

Dificultades para la recuperación de Garantías Hipotecarias en el Perú

GONZALO CHÁVEZ* Y JORGE LLADÓ**

En el Perú, el proceso de recuperación de las garantías hipotecarias es largo y engorroso. Dada la importancia que ello tiene en el desarrollo del sistema financiero, es conveniente analizar las causas y proponer soluciones para una ejecución eficiente de las garantías hipotecarias.

* Especialista en Mercado de Capitales y Regulación del Sistema Financiero del BCRP.
gonzalo.chavez@bcrp.gob.pe

** Especialista Senior en Mercado de Capitales y Regulación del Sistema Financiero del BCRP.
jorge.llado@bcrp.gob.pe

La literatura exhibe dos posiciones acerca de la función de las garantías. De un lado, reducen las pérdidas derivadas del manejo deficiente de las asimetrías de información entre acreedores y deudores. Del otro, incentivan al acreedor a reducir sus exigencias en la evaluación del riesgo de crédito del deudor o de la inversión¹.

Para que la garantía desempeñe un rol positivo en la administración del riesgo de crédito, es necesario que el proceso de recuperación tenga las características siguientes:

- Sea eficiente, rápido y con costos justos.
- Sea conducido de manera justa y transparente.
- Concluya en resoluciones predecibles.
- Asegure el acceso a la justicia para todos los agentes.

Las entidades financieras cada vez que otorgan un préstamo cuantifican la pérdida esperada (*expected loss*) de éste ante un escenario de incumplimiento. Un proceso de recuperación de garantías lento e impredecible actúa negativamente sobre cada uno de los elementos que conforman la pérdida esperada, tal como lo muestra el Diagrama 1.

Ello porque antes de otorgar el crédito, las entidades financieras no pueden calcular con exactitud qué cliente cumplirá con sus pagos, quién buscará una solución extra judicial (en caso de incumplimiento) y quién llevará el caso a los tribunales. Por ello, el costo esperado de la recuperación de la garantía (determinado en función del plazo y costo del proceso judicial) es trasladado a sus clientes mediante una mayor tasa de interés, penalizando tanto a potenciales buenos pagadores como a los malos y limitando también el acceso al crédito hipotecario.

EL PROCESO DE RECUPERACIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS HIPOTECARIAS

En el Perú, la recuperación extra judicial de garantías hipotecarias sólo es posible si el crédito hipotecario está contenido en un título valor denominado Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN)². Sin embargo, esta forma de crédito hipotecario no ha tenido mayor desarrollo en el sistema financiero por una serie de motivos, entre los que destaca la posible judicialización del proceso de ejecución de la garantía.

DIAGRAMA 1 ■ Efecto de un proceso de recuperación de garantías hipotecarias lento e impredecible

Ante el incumplimiento, la pérdida aumenta, debido a los costos y el tiempo que toma el proceso de ejecución de la garantía, lo que genera que la entidad del sistema financiero recupere sólo una parte del monto adeudado.

$$EL = PD \times LGD \times EAD$$

La probabilidad de incumplimiento aumenta.

Conscientes de la lentitud e incertidumbre del proceso, algunos prestatarios aprovechan para no pagar sus deudas y vivir tiempo gratis en una propiedad que dejará de ser suya.

Exposición ante el incumplimiento aumenta.

Se encarece la recuperación del crédito. Por ello, el prestatario solicita una cuota inicial más alta al deudor o canaliza los créditos a otros sectores con mayor certidumbre de recuperación.

Donde:

EL: Pérdida Esperada (*expected loss*)

PD: Probabilidad de Incumplimiento (*probability of default*)

LGD: Pérdida dado el Incumplimiento (*loss given default*)

EAD: Exposición ante el Incumplimiento (*exposure after default*).

¹ Luy, Manuel y Alejandro Arrieta, Tiempo de Ejecución de Garantías y su Impacto en el Mercado Crediticio. 2001.

² El TCHN es negociable mediante endoso y representa derechos de cobro de un crédito individual con garantía hipotecaria. Con el endoso, se transfiere tanto el derecho sobre el crédito como sobre la garantía real (hipoteca). Al momento de suscripción del contrato de crédito, el deudor debe autorizar que la garantía hipotecaria pueda ser convertida en un TCHN a discreción de la entidad.

En caso de incumplimiento de pago de una deuda hipotecaria que no esté contenida en un TCHN y ante la imposibilidad del cliente de honrar su deuda, el banco coordina con el deudor la venta del inmueble y facilita la búsqueda de un comprador. Si no se alcanza un acuerdo entre las partes, se inicia el proceso de recuperación por la vía judicial.

El proceso de recuperación de garantías atraviesa seis etapas: Presentación y Admisión de la Demanda; Orden de Ejecución; Convocatoria a Remate; Remate; Adjudicación y Recuperación de Crédito; y Cobro de Honorarios.

Este proceso suele durar entre seis y 13 meses cuando el deudor no ejerce oposición y superar los 36 meses cuando el deudor efectúa una defensa mediana, que incluye apelaciones ante la instancia superior (Ver Diagrama 2).

Hay un tercer escenario, no mostrado en el diagrama, que se produce cuando el deudor efectúa una defensa malintencionada o fraudulenta. En este caso, el proceso suele durar más de cinco años.

El total de casos que va a la vía judicial se distribuye como sigue: entre el 10% y 15% de los casos,

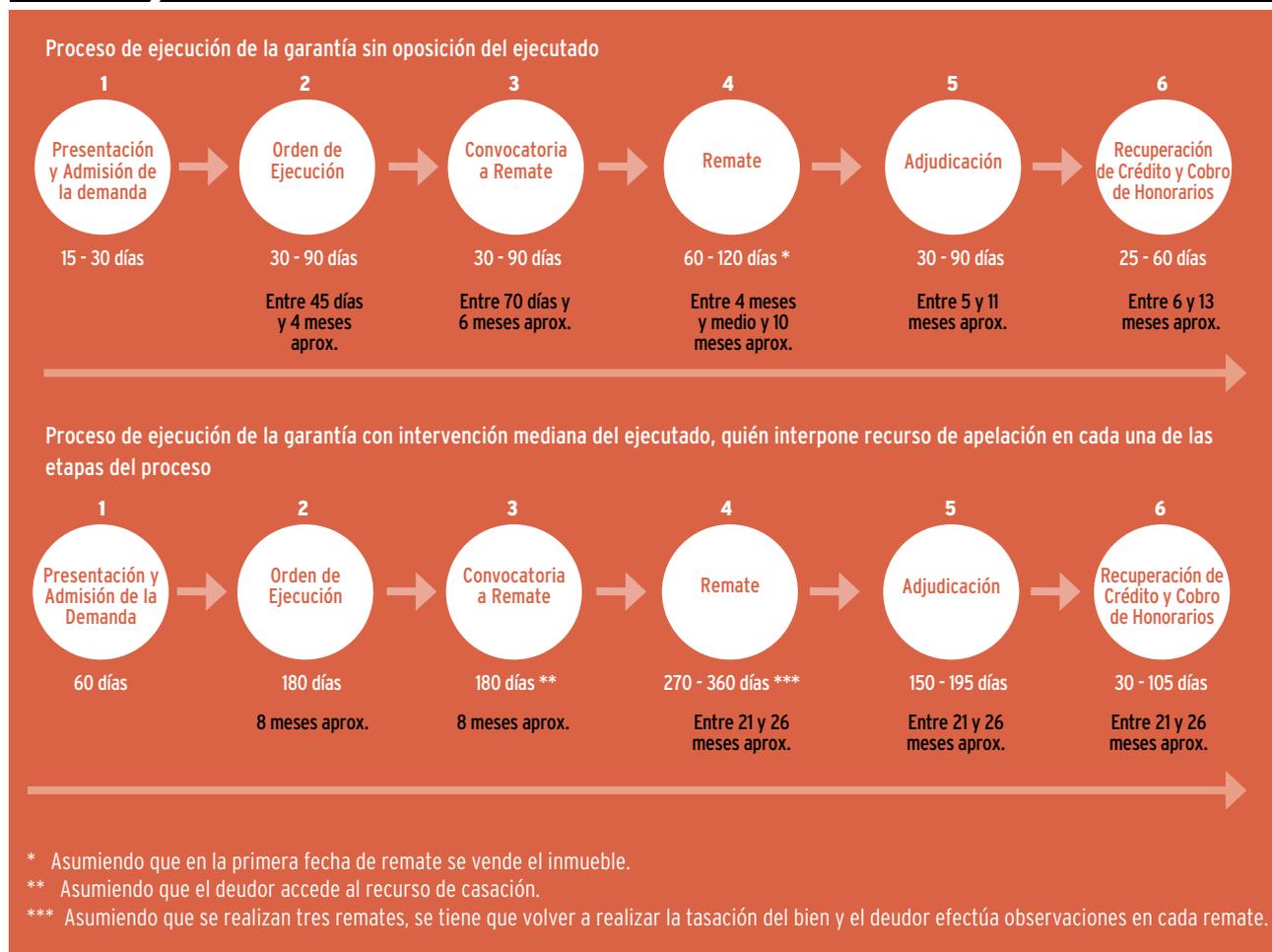
el deudor no ejerce oposición; entre el 50% y 60%, el deudor ejerce una defensa mediana; y entre el 30% y 40%, que efectúa una defensa malintencionada o fraudulenta.

En el Perú, el proceso de recuperación judicial de garantías hipotecarias y en general los procesos judiciales en materia civil son escritos, motivo por el cual las dudas o interrogantes que pudiera tener una de las partes y el mismo juez sólo pueden ser formuladas y resueltas por escrito, sin que ello garantice la efectiva comprensión del problema o de su solución. El único acto presencial, y por tanto oral, es el remate o subasta. Actualmente, sólo para los procesos penales aplican la oralidad y de manera parcial.

En cualquier fase del proceso es posible que las partes (acreedor y deudor) lleguen a un acuerdo extra judicial. Por este acuerdo, el deudor se compromete a pagar la deuda en un cierto plazo y bajo ciertas condiciones a cambio de que el acreedor desista de su demanda judicial.

En la práctica, los bancos inician el proceso de cobranza judicial cuando el crédito hipotecario supera los 120 días de incumplimiento de pago. A continuación, se explica cada etapa del proceso:

DIAGRAMA 2 | Etapas y duración del proceso de recuperación de garantías hipotecarias



• **Presentación y Admisión de la Demanda.**

El demandante presenta al juez los documentos señalados en el Código de Procedimientos Civiles: saldo deudor, certificado de gravamen obtenido de Registros Públicos, copia del testimonio del contrato de crédito y copia de la carta notarial enviada al demandado por el acreedor.

Esta etapa dura entre 15 y 30 días cuando el deudor no ejerce oposición y puede superar los 60 días si se ejerce una oposición mediana.

• **Orden de Ejecución**

El juez, en un plazo que fluctúa entre 30 y 90 días de admitida la demanda, emite la Orden de Remate. Si se efectuara apelación, el proceso se prolongaría en aproximadamente 90 días adicionales.

• **Convocatoria (Orden) a Remate**

El juez, en un plazo que fluctúa entre 25 y 60 días, verifica los datos del inmueble, la tasación y el precio base del remate. Cada uno de estos aspectos puede ser observado por la defensa del deudor, por lo que el plazo se puede extender en 120 días más.

• **Remate**

El martillero designado por el juez realiza el remate. Para ello, define la fecha y lugar del remate. Con esa información, el banco debe publicar un aviso de remate en el diario El Peruano y el secretario de juzgado debe efectuar el pegado del cartel en el inmueble.

El remate se realiza en la única sala disponible para los 17 juzgados comerciales de Lima. Los honorarios del martillero pueden llegar al 5% del precio de venta final del inmueble, siempre que el juez no le fije la remuneración.

El precio base del remate es 2/3 del valor del inmueble (tasación original). De declararse desierto el primer remate, se organiza un segundo remate con un precio base de 85% del precio base del primer remate. De declararse también desierto, se fija precio base para el tercer remate en 85% del precio base anterior. La organización de cada remate toma aproximadamente unos 60 días.

De no adjudicarse el bien en el tercer remate, el juez dispone una nueva tasación (aproximadamente, 180 días adicionales), luego de los cuales se realiza una nueva Convocatoria (Orden de Remate) y Remate.

• **Adjudicación**

Es realizada por el juez, una vez finalizado el remate. Al juez le toma de 20 a 30 días realizar la transferencia. Si se efectuaran apelaciones, el proceso podría extenderse entre 120 y 165 días adicionales.

• **Recuperación del Crédito y Cobro de Honorarios**

El juez ordena el endoso al banco del monto pagado en la adjudicación. El banco contabiliza la recuperación y paga los honorarios del estudio de abogados. Si el inmueble se encuentra ocupado, el adjudicatario debe solicitar al juez la orden de lanzamiento (desalojo) del inmueble. Esto genera un nuevo proceso que puede durar 105 días más, siempre que el acreedor haga un seguimiento insistente del caso, plazo que puede ser mucho mayor.

EVALUACIÓN DEL PROCESO DE RECUPERACIÓN

En el escenario en el que el demandado ejerce oposición, las etapas más largas corresponden a Orden de Ejecución, Remate y Adjudicación, por lo que conviene examinarlas en mayor profundidad.

La dilatada extensión de la Orden de Ejecución (aproximadamente 180 días, sin considerar los casos de oposición fraudulenta) se atribuye a cuatro factores:

- El exceso de carga procesal.
- La decisión judicial de una nueva tasación en caso el proceso se extienda por más de 12 meses.
- El uso de los recursos de casación o tercera instancia (Corte Suprema).
- El excesivo plazo (120 días) que tiene el perito designado por el juez para realizar la valuación del inmueble.

Estos plazos se extienden en los casos de oposición fraudulenta, utilizándose recursos como los cambios de domicilio del deudor, lo que retrasa el proceso de notificación de cada una de las resoluciones que envíe el juez³, la constitución de hipotecas fraudulentas o dueños “fantasmas” (esto es, las denominadas “tercerías”, con terceros vinculados al deudor), ello no despoja el derecho del acreedor sobre el inmueble, pero dilata el proceso y aumenta los costos del litigio y la utilización del sistema concursal para despojar garantías.

En la práctica, los jueces no sancionan a los abogados de los deudores que acrediten documentos falsos, lo cual obliga a la parte afectada a iniciarles un proceso penal.

El Remate puede llegar al año. Esta demora proviene de los factores siguientes:

- La demora del juez en la designación del martillero.
- En el caso de Lima, la existencia de una única sala de remate para los 17 juzgados comerciales existentes en el distrito judicial de Lima.
- Falta de capacidad resolutoria de los martilleros,

³ Por ejemplo, cuando el deudor señala un domicilio diferente al distrito judicial en el cual se está viendo la causa es necesario realizar un exhorto, es decir, que la notificación no puede ser enviada directamente al deudor sino que hay que enviarla a un juzgado del otro distrito judicial para que éste remita la notificación.

por lo que cualquier observación realizada en el remate debe ser remitida al juez y resuelta por éste.

- Presencia de mafias entre los concurrentes habituales a los remates.
- Apelaciones posteriores a los remates.
- La necesidad de una nueva tasación, si el bien no es adjudicado luego de tres remates.

En la Adjudicación, el tiempo de extensión se debe a lo siguiente:

- Actuación de dos autoridades con capacidades diferentes: martillero y juez.
- El auto de transferencia del inmueble es realizado por el juez, luego de unos 20 días de realizado el remate del inmueble.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Las mejoras que se efectúen en el proceso de recuperación de garantías deben ir orientadas a resolver el problema de la elevada carga procesal existente en los juzgados. La introducción de los juzgados comerciales constituyó una solución temporal, pero la sobrecarga a estos juzgados ocasionó lentitud en los procesos y se volvió a generar los problemas de congestión.

Algunas propuestas, para mejorar la administración de las garantías son:

- La reducción del plazo para la valuación del inmueble. Se propone poner un límite de 20 días para que el perito realice la valuación; y, establecer un límite de cinco días para que el perito designado acepte la designación, así como una multa en caso que se rehúse a efectuar una valuación más de tres veces en un año.
- El refuerzo de las atribuciones del encargado del remate. El principal problema es que el martillero no tiene capacidad de resolución de los problemas que surjan en el remate, por lo que sus decisiones pueden ser observadas, haciendo que el proceso vuelva al juez para que resuelva la observación. Un segundo problema radica en la falta de especialización del martillero. Un tercer problema está en que existen pocas salas disponibles para realizar el remate (en Lima, hay sólo una).
- La eliminación del precio base para los casos en que, luego de tres remates, el bien no haya sido adjudicado. En la actualidad, la legislación ordena que luego del tercer remate fallido, se realice una nueva tasación, y sobre esa base, se vuelva a realizar el remate. Este proceso resulta innecesario por los siguientes motivos:

- La tasación empleada en el momento del remate tiene una antigüedad menor a un año.
- Si el inmueble no pudo ser adjudicado luego de tres remates (al 48% de su valor inicial de tasación) es muy probable que existan

motivos ajenos a la tasación que impiden su adjudicación.

- La transferencia de la posesión del bien antes del remate. Si el inmueble se encuentra ocupado es necesario tramitar una orden de desalojo. Esto hace menos atractivo el remate. Para agilizar el proceso de remate, el juez podría conceder al acreedor la posesión temporal del inmueble, sólo con la finalidad de iniciar el trámite de desalojo. Producido el remate, el juez ordenará al acreedor que entregue el inmueble al adjudicatario. Adicionalmente, se recomienda que el juez dé conformidad al remate y adjudique el bien en un solo acto, eliminando con ello el periodo que actualmente toma la adjudicación del bien luego del remate.

Algunas medidas adicionales que se podrían implementar en el mediano plazo son:

- Promover una discusión sobre la conveniencia de introducir el juicio oral en el proceso de ejecución de las garantías.
- Promover el uso de los Títulos de Crédito Hipotecario Negociables (TCHN).

Finalmente, se observan también movimientos de reforma desde el mismo Poder Judicial, en donde se está promoviendo una Ley de Descongestión Judicial que comprenda: i) la digitalización de los expedientes judiciales y ii) el establecimiento de un año como término máximo para dictar sentencia; de lo contrario, el juez será pasible de una multa, y pérdida de empleo por reincidencia en tres ocasiones. Para que esto último sea posible, el juez debe contar con amplias facultades para rechazar excepciones o pruebas dilatorias. ■



El costo esperado de la recuperación de la garantía es trasladado a sus clientes mediante una mayor tasa de interés, penalizando tanto a potenciales buenos pagadores como a los malos y limitando también el acceso al crédito hipotecario

