

# PROPUESTA

## ante las DIFICULTADES para la ejecución de HIPOTECAS EN EL PERÚ

ENRIQUE PALACIOS PAREJA\*

Hay serios problemas en el proceso de ejecución de las garantías hipotecarias. Aquí se propone una forma de agilizar dicho proceso y, al mismo tiempo, aminorar la carga del fuero jurídico.

\* Abogado, Magíster y Profesor Asociado de la PUCP. Socio del Estudio Jorge Avendaño & Forsyth Abogados, especializado en Litigios Arbitrales y Judiciales.

## INTRODUCCIÓN

En el número anterior de la revista Moneda se publicó un artículo titulado “Dificultades para la recuperación de Garantías Hipotecarias en el Perú”<sup>1</sup>. En él, sus autores dieron cuenta detallada de las múltiples etapas por las que transcurre el proceso de ejecución de hipotecas en sede judicial y del tiempo que se invierte en cada una de ellas. Finalmente, los autores propusieron algunas recomendaciones para “mejorar la administración de las garantías”.

Estas recomendaciones son: i) Limitar a 20 días el plazo para que el perito judicial valore el inmueble materia de ejecución, a cinco días el plazo para que acepte su designación, y la imposición de multas para el perito que rehúse efectuar una pericia más de tres veces en un año; ii) Reforzar las atribuciones y especialización del martillero, así como mejorar la infraestructura para que existan más salas de remate; iii) Eliminación del precio base para los remates en el proceso luego de que los tres primeros hayan sido declarados desiertos; iv) Otorgar posesión temporal del inmueble al acreedor ejecutante antes del remate, de manera que se agilice la entrega de la posesión al adjudicatario, haciendo más atractivo el remate; v) Promover la discusión sobre la oralidad en el proceso de ejecución de garantías y el uso de Títulos de Crédito Hipotecario Negociables.

---

---

“ La solución a los problemas en la ejecución judicial de las garantías hipotecarias, pasa por trasladar gran parte de estas al fuero arbitral ”

---

---

## LA PROPUESTA

La solución a los problemas o dificultades que existen hoy en día en la ejecución judicial de las garantías hipotecarias, pasa por trasladar gran parte de estas ejecuciones al fuero arbitral, descargando al Poder Judicial.



**EFICIENCIA.** El Poder Judicial podría reducir su carga procesal si las ejecuciones hipotecarias son vistas en instancias arbitrales.

<sup>1</sup> Gonzalo Chávez y Jorge Lladó. En Moneda. Publicación del Banco Central de Reserva del Perú. Año 2011 N° 147. Págs. 4 a 8.

La hipoteca es una garantía generada por contrato. Como tal, es muy importante la libertad en su celebración y la certeza de que se cumplirá oportunamente, de tal manera que exista seguridad de que los créditos se recuperarán conforme a lo planeado, es decir en los montos y en los plazos pactados. Caso contrario, la relación de crédito deviene en anormal, pues el riesgo del incumplimiento se traduce en mayores costos del crédito que se trasladan al deudor mediante mayores tasas de interés.

Como se ha expuesto, en el Perú las hipotecas se ejecutan judicialmente. Sólo en Lima se tramitan al mes, aproximadamente 150 procesos de ejecución de hipotecas en el Poder Judicial y éstas, en el mejor de los casos, pueden durar entre 2 y 3 años. Esto podría acelerarse y volverse más eficiente con modificaciones en el marco del procedimiento judicial, pero sobre todo trasladando buena parte de este volumen de controversias al arbitraje.

#### EL FUNCIONAMIENTO ACTUAL DEL PROCESO JUDICIAL

El proceso se inicia ante los Juzgados Especializados o de primera instancia, los que luego de un procedimiento sencillo –pero no necesariamente rápido– resuelven en un tiempo aproximado de 10 meses. Contra esta resolución cabe recurso de apelación ante la Corte Superior, la que en aproximadamente seis meses emite resolución, la cual puede ser impugnada ante la Corte Suprema que resuelve en aproximadamente 10 meses más. Luego se remite el expediente a primera instancia para que ejecute o remate el inmueble hipotecado, lo que puede tomar seis u ocho meses.

#### ¿EN QUÉ CONSISTE LA PROPUESTA?

Dado que la hipoteca es generada por contrato, las partes que lo celebran incluirán en él una cláusula arbitral, sometiendo la ejecución de la garantía a árbitros privados, renunciando a la competencia de los Jueces del Poder Judicial. Sin embargo, como los árbitros son nombrados por quienes celebraron el contrato y sus decisiones sólo pueden afectar a aquellos que lo celebraron, para poder oponer a terceros la cláusula arbitral, esta deberá inscribirse en los registros públicos conjuntamente con la inscripción de la hipoteca.

Además, la cláusula arbitral deberá contener un pacto limitativo de la propiedad, previsto en el artículo 926 del Código Civil.<sup>2</sup> Según este pacto, sólo podrán transferirse válidamente derechos a terceros cuando éstos declaren que conocen la cláusula arbitral y se sometan a la competencia de los árbitros. De este modo, cuando se ejecute

Dado que la hipoteca es generada por contrato, las partes que lo celebran incluirán en él una cláusula arbitral

la hipoteca por los árbitros, los terceros no podrán cuestionar su competencia alegando que no han sido nombrados ni reconocidos por ellos. Por ejemplo, si luego de hipotecado un terreno por el propietario, éste lo alquila o vende a un tercero, este último sólo adquirirá derechos si declara que reconoce a los árbitros como competentes para ejecutar la hipoteca. De este modo, al momento de la ejecución de la hipoteca por los árbitros, el tercero estará sometido a la competencia de dichos árbitros.

En caso existan derechos de terceros anteriores a la hipoteca, esos terceros podrían negar la competencia de los árbitros. Por ello, en ese caso no deberá celebrarse la cláusula arbitral y la ejecución se realizará en el Poder Judicial. Ahora bien, para asegurarnos de que no existan derechos de terceros anteriores, además de la investigación en registros públicos, deberá verificarse que el inmueble no esté ocupado por ningún tercero, dejando constancia de ello notarialmente. Además, en el contrato de hipoteca deberá constar la declaración del propietario en tal sentido, de modo que si en el momento de la ejecución aparece un tercero que alega una ocupación anterior, dicho propietario habrá mentado, incurriendo en delito de falsedad en documento público que es penado con una sanción penal muy drástica.

<sup>2</sup> Art. 926.- Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto de terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.



**VIVIENDAS.** El sector inmobiliario ha mostrado un alto dinamismo en los últimos años.

### EL BENEFICIO QUE SE CALCULA

Reducir la duración de los procesos de ejecución de hipoteca por lo menos en un 70%. El árbitro podría resolver el proceso emitiendo laudo en tres o cuatro meses. A diferencia de lo que sucede en el proceso judicial, contra lo resuelto por el árbitro en el laudo sólo cabe recurso de anulación, que llevaría al proceso en revisión a la Corte Superior por aproximadamente seis meses más. Recordemos que el recurso de anulación es extraordinario, pues procede sólo por las causales previstas en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje.

Un punto importante a tener presente es que conforme al artículo 66° de la Ley de Arbitraje, el recurso de anulación no suspende la ejecución del laudo, salvo que el ejecutado solicite tal suspensión. Para ello debe otorgar una fianza bancaria solidaria y de realización automática por el monto al que ha sido condenado a pagar en el laudo. En tal caso, resuelto el recurso de anulación por la Corte Superior, ya no será necesario el remate por

parte del martillero, sino tan sólo exigir el pago mediante la carta de requerimiento al banco para que honre su fianza.

### LA PROPUESTA ES ACTUALMENTE REALIZABLE

El marco legal actual permite llevar adelante esta propuesta en los términos señalados. Sería conveniente que las instituciones financieras y entidades interesadas celebren convenios con los Centros de Arbitraje más importantes, de manera que exista una lista de árbitros reconocidos, un procedimiento arbitral predeterminado, que podría ser similar al que regula el procedimiento judicial de ejecución de hipoteca. Por lo demás, los árbitros podrán realizar todos los actos para la convocatoria a remate, el cual en definitiva sería llevado a cabo por un martillero público, como sucede en la actualidad en toda venta judicial de inmueble.

### TODOS GANAN

Los acreedores en general contarán con un mecanismo eficiente para satisfacer sus créditos garantizados con hipotecas. Ello sin duda incentiva el otorgamiento de créditos. Los bancos en particular serán también beneficiados, pues sus costos de recuperación de créditos se reducirán considerablemente. Asimismo, se beneficiarán los clientes de los bancos, pues al trasladarse esos costos a los intereses, estos podrían bajar.

Además, los usuarios del Poder Judicial también se verán favorecidos, pues se reducirá la carga procesal y, en consecuencia, los Jueces Comerciales podrán atender con mayor celeridad los procesos que conozcan. ■



**Los acreedores en general contarán con un mecanismo eficiente para satisfacer sus créditos garantizados con hipotecas**

