

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Análisis Económico de la duración del Proceso de Ejecución de Garantía Hipotecaria y las consecuencias en el comportamiento del consumidor

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA EL OBTENER EL GRADO DE BACHILLERA EN DERECHO

AUTOR

Chiroque Peralta, Claudia Rosa

ASESOR

De la Haza Barrantes, Antonio Humberto

Lima, 2020

Resumen

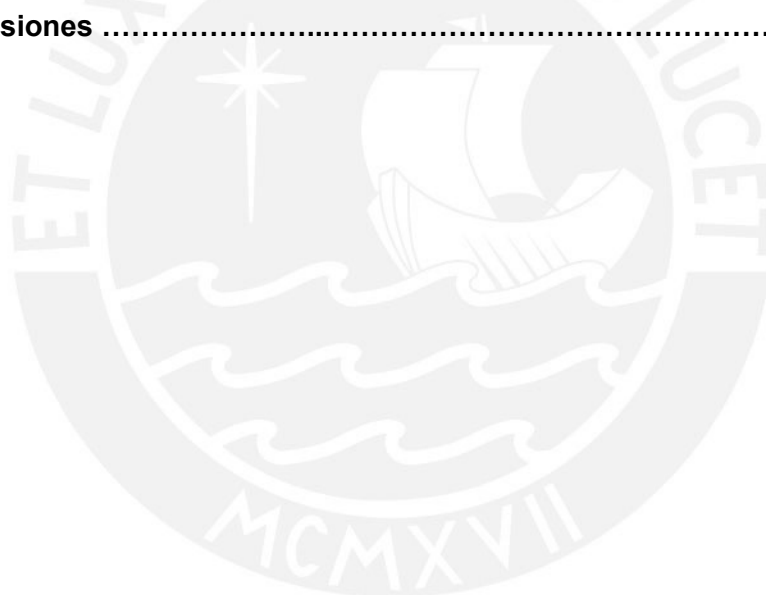
En las últimas décadas, nuestro país ha venido experimentando un alza en la colocación de créditos hipotecarios, por ello requiere atención el proceso de recuperación de crédito de las entidades financieras, ya que resulta inevitable el incremento también de los potenciales deudores. El presente trabajo de investigación se enfoca en el Efecto Peltzman que genera la duración del proceso de ejecución de garantía hipotecaria en el comportamiento del consumidor del sistema financiero tomando en cuenta el modelo de la banca múltiple que lo rige. Para ello, se deberá determinar si se está cumpliendo el objetivo del proceso de ejecución de garantía hipotecaria en el tiempo legal establecido o si, por el contrario, el plazo real puede estar modelando perniciosamente la conducta de quien adquiere este tipo de crédito, incentivándolo a que deje de pagar puesto que no hay una sanción efectiva.

Abstract

In recent decades, our country has been experiencing an increase in the placement of mortgage loans, which is why the process of recovery of the credit of financial institutions requires attention, since it is inevitable the increase of potential debtors. This research paper focuses on the Peltzman Effect that generates the duration of the foreclosure process in the behavior of the consumer of the financial system taking into account the they are under the multiple banking concept. To do so, it must be determined whether the objective of the foreclosure process is being met within the prescribed legal time or whether, on the contrary, the actual term may be adversely shaping the conduct of the acquirer.

Índice

Introducción	2
El Sistema Financiero en Perú y la Regulación Nacional	3
Características del Sistema Financiero	4
Acceso al Crédito Hipotecario	6
Proceso de Recuperación del Crédito	7
Cobranza Preventiva	8
Cobranza Prejudicial	8
Cobranza Judicial: Proceso de Ejecución de Garantía Hipotecaria	9
Procesos de amparo contra la dilación del proceso judicial	13
Análisis Económico del Proceso de Ejecución	14
Efecto Peltzman	15
Nuevas líneas de investigación.....	17
Conclusiones	18



Introducción

Los últimos años nuestro país ha venido experimentado un incremento en la demanda de crédito hipotecario. Los indicadores del año 2019 mostraban expectativas de alza, por lo que las entidades bancarias comenzaron a invertir en la captación de nuevos clientes (López P. , 2019). Para lograr ello, comenzaron a flexibilizar las condiciones crediticias a través de la baja de las tasas de interés y reducción de la cuota inicial (Andia & Alva Pino , 2019). Todas estas iniciativas denotan un gran involucramiento de la intermediación financiera para impulsar la demanda de hipotecas. Sin embargo, junto con el éxito de este producto bancario, es importante señalar la otra cara de la moneda: los potenciales deudores.

Dado este riesgo inherente al crecimiento de las operaciones, se han venido realizando estudios acerca de la importancia de la protección de los derechos de los prestamistas, y, sobre todo, en el sistema de garantías en el desarrollo de los sistemas financieros. De cara a lograr una efectiva tutela del derecho de crédito de los acreedores, Hineirosa considera que la regulación debe proporcionarle *“los mejores instrumentos para su satisfacción cabal o, en últimas, su frustración menor”* (2016, pág. 3).

Teniendo todo ello en cuenta, cabe adentrarnos a la temática que pretende abordar el presente trabajo. Si se tiene en cuenta que nuestro país adolece de un *“ineficiente sistema de justicia que impide que las garantías cumplan su función de discriminar entre los deudores para evitar el problema de selección adversa y de disminuir el problema de riesgo moral que es muy común en las relaciones crediticias”* (Luy & Arrieta, 2001, pág. 2), y que el objetivo de las entidades bancarias es la rápida recuperación de lo prestado para facilitar su inserción en el mercado crediticio, un lento proceso de ejecución de garantías hipotecarias podría tener consecuencias negativas para el proceso de intermediación financiera, tales como restricciones en el acceso a créditos, altas tasas de interés y un mayor riesgo crediticio; es decir, volveríamos a retroceder pese a lo avanzado.

Dentro de este contexto, este documento busca analizar el impacto de la duración del proceso ejecutivo de garantías hipotecarias en el sistema financiero, específicamente en ver cómo afecta el modelo actualmente regulado por nuestro país: la banca múltiple.

El Sistema Financiero y la Regulación Nacional

Para efectos del presente trabajo, tomaremos el concepto de Mercado Financiero desarrollado por Lorenzo Souza y Rafael López-Aliaga los cuales explican que se trata de espacios *“en donde se transan los productos financieros (activos y pasivos) provistos por los agentes económicos superavitos y deficiarios”* (1997, pág. 110). Es decir, en estos se desarrollan transacciones de entes que poseen exceso de capital por lo que se encuentran en una constante búsqueda de alternativas de inversión, para lo cual evalúan la rentabilidad y riesgo de las mismas.

En cuanto a la normativa nacional, la Ley N° 26702¹, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros define al sistema financiero como *“el conjunto de empresas, que debidamente autorizadas operan en la intermediación financiera. Incluye las subsidiarias que requieran de autorización de la Superintendencia para constituirse”*. La referida norma hace alusión a la intermediación financiera, por lo que, debemos entender por ella al *“sistema conformado por mecanismos e instituciones que permiten canalizar los recursos superavitarios hacia los agentes económicos deficiarios”* (López-Aliaga & Souza Debarbieri, 1997, pág. 110), es decir, el sistema financiero cuenta con entidades que se encargan de canalizar el flujo monetario entre ofertantes y demandantes de fondos. Estas instituciones se denominan intermediarios financieros, puesto que utilizan instrumentos financieros para la transferencia de capitales para las actividades productivas.

Asimismo, cabe precisar que la Intermediación Financiera se puede dar de manera directa e indirecta. En este caso, nos enfocaremos en esta última, que se produce a través de instituciones que forman parte del sistema financiero. Los agentes superavitarios no asumen directamente el riesgo, sino que los deficiarios constituyen garantías para poder acceder al capital ofrecido.

Este acápite nos permite concluir que es este espacio de interacción entre entidades financieras y usuarios (superavitarios y deficiarios), el que perfilará el comportamiento de ambos. Por ello, se deberá prestar especial atención en cómo el tiempo que demora el proceso de recuperación del crédito a través de la ejecución de la garantía hipotecaria los impacta a fin de comprender la conducta morosa que afecta a los superavitarios.

¹ Ley N° 26702. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 5 de diciembre de 1998.

Características del Sistema Financiero

A fin de precisar el desenvolvimiento del sistema financiero nacional, se recurre a lo establecido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS), esta entidad es la que se encarga de la supervisión y regulación de la Banca, por lo que recoge información esencial acerca de ella.

La SBS, en su Informe Mensual², observa lo siguiente:

Empresas de Operaciones Múltiples	Activos a Julio 2020		
	Número de Empresas	Monto (\$/ Millones)	Participación (%)
Banca Múltiple	16	505 085	90,23
Empresas financieras	10	17 216	3,08
Cajas municipales (CM)	12	31 725	5,67
Cajas rurales de ahorro y crédito (CRAC)	7	2 829	0,51
Entidades de desarrollo de la pequeña y microempresa (Edpyme)	9	2 925	0,52
TOTAL	54	559 780	100

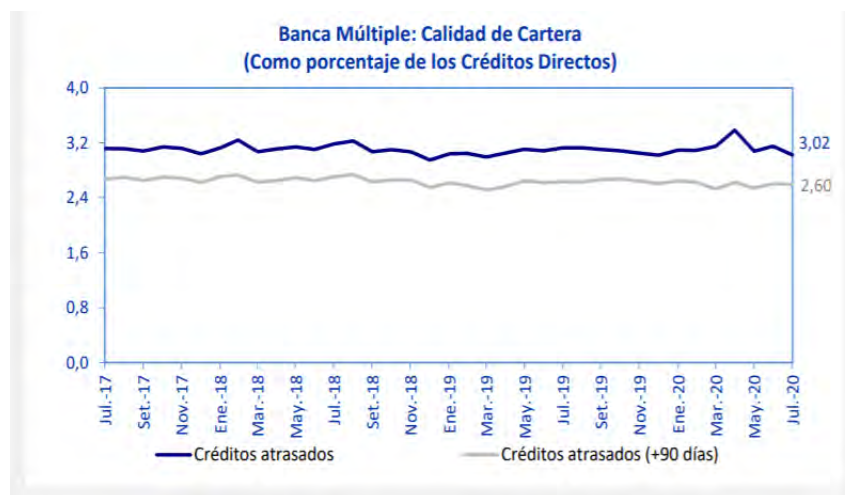
Del gráfico se desprende que la Banca Múltiple³ es la que posee un mayor porcentaje dentro del Mercado Financiero realizando operaciones múltiples. Ahora, nuestro sistema financiero se caracteriza por tener un alto grado de concentración bancaria, la cual se determina, no “por la cantidad de entidades que actúan en un sistema, sino en relación con el número de entidades que concentran la mayor parte de las operaciones activas y pasivas que se llevan a cabo en el mercado” (Aranguren y Caballero, 2009, p. 98). Es importante entender el modelo vigente que rige la concentración de nuestro actual mercado en aras de determinar si el modelo de recuperación actual podría estar contribuyendo a este y por consecuencia, afectando la competencia en el mercado, es decir, cómo afecta el modelo de recuperó en el superavitario mencionado anteriormente.

En el mismo, la SBS lista las características del sistema bancario nacional, resaltando entre ellas el bajo ratio de morosidad que presentó a julio del año 2020, tomando en cuenta las últimas modificaciones que se realizaron en el marco de la Emergencia Nacional:

² (SUPERINTENDENCIA DE BANCA, 2020)

<https://intranet2.sbs.gob.pe/estadistica/financiera/2020/Agosto/SF-0003-ag2020.PDF>

³ Banca Múltiple refiere al esquema de mercado que permite a las entidades bancarias “efectuar todas las operaciones contenidas en la regulación vigente”, es decir, a diferencia de la banca especializada, “admite indiscriminadamente todas las operaciones por el solo hecho de ser entidad del sistema financiero, aun cuando no todas quieran ser llevadas a cabo por la entidad” (Aranguren y Caballero, 2009, p. 107). En nuestro país, coexiste el criterio de banca múltiple y especializada, de forma no integrada. Un Banco por el hecho de tener licencia de tal, tiene acceso a realizar todas las operaciones descritas en la Ley General, no obstante, querer realizar sólo un grupo de ellas. El sistema de banca especializada no se aplica a los Bancos.



En el mes de marzo del año 2020, debido al estado de emergencia en el que se encontraba el país, se dispuso que las empresas del sistema financiero pudieran modificar las condiciones contractuales, incluso unilateralmente, de su cartera siempre que los créditos hayan estado al día o hayan presentado como máximo 15 días calendario de atraso al 29 de febrero del año 2020. Asimismo, se les permitió suspender el conteo de días de atraso de los créditos que a esa fecha presentaban más de 15 días calendario de atraso⁴.

Sin embargo, sigue resultando incierto predecir el posterior desenvolvimiento de los créditos teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria es una situación sin precedentes. A la fecha, sabemos que está teniendo un impacto negativo en la población económicamente activa. Al respecto se tiene que casi 1.2 millones de personas se quedaron sin empleo, a ello se le conoce como “Efecto Covid-19” (Gestión, 2020), por lo que, es muy probable que el ratio de morosidad de las entidades financieras se vea incrementado.

Por todo lo mencionado, consideramos de urgencia el análisis del método actual de recupero, este es el sistema propuesto por el Código Civil para recuperar el crédito: el proceso de ejecución de garantía, puesto que los efectos pueden expandirse a otras áreas de nuestra economía. Al respecto, coincidimos con lo establecido por los autores Eyzaguirre y Calderón, quienes afirman que *“la atención al mercado de crédito hipotecario no sólo es importante por la contribución de éstos a resolver el problema*

⁴ Decreto Supremo 044-2020- PCM
<https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/460472-044-2020-pcm>

habitacional de muchos peruanos, sino también por los efectos que tienen sobre el crecimiento de la economía nacional” (2003, pág. 5), en otras palabras, la lenta recuperación de los créditos en este mercado en particular puede tener un impacto importante ya que de ella depende el desarrollo de mayores industrias como electricidad, construcción y hasta de otros intermediarios financieros como las compañías de seguros, así como, es importante volver a resaltar el rol que cumple al modelar el comportamiento de los usuarios del sistema financiero.

En conclusión, nuestro sistema bancario nacional se rige bajo el modelo de banca múltiple, el cual considera que todas las entidades pueden realizar las operaciones financieras presentes en la ley indistintamente, en ese sentido, el análisis del método de recuperación del crédito nos permitirá deducir si este contribuye al modelo actual o lo estaría perjudicando, enfocándonos en cómo se estaría conduciendo a los agentes en este mercado, tomando en cuenta que esto tiene un efecto expansivo en la economía del país.

Acceso al Crédito Hipotecario

Tal como se mencionó anteriormente, en los últimos años, el crédito hipotecario se ha convertido en uno de los productos bancarios más atractivos para los usuarios. Mientras que el total de colocaciones del sistema financiero detuvo su crecimiento en los últimos años, el mercado de crédito hipotecario muestra un elevado crecimiento.

Sin embargo, pese a que ha tenido un crecimiento sostenido, Eyzaguirre y Calderón afirman que *“éste todavía se puede calificar de pequeño, si se le compara con las colocaciones en otros países con economías de similar tamaño, como Chile y Colombia”* (2003, pág. 45); es decir, nuestro país se encuentra relegado en comparación con otros países de América Latina.

Los autores establecen factores que pueden limitar el desarrollo del mismo, sobre los cuales resaltamos, en primer lugar, que se suscita una *“incertidumbre respecto a los niveles de ingresos, lo cual impide a un gran sector de la población reunir los requisitos para obtener un crédito hipotecario”* (2003, p. 46). Aun cuando el artículo fue escrito hace más de una década, nos pareció importante mencionarlo porque ello aún se mantiene debido a los altos niveles de informalidad que aqueja a nuestro país y, a lo que se le ha sumado, la afectación de la pandemia sanitaria que ha dejado a muchas personas sin trabajo.

En segundo lugar, y lo más importante para nuestro trabajo es que, mencionan las ineficiencias en los procesos de constitución y ejecución de garantías hipotecarias. Al respecto, señalan que *“además de los factores de orden macroeconómico y financiero en el otorgamiento de créditos hipotecarios, existe también una serie de factores de orden institucional que incrementan el costo del crédito y que pueden incluso limitarlo. Entre estos factores destaca el funcionamiento de los sistemas para constituir y ejecutar garantías hipotecarias”* (2003, pág. 53). Resaltan que los procesos para constituir y ejecutar garantías hipotecarias son lentos, costosos, engorrosos y no protegen los derechos del acreedor hipotecario, por tanto, resultan ser ineficientes de cara a la finalidad que persiguen los bancos: la pronta recuperación de lo invertido.

En conclusión, tomando en cuenta que hay un presente auge del crédito hipotecario, corresponderá desarrollar los problemas a lo que se enfrentan los prestamistas al judicializar los procesos de cobranza del crédito puesto que, los problemas que presente, pueden hacer que aumente el riesgo para otorgar dichos préstamos y, por tanto, ocasione que los intermediarios financieros no tengan más incentivos para aumentar el volumen de este tipo de colocaciones.

Proceso de Recuperación del Crédito

En cuanto a los aspectos que podrían limitar el desarrollo del mercado de crédito hipotecario se encuentra el proceso de recuperación del crédito. Este es parte de los factores económicos que inciden en el costo de este tipo de financiamiento por lo que su análisis permitirá identificar los excesos en los que se incurre y plantear alternativas de reducción a fin de favorecer a todos los agentes económicos. Recordemos que un buen sistema de ejecución de garantías incentivará no solo el comercio de este producto bancario, sino que también potenciará el mercado financiero y la economía nacional en su conjunto.

Sin perjuicio de lo mencionado, deberemos comenzar con el proceso de recuperación del crédito desde la organización interna de las entidades bancarias. De esa forma, se podrá evaluar a totalidad la duración de cada etapa y su impacto final en el sistema financiero.

Cobranza Preventiva

Antes de iniciar un proceso judicial, las entidades financieras buscan alternativas para evitar que el crédito caiga en vencido. En ese sentido, estas adoptan, en primer lugar, la Cobranza Preventiva, enfocándose en clientes que aún no se han atrasado en el pago de sus obligaciones, pero tienen alta probabilidad de que ello ocurra. Figuerola indica que el banco busca *“que el cliente se ponga al día en sus obligaciones si es que presenta atrasos, o que evite incurrir en ellos. Se entiende que, si el cliente se pone al día o reduce su riesgo, el banco está dispuesto a seguir trabajando con él”* (2018, pág. 5). En ese sentido, se observa que esta etapa está encaminada a que, de forma amistosa, pueda llegarse a algún convenio en el pago del crédito, minimizando su riesgo.

Este inicia con el envío de un estado de vencimiento o cuenta como un *“recordatorio de pago al deudor de su obligación”* (Becerra, Martínez, & Noguera, 2013, pág. 38). Los autores refieren también a que estas comunicaciones son reforzadas por llamadas telefónicas gestionadas muchas veces por empresas de cobranzas. Estas agencias *“cobran un porcentaje del monto por cobrar que resulta ser más económico que el proceso judicial utilizado como última medida”* (2013, pág. 39).

Aunque esta etapa varía de acuerdo a las regulaciones internas de cada institución bancaria, todas están encaminadas a mantener una comunicación constante con el cliente con la finalidad de que este se ponga al día, así mismo, se evita perjudicar a aquellos clientes que incumplen por excepción o con montos pequeños, y lograr la efectiva recuperación de la cartera puesto que se trata de evitar costos posteriores con el proceso judicial.

En conclusión, el proceso de cobranza preventiva se enfoca en el cliente que se encuentra atrasado en el pago de su deuda, sin embargo, aún no incurre en incumplimiento, por lo que el procedimiento tiene la finalidad de llegar amistosamente al cliente para que este cumpla a tiempo.

Cobranza Prejudicial

Por otro lado, en la cobranza tardía *“el cliente es considerado como un cliente malo y, como consecuencia de ello, el banco enfoca sus esfuerzos de cobranza en minimizar la pérdida que este incumplimiento puede ocasionar”* (Figuerola, 2018, pág. 5); es decir, en esta etapa se contemplan las actividades relacionadas a la recuperación de los

créditos que pasan a situación de vencidos, para lo cual se deberán realizar las gestiones necesarias a fin de evitar el inicio de la cobranza judicial o el castigo de las mismas. Acciones típicas en esta etapa son la refinanciación de las obligaciones o la condonación parcial del capital contra el pago del saldo de la deuda o daciones en pago.

Según el Manual de Procesos del Banco de La Nación, las refinanciaciones están encaminadas a la reestructuración del crédito, es decir, se podrá decidir sobre el cliente, el *“fraccionamiento de la deuda total existente, previa evaluación de su situación crediticia y su capacidad de pago en cualquier etapa del proceso de recuperación”* (2018, pág. 30). Ello quiere decir que, ante el incumplimiento del cliente, las entidades bancarias se enfocan en proponer alternativas que reduzcan el riesgo del crédito o minimicen la pérdida de este.

Según Figuerola, se deberá tener en cuenta que *“una reducción de la pérdida por riesgo de crédito, para ser eficaz, no puede darse cuando el cliente ya se encuentra en una situación de incumplimiento o, incluso, en una situación de impago avanzado, puesto que se reducen las posibilidades de obtener el pago de la deuda o de alcanzar una solución de reprogramación o refinanciación viable para ambas partes”* (2018, pág. 7). Por ello, este periodo resulta de vital importancia ya que es la última herramienta que usan los bancos antes de proceder al recupero de la deuda mediante el proceso ejecutivo o al castigo de esta.

Este acápite refiere a la cobranza prejudicial o tardía que se enfoca en el cliente que ya incurrió en incumplimiento en el pago a tiempo de su deuda, por lo que la entidad bancaria deberá ofrecerle los mecanismos de reprogramación o refinanciación del crédito o medidas alternativas a fin de que el cliente no pase a cobranza judicial, lo cual implicará usar las provisiones bancarias.

Cobranza Judicial

Esta etapa abarca la ejecución de la garantía hipotecaria, es decir, producto de la deuda vencida y después de que la entidad bancaria agote las alternativas no contenciosas para minimizar el riesgo del crédito, decide ejecutar la garantía a su favor, puesto que considera que es la única forma en la que recuperará lo invertido en el crédito.

Deberá iniciarse, dentro del plazo máximo de noventa (90) días calendario de haberse registrado contablemente el crédito vencido y si el saldo de capital es mayor a 1.5 UIT.

En ese sentido, será la última alternativa que tomará en cuenta la entidad para recuperar el monto invertido puesto que como vimos anteriormente, requiere incurrir en mayores costos.

En principio, cabe señalar que el proceso de ejecución se dio a partir del desarrollo de la sumarización de los procesos. En ese sentido, se diferencia del proceso cognitivo porque se encamina a otorgar de manera más rápida la tutela del derecho lesionado. Sin embargo, lo más importante a destacar es que en este tipo de procesos “lo esencial será la limitación a la cognición” (Casassa, 2010, pág. 2), es decir, en este no se discutirá ni se declarará el derecho sino que se encontrará limitado a ejecutar el título judicial o extrajudicial que establece el Código Procesal Civil⁵ como requisito. A continuación, pasaremos a describir lo que el marco normativo nacional señala sobre el proceso ejecutivo de garantías hipotecarias.

En primer lugar, este se encuentra regulado en el Capítulo IV del Título V del Código Procesal Civil y en el Sexto Pleno Casatorio Civil. El proceso comienza con la presentación de la demanda de ejecución, esta debe tener anexado el documento que contiene a la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor, el cual señala el monto adeudado a la fecha de presentación de la demanda. Al tratarse de la ejecución de un bien inmueble, deberá presentarse la tasación de este, es decir, la valuación comercial de la propiedad, de modo que pueda tenerse en claro si la garantía cubre con lo adeudado o no. Si ambas partes están de acuerdo en los valores estipulados, entonces, no será necesario una nueva valuación. Cabe señalar que la presentación del certificado de gravamen, documento que constata que el bien ha sido inscrito en Registros Públicos, agiliza el proceso, ya que de no estar inscrita la propiedad, pueden suscitarse otros problemas legales que terminan dilatándolo. Sin embargo, muchas personas no inscriben sus propiedades por lo que, ello deberá ser tomado en cuenta como uno de los factores que podrían alejar la ejecución.

⁵ “Artículo 688.- Solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso. Son títulos ejecutivos los siguientes:

1. Las resoluciones judiciales firmes;
2. Los laudos arbitrales firmes
3. Las Actas de Conciliación de acuerdo a ley
4. Los Títulos Valores que confieran la acción cambiaria (...)
5. La constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores (...)
6. La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido
7. La copia certificada de la Prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta
8. El documento privado que contenga transacción extrajudicial;
9. El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;
10. El testimonio de escritura pública;
11. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo.

Posteriormente, cuando la demanda es admitida, se le notifica al demandado el mandado de ejecución y la orden de pago para que cancele la deuda dentro de tres días sino el bien será rematado. Durante este plazo, el ejecutado podrá presentar su contradicción, en las que podrá alegar solo la nulidad formal del título, la inexigibilidad de la obligación o que la misma ya haya sido cancelada de otro modo.

Si es que el demandante no paga la obligación o se declara infundada la contradicción, el juez sin trámite previo ordenará el remate de los bienes dados en garantía. El juez dispondrá dos peritos tasadores para que actualicen el valor comercial de los bienes, ya sea a pedido de parte o de oficio. Se les notifica a las partes una vez que se cuenta con él, con el propósito de que si tienen algunas objeciones las presenten dentro del plazo de tres días. Se pueden presentar dos escenarios: que se apruebe o se rechace la tasación, si esta última sucede se procederá a realizarla de nuevo. Una vez que se apruebe la tasación, el auto ya no podrá impugnarse y el juez convocará al remate. Cabe precisar que, este último paso representa una sobrecarga innecesaria a la labor del juez ya que este no necesita llevarlo a cabo, sino que lo puede hacer un subastador público.

El juez fijará la fecha y hora para el remate y seleccionará a otro para que se encargue del remate. En este se adjudicará el bien al mejor postor y este deberá pagar el monto ofertado en tres días. Otra vez nos encontramos ante dos escenarios: el postor pagará o no pagará. Si esto último sucede, entonces se tendrá que realizar de nuevo la convocatoria y el remate, el procedimiento se puede repetir las veces necesarias hasta que se logre la adjudicación. Una vez que esta es conseguida, el juez dispone el levantamiento del gravamen y, si no se ha impugnado, solicitará la liquidación a la fecha de la deuda y ordenará su pago.

Cabe resaltar que el prestamista puede no ver satisfecho su derecho de crédito porque el monto de la deuda puede ser mayor al recibido por la ejecución o porque sobre el mismo bien recae el derecho de crédito de otros acreedores, contando con que el bien puede devaluarse todo el período que lleva el proceso judicial, por ello, debe iniciar otro para satisfacer la totalidad de su acreencia.

Por último, es necesario subrayar que el deudor puede apelar ante la Corte Superior, llevando el caso incluso hasta la Corte Suprema, esta es una táctica común que utilizan los abogados para dilatar el proceso, así como hemos visto los múltiples escenarios que

pueden, ya que en este período la propiedad y el usufructo de la garantía continúan en poder del deudor, lo que origina una desvalorización acelerada del bien inmueble.

Debe señalarse que, si bien después del fallo del juez a favor del banco es posible iniciar procesos penales indemnizatorios por la apropiación ilícita de las garantías o por el deterioro o pérdida parcial de las mismas, las posibilidades de éxito y recuperación dineraria son mínimas. Por ello, en la gran mayoría de los casos, los bancos no emprenden este tipo de procesos.

Por todo lo comentado, se observa una multiplicidad de escenarios que plantea la norma y que el demandado puede optar para poder dilatar el proceso. De hecho, Gutiérrez Camacho recoge que, *“considerando los plazos previstos en el Código Procesal Civil para los procesos (..) de ejecución, tenemos que los procesos (...) de ejecución de las garantías hipotecarias deberían finalizar en solo cinco meses. Este tiempo incluye el inicio del proceso, la emisión de la sentencia de primera instancia, la sentencia de vista y la sentencia en casación emitida por la Corte Suprema, con lo cual la decisión adquiere estatus de cosa juzgada”* (2015, pág. 33). Pero el mismo autor corrobora que el plazo legal difiere del plazo real. La pregunta es ¿En cuánto?



La imagen nos muestra que el plazo estipulado por el marco normativo es de 5 meses, sin embargo, el proceso termina demorando 4 años y 6 meses, es decir, demora 49 meses más que lo que establece la norma.

En conclusión, de la lectura de la norma podemos afirmar que esta presenta escenarios que el demandado podría optar para dilatar el proceso. De hecho, da cabida a que se desarrollen estrategias poco éticas de parte de los abogados para perjudicar la recuperación del derecho de crédito del prestamista. Por ello, en la realidad, se evidencia que actualmente el plazo real del proceso de ejecución de garantía hipotecaria excede al plazo legal. Convendrá analizar el impacto negativo que puede tener el incumplimiento de la norma en los usuarios, teniendo en cuenta que ella modela cómo se comportan en el sistema financiero.

⁶ Gráfico seleccionado del Informe “La Justicia en el Perú” de la revista Gaceta Jurídica.

Procesos de amparo contra la demora del proceso judicial

Corresponde ver qué garantías constitucionales, elementales del sistema de justicia, son vulnerados con la dilación del proceso. En primer lugar, el derecho al debido proceso, el cual refiere a que este se debe desenvolver “sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia” (Torres Manrique, 2014, pág. 5). En ese sentido, este se encuentra reconocido en el inciso 3 del artículo 13º de la Constitución⁷. Asimismo, el artículo debe interpretarse de acuerdo con los tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ambos tratados desarrollan el contenido del derecho y se encuentran ratificados por nuestro país, por lo que forman parte de nuestro ordenamiento interno.

En segundo lugar, el principio de celeridad procesal también se ve lesionado. Para entender ello, partiremos de lo mencionado por el autor Monroy, el cual afirma que “*casí no es posible encontrar algún proceso en donde, adicionalmente al conflicto que tienen las partes, no exista otro referido a la urgencia que una de ellas tiene de acabar el proceso, necesidad que es inversamente proporcional a la misma urgencia de la otra; pero de prolongarlo*” (1996, pág. 92). Es decir, se confrontan intereses distintos de las partes con respecto a la terminación del proceso. Por ello, es importante resaltar que la demora en la resolución del conflicto perjudica al verdadero titular del derecho en disputa.

El autor Héctor Faúndez señala que “*de nada les sirve a los actores en un proceso civil (...) que después de largo tiempo se acepten sus alegatos y se reconozcan sus derechos, si el mero transcurso del tiempo les ha ocasionado un daño irreparable, o si el haberse visto involucrado en un largo proceso ha perjudicado sus intereses*” (1991). En ese sentido, podemos afirmar que el tiempo de demora del proceso no solo daña el derecho de crédito del prestamista, sino que cuestiona la base del sistema judicial dentro del Estado Democrático en Derecho puesto que no se alcanza la justicia.

Precisamente, el principio de celeridad procesal se llena de sentido en la medida en que garantiza específicamente el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Como vimos anteriormente, este es un problema actual y que según la Defensoría del Pueblo

⁷ “Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

persiste desde el año 1999, ya que en el Informe Anual de ese año reportó que se presentaron 1017 quejas interpuestas al Poder Judicial por causas en las cuales se ha verificado una excesiva dilación de los procesos (1999, pág. 1). Es decir, este problema viene arrastrándose desde hace 20 años y ello ha ido modelando la conducta de los usuarios del sistema financiero.

Por otro lado, cabe incluir lo establecido por la Sentencia N° 01535-2015-PHC/TC PIURA⁸, en la cual desarrolla los criterios para establecer el “plazo razonable” de un proceso, de cara a determinar cuando este derecho se ha visto vulnerado. Sobre ello cabe resaltar que el Tribunal considera que el análisis deberá ser casuístico, en la que se tomará elementos como la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y el grado de celeridad de la conducta de las autoridades judiciales para determinar si se incurrió en una lesión a este derecho. Por todo ello resulta apropiado afirmar que la dilación inconstitucional de los procesos se deberá evaluar individualmente, es decir, en atención a cada caso y no generalizando.

Lo mencionado previamente, nos permitirá continuar con el enfoque del presente trabajo, ya que nuestro análisis parte de una lectura de la norma que desarrolla el proceso, poniendo en relieve las principales falencias que tiene, y contrastarlo con su desenvolvimiento en el campo fáctico para ver el impacto que tiene en el comportamiento de los usuarios del sistema financiero.

En conclusión, tomando en cuenta la demora de los procesos judiciales y los derechos pasibles de vulnerarse por ello, se deberá analizar el impacto en la conducta de los usuarios que se genera con el proceso judicial de recuperación del crédito.

Análisis Económico del Proceso de Ejecución

Para poder analizar el proceso de ejecución recurriremos a un estudio interdisciplinario, es decir, utilizaremos a la economía y al derecho para poder explicar los efectos de la actual regulación. En palabras de Guillermo Cabieses, al no ser autónoma la ciencia del Derecho, *“resulta indispensable recurrir al estudio de otras disciplinas que nutren y dotan de contenido a este, al ser justamente las que nos explican el comportamiento de las personas, que es justamente lo que el Derecho pretende regular”* (2012, pág. 11). En ese sentido, creemos que al utilizar el Análisis Económico del Derecho (en adelante el

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01535-2015-PHC/TC PIURA
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01535-2015-HC.pdf>

AED) se enriquecerá el análisis de la eficiencia de la regulación actual del proceso ejecutivo.

El AED es una *“metodología que aplica el razonamiento económico al derecho y (...) busca explicar cómo hacemos el análisis costo- beneficio de nuestras decisiones y con ello entender cómo funciona la conducta en el mundo real”* (Bullard, 2018, pág. 20). Si queremos plantear una crítica al modo en que se encuentra regulado un proceso, deberíamos saber cuáles son los efectos que este tiene en el comportamiento de las personas, es decir, analizar los incentivos o desincentivos que este genera.

Con el AED identificaremos por qué los individuos actuamos de una manera u otra en base a incentivos, a fin de saber si las reglas legales, en este caso la regulación del proceso, van a ayudar o no a alcanzar la eficiencia. Por esta entiéndase en los términos paretianos como *conseguir el objetivo deseado utilizando la menor cantidad de recursos posibles o como desperdiciar menos recursos*; es decir, si el proceso ayudará a sancionar el incumplimiento y en ese sentido, disuadir a las personas de incurrir en él.

Lo cierto es que para poder analizar la eficiencia de la norma no solo es necesario contar con el plazo legal establecido en el Código Civil, sino que debemos prestar atención a al comportamiento de los individuos a pesar de ella, y si ese comportamiento va a ser ineficiente o no porque *“a veces el nivel de cumplimiento o incumplimiento de una norma nos dice algo sobre su eficiencia”* (Bullard, 2018, pág. 47). Entonces el AED tomará en cuenta la realidad: los incumplimientos en el pago de las deudas no parecen disminuir a pesar de que este implica un costo, la ejecución de la garantía.

Efecto Peltzman

El proceso ejecutivo de garantías hipotecarias puede generar consecuencias no pretendidas, pueden incluso ser más graves que el propio problema que se deseaba solucionar. Los autores Rodríguez y García sostienen que *“la existencia de estas consecuencias es inevitable y (...) es frecuente que estas sean lamentables”* (2020, pág. 135). En ese sentido, el presente enfoque pretende analizar las consecuencias que el proceso mencionado genera en el consumidor con el especial ánimo de detectar las no pretendidas negativas.

Para ello, será primero necesario determinar qué incentivos debería generar la regla legal que estamos empleando. Entendemos que, en principio, el objetivo principal del

proceso es que el crédito impago sea satisfecho a través de la ejecución de la garantía del deudor. En otras palabras, busca satisfacer el derecho del prestamista a recuperar el dinero que ha prestado y no se le ha devuelto. Al respecto, Ledesma indica que este *“no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado”* (2008, pág. 230), es decir, en el proceso no tendría que discutirse la relación jurídica entre el acreedor y deudor sino procederse a la ejecución de la garantía para el pago de la deuda, de modo que si se respetasen los plazos y el deudor ve la ejecución de la garantía como una rápida sanción a su incumplimiento, no buscará incumplir más.

A pesar de ello, el proceso ejecutivo, tal como está diseñado en nuestro Código Procesal Civil, no se ve satisfecho en la medida en que no se agota en sí mismo, puesto que ha servido, bajo el presupuesto de ser garantista de los derechos y de las oportunidades procesales de las partes, como instrumento dilatorio para no satisfacer una prestación incumplida. Asimismo, atendiendo a la realidad, el plazo legal es excedido ampliamente por el plazo real, lo que se traduce en una lesión a las garantías constitucionales que terminan cuestionando la base del sistema de justicia dentro de un Estado Democrático como el nuestro. Cabe mencionar que *“el tiempo es un elemento que busca dinamizar, efectivizar y distribuirse en la actividad procesal para lograr el ideal de justicia como su sentido último”* (Villanueva, 2006, pág. 44). Por lo que, la mínima exigencia temporal en un proceso ejecutivo busca que en un plazo razonable se vea satisfecho los intereses de las partes, respetando los principios del sistema judicial.

En ese sentido, no se deberán vulnerar los principios de economía y celeridad procesal. El primero, según Monroy desarrolla tres áreas distintas: tiempo, gasto y esfuerzo. *“El tiempo refiere al cumplimiento de los actos con prudencia, es decir ni tan lento que parezca inmovilidad ni tan expeditivo que se renuncie a formalidades indispensables (...), la economía de gasto es la necesidad que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos todos sus derechos al interior de éste, y por último, la economía de esfuerzos está referida a la posibilidad de concretar los fines del proceso evitando la realización de actos que, aún regulados, tiene la calidad de innecesarios para tal objetivo”* (2014: 42). En ese sentido, lo que nos trata de decir el autor es que este principio se enfoca en buscar obtener la finalidad del proceso empleando la mínima actividad procesal sin que ello perjudique derechos fundamentales.

Por otro lado, el principio de celeridad se expresa a través de diversas instituciones del proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria,

así como por mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. Según Monroy *“el hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia y para ratificar esa concepción el Código quiere proveer a los justiciables, a través de las instituciones reguladas, de una justicia rápida. Si es buena o mala, esto será responsabilidad de sus protagonistas”* (1993, pág. 42).

Entonces identificamos que el deudor puede, en primer lugar, dilatar el proceso, amparado en una aparente búsqueda de igualdad y justicia de parte. En segundo lugar, puede vulnerar las garantías procesales, no permitiendo que el acreedor vea satisfecho en un plazo razonable su derecho. En tercer lugar, se deben contar los escenarios de devaluación del activo, presencia de varios acreedores u otros, que devienen en que el acreedor no podrá cobrar satisfactoriamente la deuda impaga, por lo que, por último, el deudor podría peligrosamente entender que incumplir no tiene una sanción efectiva y podrá incentivar a que se incurra con más frecuencia en él. A todo ello le llamamos consecuencias no pretendidas negativas.

En conclusión, según este análisis, atendiendo a la regulación del proceso civil de ejecución de garantías hipotecarias y la realidad de su efectividad, se identifica que se está teniendo un efecto contraproducente con el fin e incentivos que, en principio, busca el proceso: se está incentivando a incumplir.

Nuevas Líneas de Investigación

El presente trabajo pone en manifiesto la problemática del plazo real del proceso ejecutivo de garantía hipotecaria. Este es el método actual de recupero por lo que, cabe plantearse cuales serías las nuevas líneas de investigación que puede seguirse a raíz de la visualización del impacto de la demora de este en el consumidor.

En primer lugar, tendrá que analizarse el impacto en el comportamiento de los demás participantes del sistema financiero: el ahorrista y la entidad bancaria. Ello permitirá un análisis íntegro del impacto del proceso a todos los componentes de este mercado. Se propone evaluar los ratios de morosidad que vienen experimentando las entidades financieras, sobre todo en esta crisis sanitaria, puesto que puede tener un impacto en la solvencia de la entidad el seguir con operaciones que le son muy costosas. Asimismo, se deberá analizar si el impacto es horizontal a todas las entidades financieras o si, por el contrario, podría estar afectando más a entidades pequeñas y por tanto, favoreciendo la concentración de mercado.

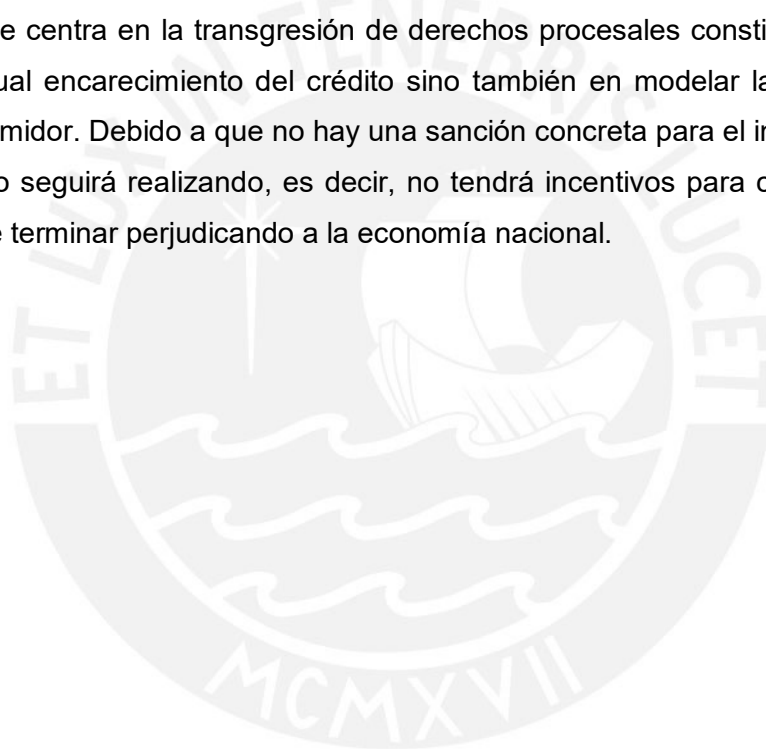
Asimismo, debe evaluarse las alternativas que ha planteado el Código a la ejecución judicial: la ejecución extrajudicial de la garantía hipotecaria. Esta se suscita de no llegar a un acuerdo con el deudor y solo en el caso que el crédito hipotecario está contenido en un Título de Crédito Hipotecario Negociable. Según el Banco Central de Reserva (en adelante, el BCR), *“este instrumento no ha tenido mayor desarrollo en el sistema financiero por una serie de motivos, entre los que destaca la incertidumbre sobre si finalmente un juez acogerá la demanda del deudor para que el proceso se efectúe en el poder judicial”* (2017, pág. 62), es decir, nos seguimos encontrando ante más dificultades que siguen ralentizando el proceso de recuperación del crédito. Por ello, el estudio de las otras alternativas que tiene la entidad financiera para reponer su inversión nos permitirá evaluar íntegramente la efectividad del proceso de recupero.

Por otro lado, nuestro trabajo ha evaluado a nivel general el plazo real de los procesos de ejecución en el Perú, sin embargo, podría contribuir a la gestión pública, el contar con data que muestre el tiempo de demora por cada distrito judicial, así como las posibles consecuencias de ello. Esto permitiría que el análisis se haga más preciso en cuanto podría determinarse en qué está fallando cada uno.

En tercer lugar, sería útil evaluar propuestas realistas de reforma del proceso de ejecución de garantía. El BCR sugiere entre las recomendaciones más importantes que se debería *“permitir que el bien pueda ser adjudicado a favor del acreedor (...), así como permitir la ejecución extrajudicial del bien hipotecado (...) y considerar la Resolución de Orden de Remate como cosa juzgada”* (2017, p. 65). La consideración de estas sugerencias tendría que valorarse junto con lo afirmado por el presente trabajo, es decir, teniendo en cuenta cómo puede impactar ello en la conducta del consumidor.

Conclusiones

- El mercado financiero es el espacio donde interaccionan las entidades financieras con los consumidores. Los primeros evalúan oportunidades de inversión por lo que cuando se arriesgan en una operación, en este caso, en brindar créditos hipotecarios, esperan que, si el usuario incumple su obligación de pago, el organismo judicial pueda brindarle la recuperación de su inversión en un plazo razonable.
- El plazo real del proceso de ejecución de garantía hipotecaria excede, en la actualidad al plazo legal. Ello tiene un impacto en el sistema financiero, que no solo se centra en la transgresión de derechos procesales constitucionales y el eventual encarecimiento del crédito sino también en modelar la conducta del consumidor. Debido a que no hay una sanción concreta para el incumplimiento, este lo seguirá realizando, es decir, no tendrá incentivos para cumplir, lo cual puede terminar perjudicando a la economía nacional.



Bibliografía

- Andia, E. G., & Alva Pino, M. (24 de junio de 2019). Bancos reducen cuota inicial de los créditos para viviendas a 10%. *Gestión*.
- Banco Central de Reserva del Perú. (2017). *Reporte de Estabilidad Financiera*. Obtenido de <https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Reporte-Estabilidad-Financiera/ref-noviembre-2017.pdf>
- Banco de la Nación. (2018). *Manual de Procesos del Banco de la Nación*. Obtenido de <https://www.bn.com.pe/nosotros/archivos/manual-procesos-bn.pdf>
- Becerra, N., Martínez, E., & Noguera, C. (2013). *Gastos de Cobranza Bancara Pre-Jurídica: Reflexión sobre las justificaciones jurídicas de la obligación de su restitución por parte del deudor*. Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/14903/BecerraCastroNancyRocio2013.pdf?sequence=1>
- Bullard, A. (2018). *Análisis económico del derecho*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Casassa, N. (2010). La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2401>
- Crovetto, G. C. (2012). El carácter interdisciplinario del Derecho y la utilidad de la economía en su estudio. *THÉMIS-Revista de Derecho*(62), 11-25.
- Defensoría del Pueblo. (1999). *El derecho a un proceso sin dilaciones: el caso de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia*. Obtenido de <https://www.gob.pe/institucion/defensoria-del-pueblo/informes-publicaciones/1060152-informe-defensorial-n-32>
- Eyzaguirre, H., & Calderón, C. (Octubre de 2003). *Inter- American Development Bank*. Obtenido de <http://cendoc.esan.edu.pe/fulltext/e-documents/MercadoCreditoHipo03.pdf>
- Faúndez Ledesma, H. (1991). El derecho a un juicio justo. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*(80), 138-179.
- Figuerola, K. (2018). *Identificación de mejoras en el proceso de cobranza preventiva y temprana de productos de banca personal del Banco Interamericano de Finanzas*. Lima, Perú. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3888/MDE_1845.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- García-Miró Basadre, M., & Rodríguez García, G. (2020). Efecto Peltzman al estilo peruano: el derecho y la economía de los llamados a revisión de productos defectuosos. *IUS ET VERITAS*(60), 134-144.
- Gestión. (15 de Mayo de 2020). En Lima 1.2 millones de personas se quedaron sin empleo: Efecto COVID-19. *GESTION*.

- Gutiérrez, W. (noviembre de 2015). *Gaceta Jurídica*. Recuperado el 10 de 12 de 2020, de <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>
- Hinestrosa, F. (2016). La tutela del acreedor frente al deudor incumplido. *Revista de Derecho Privado*, 3.
- Ledesma, M. (2008). Los nuevos procesos de ejecución y cautelar. *Gaceta Jurídica*.
- López, P. (2019). Los créditos hipotecarios mantienen sus expectativas a alza. *BBVA Noticias*.
- López-Aliaga, R., & Souza Debarbieri, L. (1997). La Intermediación Financiera y Banca de Inversiones en el Perú. *Derecho y Sociedad*, 110.
- Luy, M., & Arrieta, A. (2001). https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/EDIPUB_VOLUMEN1/Luy.pdf.
- Monroy Galvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil* (Vol. 1). Bogotá: Temis.
- Monroy, J. (1993). Los Principios Procesales en el Código procesal civil de 1992. *THEMIS: Revista de Derecho*(25), 35-48.
- Torres Manrique, J. (2014). Breves consideraciones acerca del debido proceso civil. A propósito del exiguo desarrollo y reconocimiento del debido proceso, en sus diversas variantes de debidos procesos específicos. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. Obtenido de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/91386?show=full>
- Villanueva, B. (2006). ASPECTOS GENERALES AL PROCESO EJECUTIVO, LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA SENTENCIA INNECESARIA Y PROPUESTAS DE CAMBIO AL PENSAMIENTO PROCESAL CIVIL. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*.