lang=es-ES)

Escobar Rozas, Freddy. Protección ex-ante y protección ex-post: la ejecución de colaterales en operaciones de financiamiento. *Themis Revista de Derecho* (2018). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/20238/20188>.

Avendaño Arana, F. (1994). La ejecución de la hipoteca. *THEMIS Revista De Derecho*, (30), 123-127. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11407>.

Pizarro Aranguren, L., & Vargas Loayza, L. (2004). Obtener financiamiento en el Perú y vivir para contarlo: a propósito de las deficiencias de nuestro sistema legal. *THEMIS Revista De Derecho*, (48), 187-195. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9822>.

Calabresi, Guido y Melamed, Douglas (1996). Reglas de la Propiedad, Reglas de la Responsabilidad e Inalienabilidad: Un vistazo a la Catedral. Recuperado a partir de [https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183635/rev63\\_calabresi.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303183635/rev63_calabresi.pdf).