

La ejecución de garantías reales: El momento de la verdad

Martín Mejorada Chauca

Catedrático de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú

I. INTRODUCCIÓN.-

Existen diversos aspectos a considerar en el diseño de un Sistema de Garantías. Objetivos bien definidos, simpleza en el régimen legal, bajo costo de constitución, libertad de estipulación, publicidad del gravamen, previsión contra el abuso y ejecución eficiente, son algunos de los temas que se deben tener en cuenta. El alcance de estos aspectos varía según la perspectiva de cada ordenamiento jurídico, pero en todos los casos las garantías tienen como propósito fundamental asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Su fin último es la satisfacción del acreedor en condiciones semejantes a las del pago ordinario. Una garantía cumple su función si logra que el acreedor quede tan satisfecho como si se hubiera producido el cumplimiento normal de la obligación. En términos económicos la garantía es una forma de pago.

El momento cumbre es cuando se produce el incumplimiento de la obligación. En esa ocasión el acreedor debe cobrar satisfactoriamente su crédito a través de la garantía: es el momento de la ejecución. Si las garantías no logran este propósito no son garantía de nada, y de muy poco servirá que los otros aspectos del sistema hayan sido bien concebidos.

La situación actual de las garantías reales en el Perú no es la mejor y hasta cuesta entenderlas como parte de un "Sistema de Garantías". Las condiciones mínimas para hablar de "sistema" son el orden y objetivos claros, nada de lo cual se observa en nuestro conglomerado de garantías, sobre todo en el ámbito de las llamadas "Garantías Especiales"¹ (denominadas así porque su regulación no está en

el Código Civil). Todas ellas provienen de normas especiales dadas en diversas épocas, con objetivos sectoriales, fuera de una visión sistemática y respondiendo a realidades sociales y económicas que no se han mantenido en el tiempo.

Si bien, el Código Civil es un instrumento ordenado en medio del mar de Garantías Especiales, finalmente es un cuerpo normativo expedido en 1984, antes de que profundos cambios sociales y sobre todo económicos ocurrieran en el mundo. El sólo contraste entre la Constitución que regía al tiempo de expedirse el Código y la que rige hoy, permite concluir que la legislación actual sobre garantías reales no guarda concordancia con los objetivos económicos recogidos en la Constitución de 1993. Quizá el más relevante de ellos a los fines de este ensayo es el que tiene que ver con el rol de la actividad privada en la generación de riqueza.

Si la riqueza la generan los privados mediante el ejercicio de la libertad económica y el Estado ya no es productor directo de recursos (artículo 58 de la Constitución), es imperativo que el sistema legal dote a los particulares de herramientas para que sus negocios se realicen con seguridad. Por ello es tan importante la libertad en la celebración de contratos y la certeza de que éstos se cumplirán. Si los agentes económicos no tienen seguridad de que sus transacciones se ejecutarán de acuerdo a lo planeado, sencillamente no habrá actividad económica (relaciones de crédito) o éstas se realizarán en condiciones anormales. Las relaciones de crédito son anormales cuando el riesgo del incumplimiento se traduce en mayores costos para

1 Son garantías especiales, entre otras, la prenda agrícola, prenda minera, prenda industrial, prenda global y flotante, warrant, hipoteca naval y la hipoteca de título de crédito hipotecario negociable.

el deudor, no por un mayor beneficio derivado del negocio, sino únicamente por el riesgo. En circunstancias de encarecimiento del crédito, el mayor costo es trasladado al mercado, distorsionando la buena y normal competencia. En el peor de los casos este encarecimiento desalienta a los operadores económicos y puede conducir a la supresión del negocio.

Aquí es donde intervienen las garantías. Las garantías deben conseguir que los contratos se cumplan según los términos acordados por las partes. La ejecución es el momento crucial para lograr este objetivo.

La regulación sobre garantías tiene que considerar las características del régimen económico del país. Dicha regulación es parte del régimen económico y por tanto lo que ocurra con ella impactará sobre los objetivos nacionales en esa materia. Esto no significa que las garantías sólo se justifican en regímenes de libre mercado, pero es evidente que en tales regímenes las deficiencias legales o la ausencia de garantías generan un impacto de más graves consecuencias.

En las siguientes líneas nos ocuparemos de algunos aspectos generales y comunes a la ejecución de la prenda e hipoteca del Código Civil, para luego hacer algunos apuntes sobre cuestiones particulares de una y otra garantía, siempre en el ámbito de la ejecución.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA E HIPOTECA EN EL CÓDIGO CIVIL.-

Salvo tres excepciones (la hipoteca del Título de Crédito Hipotecario Negociable y las prendas del Registro Fiscal de Ventas a Plazos y el Warrant)², la ejecución de todas las garantías reales de nuestro sistema jurídico sigue las reglas generales del Código Civil.

Interesa revisar dos aspectos generales de la ejecución de garantías reales en el Código. Uno tiene que ver con el escenario de la ejecución (judicial o extrajudicial) y el otro con la forma de realizar el bien (venta u otros actos de disposición).

Las garantías reales más importantes son la prenda y la hipoteca. La anticresis y la retención (artículos 1091 y 1123 del Código Civil), aunque garantías reales, gozan de una dinámica distinta por lo que en ellas el tema de la ejecución no reviste la importancia que en la prenda y la hipoteca. La prenda recae sobre muebles y la hipoteca sobre inmuebles.

2.1 El artículo 1069 del Código Civil describe la ejecución de la prenda en los siguientes términos: *“Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien en la forma pactada al constituirse la obligación”*. En el caso de la hipoteca el artículo 1097 del Código señala: *“La garantía (...) otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”*.

De estas normas se desprende una primera gran conclusión: la ejecución de la prenda es diferente a la ejecución de la hipoteca. El acreedor de la prenda puede gozar de una ejecución extrajudicial mientras que el acreedor de la hipoteca necesariamente debe ir a juicio. Ahora bien, ¿por qué se distingue en la ejecución de estas garantías?, ¿sólo porque una recae sobre muebles y la otra sobre inmuebles?, ¿qué diferencia sustancial existe entre la función de la prenda y la de la hipoteca?

Ciertamente, el acreedor de una hipoteca no está menos preocupado porque se pague su crédito que el acreedor de una prenda; ambos aspiran de igual forma a que sus intereses sean satisfechos. Entonces, ¿por qué la ley permite que el acreedor prendario tenga derecho a una ejecución fuera de juicio, mientras que el acreedor hipotecario debe transitar necesariamente por el proceso judicial?

Es difícil sustentar el tratamiento diferenciado de la ejecución y es por que no hay razones de fondo que lo justifiquen. Las dos garantías buscan lo mismo, en consecuencia deberían gozar de similares mecanismos de ejecución. El hecho que el bien comprendido en una y otra garantía tenga diferente naturaleza no es razón para diferenciar en la ejecución.

Incluso si se piensa en la situación del deudor, a quien se suele ver como la parte débil de la relación

2 El Título de Crédito Hipotecario Negociable está regulado en los artículos 240 al 245 de la Ley de Títulos Valores (Ley 27287). El Registro Fiscal de Ventas a Plazo está previsto en la Ley 6565, y el Warrant en los artículos 224 al 239 de la Ley de Títulos Valores.



de crédito, no hay razón para distinguir entre el deudor de un crédito garantizado con hipoteca y uno garantizado con prenda. Si el mecanismo de ejecución expresara la decisión de proteger al deudor, tendría que ser igual en todas las garantías reales, pues no hay justificación para proteger a los deudores de una garantía y no a los de la otra.

Habiendo establecido que el mecanismo de ejecución debe ser similar en las dos garantías, veamos ahora cuál es el mecanismo idóneo.

La ejecución de la garantía debe reproducir en lo posible el pago ordinario; pero cuidando asimismo que el deudor o el propietario del bien no sean víctimas de abuso. ¿El camino para lograr este objetivo es el proceso judicial?.

La intervención del Poder Judicial es una necesidad sólo en algunos casos. Se explica cuando es imposible que el acreedor satisfaga su interés actuando por propia cuenta. Hay imposibilidad cuando la satisfacción requiere emplear violencia contra el deudor. Es decir, la intervención de la Judicatura sólo es necesaria cuando el titular de un derecho no lo puede ejercer pacíficamente por la resistencia del deudor. Esto ocurre por ejemplo cuando el vendedor se niega a entregar el bien al comprador; el acreedor no puede ingresar por la fuerza y tomar posesión. Lo mismo ocurre cuando el deudor no paga la suma de dinero a la que está obligado; el acreedor no puede tomar los billetes violentando la caja de seguridad del deudor. La solución de las controversias materiales a través de una autoridad estatal es una característica de la sociedad civilizada. Las personas no pueden hacer justicia por su cuenta.

Sin embargo, cuando el bien se encuentra en abandono o está en poder de un tercero que no ofrece resistencia, el acreedor podría cobrarse sin acudir al Poder Judicial. Lo determinante no es que haya controversia, sino la imposibilidad de ejercer el derecho por la resistencia material del deudor. Por ejemplo, aun cuando el deudor no estuviese de acuerdo con la ejecución de la prenda (controversia), si el bien está en poder del acreedor procede la ejecución con la venta privada que se hubiese pactado; no se necesita ir a juicio. Una controversia en sí misma no justifica la intervención del Poder Judicial.

Ejercer la facultad de disponer del bien gravado no necesariamente implica violencia, aún cuando el deudor no esté de acuerdo con la ejecución. Puede ser que el bien esté en poder de un tercero, el cual lo entregue pacíficamente para su ejecución, o que se haya previsto la toma de posesión unilateral en ausencia del dueño. En todo caso, la ejecución misma (disposición del bien para realizar su valor) no requiere el uso de violencia. En todo caso, si fuera necesario emplear violencia para tomar posesión del bien, se podría admitir que exista un proceso específico para este fin pero no para toda la ejecución.

De otro lado, si la deuda y la garantía existen y se sabe que la garantía debe realizarse para pagar la deuda, el camino lógico es que se proceda a través de un mecanismo expeditivo para lograr el pago. La posibilidad de que en el nacimiento de estos derechos exista fraude, vicios de la voluntad u otras

«La ejecución de la garantía debe reproducir en lo posible el pago ordinario; pero cuidando asimismo que el deudor o el propietario del bien no sean víctimas de abuso...»

vicisitudes del acto jurídico, debería resolverse a través de las fórmulas generales del Código Civil sobre la materia (nulidad, anulación, resolución y rescisión). Las víctimas de eventuales vicios son las llamadas a iniciar los procesos judiciales. La ejecución de garantías no debe partir del presupuesto de que existen irregularidades en el crédito y la garantía. Si los derechos patrimoniales requiriesen de una previa intervención judicial para poder ejercerlos, sería un sistema legal absurdo y por supuesto no habría actividad económica alguna. No es necesario el paso por el Poder Judicial para una verificación previa del crédito y su garantía.

La ejecución de garantías debe facilitar la satisfacción del acreedor. Es un hecho que la ejecución judicial no cumple este propósito. Por más simple que sea el proceso siempre habrán costos mayores, demoras, dilaciones y articulaciones procesales que perjudican el cobro del crédito. En contraste, la ejecución extrajudicial puede ser absolutamente expeditiva. Si la fórmula de ejecución extrajudicial no requiere el empleo de violencia contra el deudor o el propietario del bien, entonces no existe razón para llevar el tema al Poder Judicial.

Admitida la ejecución extrajudicial, es importante precisar que ésta tiene como causa o fuente el convenio entre las partes (el acreedor y el

propietario del bien). Es decir, es un contrato que define la forma de pagar una obligación mediante la disposición de un bien que está afectado en garantía. Desde el punto de vista constitucional, el sustento de este convenio se encuentra en los artículos 2, inciso 14 y 62 de la Constitución. Este contrato genera un estatuto para la disposición del bien. La disposición se debe producir con arreglo a dicho estatuto; cualquier desviación sería un incumplimiento contractual que puede dar lugar al reclamo de la parte afectada. Es útil el sustento constitucional porque los principales detractores de la ejecución extrajudicial alegan que esta ejecución adolece de un vicio formal, pues implica desconocer las competencias jurisdiccionales para resolver conflictos. Señalan que la ejecución extrajudicial es una suerte de justicia autocompositiva, la misma que sólo es legítima cuando está prevista en la Constitución.

El pacto de ejecución extrajudicial no es una sustracción de la jurisdicción ordinaria para resolver conflictos de manera privada. Simplemente hay que ver a la ejecución extrajudicial como una forma de pago diferente a la ordinaria, de la misma naturaleza que la compensación o la dación en pago. Por tanto, no se trata de resolver una controversia material, sino de ejecutar un acuerdo.

Ahora bien, si al poner en práctica el convenio de ejecución se produjera una controversia sobre la forma de conducir dicho proceso, si efectivamente se produjera una desviación de los términos del pacto de ejecución extrajudicial, el afectado debe tener mecanismos para hacer valer sus derechos. Por ejemplo, si el acreedor autorizado a vender el bien a no menos de determinado precio, termina vendiéndolo por debajo del valor señalado, evidentemente hay una trasgresión que el propietario o deudor afectados deben estar en condición de invocar judicialmente o en la vía acordada.

El eventual abuso que puede cometer el acreedor en la ejecución extrajudicial, no se evita sólo impidiendo dicha ejecución sino regulándola con algunos límites. Por ejemplo, estableciendo la obligación de comunicar previamente al deudor y al propietario del bien (para que tengan oportunidad de defenderse), señalando topes al valor de realización del bien (valores mínimos de realización), obligando a utilizar mecanismos de publicidad para ofrecer el bien (publicaciones o avisos) o imponiendo formas de concretar el acto de disposición (venta o disposición por concurso

público). En fin, hay cientos de maneras de evitar el abuso del acreedor sin impedir la ejecución extrajudicial.

En conclusión, consideramos que no existen razones de fondo ni de forma para oponerse a la ejecución extrajudicial.

2.2 Sobre la realización del bien (venta u otros actos de disposición) se debe tener en cuenta que la garantía es una forma de separar un valor contra el cual recurrir en caso de incumplimiento. La ejecución debe ser un mecanismo para usar ese valor en el pago de la obligación garantizada. Tradicionalmente se ha entendido que la única forma de ejecutar la garantía es vendiendo el bien, cuando en realidad el valor puede ser objeto de muchas otras operaciones de intercambio igualmente útiles a los fines del pago, como la permuta, el arrendamiento, la cesión onerosa del usufructo, la superficie, la dación en pago, etc. Hay situaciones en las cuales puede ser más sencillo y eficiente dar en arrendamiento el bien que venderlo.

Esta limitación a la venta conduce a otra; la imposibilidad de garantizar obligaciones no dinerarias, pues en la medida que por la ejecución de la garantía el bien sólo se vende, lo único que se puede obtener por él es dinero. Pues bien, con dinero sólo se pagan obligaciones dinerarias.

Dejar a las partes en libertad de estipular la forma de ejecución es lo más adecuado, no sólo para facilitar la realización sino también para garantizar directamente obligaciones no dinerarias. Los involucrados en un negocio conocen mejor que nadie las posibilidades de intercambio de los bienes y puede ser que en ocasiones la venta no sea el mejor destino para el bien, ni la mejor alternativa para realizar el valor y pagar la obligación garantizada. En todo caso, quién mejor que las partes para abrir o limitar voluntariamente las posibilidades y modos de ejecución de la garantía.

Además, en un régimen de economía de mercado, la libertad contractual es un elemento esencial. Sin dicha libertad los agentes económicos no tienen incentivos ni seguridades para generar la riqueza del país. Libertad contractual no sólo significa derecho a celebrar contratos conforme a ley, sino también y fundamentalmente derecho a decidir el contenido de los contratos del modo más libre. Por supuesto toda libertad tiene límites. El sistema jurídico vela porque las libertades no



contradigan los intereses superiores de la sociedad. La interpretación de estos intereses tiene que realizarse forzosamente desde la perspectiva del régimen económico. Las prioridades en esta materia cambian según los alcances de dicho régimen. En un régimen donde el Estado interviene directamente en la generación de riqueza, se explica (aunque no se justifica) que las libertades económicas se encuentren severamente limitadas. Empero, cuando el régimen es uno donde los particulares generan los recursos del país, es obvio que las limitaciones a la libertad deben ser menores, pues en este caso el bienestar general y los altos intereses de la sociedad se alcanzan protegiendo e incentivando las actividades privadas.

Si se tiene presente el régimen económico en el que se inserta la regulación sobre garantías reales, no se justifica una prohibición para que las garantías se ejecuten mediante actos de disposición diferentes a la venta, siempre que las partes acuerden libremente la modalidad o modalidades de ejecución más convenientes. Así podría pactarse que además de la venta, el acreedor pueda dar el bien en arrendamiento, en superficie, en usufructo o a cualquier otro título que sea interesante para las partes.

Es verdad que hoy se permite la entrega en garantía del usufructo o la superficie sobre un bien, pues estos derechos también son bienes (artículos 885 y 886 del Código Civil). En estos casos la ejecución significa la transferencia del derecho comprendido en la garantía, es decir la transferencia del usufructo o la superficie citados en el ejemplo. Esto no es suficiente, debería admitirse que cuando se da en garantía la propiedad de un bien, el acreedor pueda disponer de él no solo en propiedad sino también desmembrando algunos de sus atributos.

Ahora bien se puede sostener que el Código Civil no prohíbe estos pactos, los cuales podrían incorporarse en los contratos de garantía en ejercicio de la libertad contractual. Sin embargo, tales acuerdos no serían formas de ejecución propiamente dichos, sino únicamente mecanismos especiales de pago, para lo cual habrá que instrumentar poderes y fórmulas convencionales de oponibilidad a fin de hacerlos operativos. Por supuesto mejor sería que la ley admitiera estos actos como parte de la ejecución de garantías reales.

La ejecución de la prenda y la hipoteca genera otras dudas y cuestionamientos que debemos abordar como parte del análisis.

III. LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA.-

El artículo 1069 del Código Civil se ocupa de la ejecución de la prenda, siguiendo la tradición de que en esta garantía el acreedor puede vender directamente el bien. No hay en la consagración de la ejecución extrajudicial de la prenda una decisión premeditada sobre las bondades de dicho mecanismo, sino más bien, como ocurre en varias partes del Código Civil, la continuación de un tratamiento histórico de la institución jurídica. Admitir la ejecución extrajudicial de la prenda es saludable.

La norma que describe la ejecución extrajudicial no está libre de crítica. En primer lugar, el supuesto en el que se coloca no es comprensivo de todas las situaciones en las que se debe habilitar una ejecución de garantías. El artículo 1069 del Código Civil dice: *"Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien ..."*. Evidentemente la ejecución de la garantía no sólo procede cuando el plazo de la obligación ha vencido como sugiere la norma, sino en todos los casos de incumplimiento, sea por vencimiento del plazo o por cualquier otra causa. No debemos olvidar que no todas las obligaciones prevén un plazo para su cumplimiento y la exigibilidad de ellas no siempre está sometida a plazo. Lo importante es que la obligación exigible se haya incumplido, si eso ocurre corresponde la ejecución.

La norma señala que la venta directa del bien se realiza *"... en la forma pactada al constituirse la obligación."* El texto parece decir que el pacto de ejecución extrajudicial se debe estipular al momento de constituirse la obligación, lo cual no tiene sentido: ¿Qué razón hay para que el pacto sólo se admita cuando acompaña al nacimiento de la obligación?. No hay ninguna justificación. El pacto de ejecución extrajudicial y la garantía pueden nacer simultáneamente con la obligación garantizada, pueden nacer después de ese momento o incluso pueden surgir antes que la obligación³. Es más, el pacto de ejecución extrajudicial ni siquiera tiene que

3 El artículo 1104 del Código Civil admite expresamente que la hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual. Esta norma es perfectamente aplicable al caso de la prenda, pues no existe ninguna razón para distinguir entre una y otra garantía respecto a este tema.

acompañar a la constitución de la garantía. No existe ninguna razón para impedir que el pacto de ejecución sea posterior al nacimiento de la garantía. Hasta podría ocurrir que el pacto de ejecución lo celebre un propietario distinto de quien constituyó la garantía.

Otro tema. Pareciera que sólo el acreedor puede vender el bien, ya que la norma dice: *“Vencido el plazo sin haberse cumplido la obligación, el acreedor puede proceder a la venta del bien”*. No hay ninguna razón para que la ejecución extrajudicial sólo esté en manos del acreedor. Es más, probablemente el propietario sienta más confianza de autorizar la venta privada designando a una persona distinta del acreedor, de modo que no debería limitarse la ejecución encargándose únicamente al acreedor. Para salvar la aparente limitación en esta materia, debemos entender de la norma que el acreedor “impulsa” la ejecución extrajudicial, aunque él no esté a cargo de la venta.

No es pues aconsejable una lectura literal del artículo 1069 del Código Civil, aunque por supuesto habrá que mejorar su redacción.

De otro lado, el Código Civil ha dejado a las partes en libertad de estipular la forma de vender el bien. En consecuencia, el acreedor y el propietario del bien deciden las reglas para la venta sin límites expresos sobre la forma, lo que supone eventualmente establecer una regla que diga: *“no hay reglas”*. Es el caso del acreedor que recibe absoluta libertad para vender el bien del modo que le parezca, al precio que se le ocurra y en el lugar que le plazca. A partir de este extremo se pueden estipular cientos de reglas flexibles o rígidas, que aborden algunos aspectos de la venta o todos. El Código Civil no se ha ocupado de desarrollar este tema por tanto estamos en el ámbito de la libertad de estipulación.

No siempre la omisión legislativa que da espacio a la libertad de estipular resulta lo más conveniente, incluso pensando en el acreedor. Por razones operativas hay temas que la ley tiene que abordar porque de no hacerlo se generan complicaciones en el funcionamiento de la garantía. Es el caso de la prenda, pues al no ocuparse del contenido de la ejecución extrajudicial se ha dejado un vacío grave con relación a las facultades del acreedor para vender el bien.

Para que el acreedor o la persona designada procedan a la venta es necesario que se cumplan

dos requisitos: uno material y el otro jurídico. El requisito material tiene que ver con la posesión del bien; si quien va a vender no tiene la posesión del bien la posibilidad de una venta exitosa está negada, por tanto la ley debe otorgar al acreedor un mecanismo eficiente para acceder a la posesión. Por supuesto, dicho mecanismo no puede ser judicial, no por lo menos en su proceso ordinario, pues si se tuviera que ir a juicio para acceder a la posesión del bien se perdería la utilidad de la ejecución extrajudicial.

El requisito de orden jurídico tiene que ver con la representación del propietario. El acreedor o el tercero designados tienen que gozar de facultades de representación a efectos de que la venta se concrete. El otorgamiento del poder como parte de las estipulaciones del pacto de ejecución extrajudicial no es un problema en sí mismo. En dicho pacto el propietario otorgará el correspondiente poder cumpliendo las formalidades previstas en la ley. El problema es que este poder debe contar con características especiales a los fines de la ejecución: debe ser un poder irrevocable y oponible a los sucesivos adquirentes del bien. Esto significa que el propietario no puede extinguirlo unilateralmente, y en caso de transferir el bien a un tercero éste deberá soportar los efectos del poder como si él mismo lo hubiese otorgado. Semejantes características de la representación no se encuentran en las normas generales del Código Civil.

Ante esta situación las partes se ven obligadas a forzar conceptos de la representación ordinaria. Para tal efecto se suele pactar el poder irrevocable previsto en el artículo 153 del Código Civil, por el plazo máximo de un año que señala la misma norma. Para que este plazo no perturbe la eficacia del convenio de ejecución, se somete la representación a una condición suspensiva (modalidad del acto jurídico) consistente en el incumplimiento de la obligación garantizada. Sin embargo, se trata de una argucia legal que no logra cautelar el interés del acreedor, ni pone a salvo del todo la eficacia del pacto de ejecución, ya que antes del cumplimiento de la condición suspensiva el propietario poderdante podría disponer del bien y el adquirente negarse a aceptar los efectos del poder.

Se podría hacer un esfuerzo para interpretar que el artículo 1069 del Código Civil contiene una representación legal en favor del acreedor que lo autoriza a vender el bien, quedando dicha representación al margen de las características



ordinarias del poder. Es un esfuerzo de interpretación difícil de sustentar debido al texto de la ley, pero de no hacerlo los pactos de ejecución extrajudicial serían inoperantes. Sería absurdo que la ley acoja la ejecución extrajudicial y al mismo tiempo no permita su funcionamiento. Por ello se debe realizar la interpretación que sea necesaria para concluir que la norma antes referida contiene una representación excepcional en favor del acreedor de la prenda. El Poder Judicial debe ayudar en este propósito.

La parte final del artículo 1069 del Código Civil señala que *“La oposición del deudor sólo puede sustentarse en prueba documental que acredite el pago”*. La referencia a esta defensa en favor del deudor es muy importante porque limita las posibles alegaciones contra la ejecución extrajudicial. Sólo se puede detener la ejecución cuando se acredita el pago. Naturalmente las partes pueden crear otros supuestos para oponerse a la ejecución.

Sobre este tema es importante destacar que la oposición del deudor debe ser judicial, pues probablemente el acreedor no esté dispuesto a detener la ejecución por el sólo pedido del ejecutado, es decir se produce una controversia material que sólo puede resolver un Juez. Mientras tanto la ejecución continúa, a menos que se expida una orden judicial que la suspenda (medida cautelar).

IV. EJECUCION DE LA HIPOTECA.-

La hipoteca regulada en el Código Civil se ejecuta judicialmente. Al igual que la prenda significa que el bien se debe vender para hacer líquido su valor y pagar la obligación garantizada.

La ejecución judicial de la hipoteca está prevista en los artículos 720 al 748 del Código Procesal Civil. Estas normas describen el proceso judicial que debe seguir el acreedor. A pesar que este proceso se presenta en la letra como un trámite expeditivo, en los hechos el promedio de duración alcanza los 18 meses.

Como es natural, tanto el deudor como el propietario del bien harán lo imposible por contradecir y postergar la ejecución de la garantía. Esta actitud de los ejecutados es difícil de combatir

y da lugar a una serie de incidentes procesales dilatorios que entorpecen el funcionamiento del sistema. El proceso judicial puede ajustarse a fin de reducir las dilaciones y articulaciones injustificadas, tanto en las instancias que intervienen en el proceso como en la regulación de las defensas que se pueden utilizar para oponerse a la ejecución.

No nos interesa ingresar al detalle de las reglas procesales, sólo queremos dejar expresado un planteamiento general sobre los procesos de cobro de deudas patrimoniales. Todo proceso judicial en el mundo es lento y se presta a articulaciones y triquiñuelas legales de abogados y deudores deshonestos. A pesar de que a la larga los deudores saben que tendrán que pagar porque la deuda existe, opondrán todas las defensas formales a su alcance. Esto es así en la medida que les resulta más barato utilizar esas herramientas legales que allanarse a la ejecución.

Se deben crear incentivos para que sólo los

«Todo proceso judicial en el mundo es lento y se presta a articulaciones y triquiñuelas legales de abogados y deudores deshonestos...»

deudores convencidos de la injusticia del cobro interpongan defensas judiciales y dilaten la ejecución. Una fórmula para crear tales incentivos es la imposición de severas multas contra quienes se oponen sin fundamento a la ejecución de la garantía. Es la misma lógica del recurso de casación ante la Corte Suprema. Según el artículo 398 del Código Procesal Civil se sanciona con

multa a quien interpone el recurso sin tener fundamento.

Mientras las reglas procesales no cambien y se mantenga la ejecución judicial para la hipoteca ordinaria, la garantía sobre inmuebles no cumplirá eficientemente su rol.

Ahora bien, nuestro sistema legal hipotecario, específicamente con relación a la ejecución de la garantía, no se agota en el Código Civil. Existe una hipoteca especial contenida en un título valor denominado Título de Crédito Hipotecario Negociable, regulado en los artículos 240 al 245 de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287). Este título a la orden contiene una hipoteca, cuya ejecución está prevista en el artículo 243 de la Ley de Títulos Valores. Según esta norma: *“Protestado por falta de pago del crédito u obtenida la formalidad sustitutoria respectiva (...), procederá la venta directa del bien hipotecado, sin intervención de*

autoridad judicial, al mejor postor, siempre que el precio por el que se enajene no sea inferior al 75% (setenta y cinco por ciento) de la valorización señalada en el título y la venta se confíe a una empresa del Sistema Financiero Nacional (...), distinta al ejecutante”.

Es cierto que el Título de Crédito Hipotecario Negociable es un instrumento destinado a la circulación y por tanto importa hacerlo muy atractivo. Parte de su atractivo está en la garantía hipotecaria de primer rango que lo asegura y en la ejecución extrajudicial. Una vez más queda acreditado que la ejecución extrajudicial es el mecanismo que mejor responde a los intereses del acreedor.


Una paradoja de nuestro sistema legal: Lo que se reconoce como bueno para el Título de Crédito Hipotecario Negociable no lo es para los créditos garantizados con hipoteca civil. ¿Acaso la eficiencia de las garantías debe ser privativa de los títulos valores?. Ciertamente no. Si para los opositores de la ejecución extrajudicial este mecanismo amenaza los derechos de los deudores y/o propietarios, igual se presentaría dicha amenaza en una hipoteca ordinaria que en la hipoteca otorgada a favor del Título de Crédito Hipotecario Negociable. Estas contradicciones del sistema legal son inadmisibles.

La ejecución extrajudicial de la hipoteca no sólo está presente en el título valor antes mencionado. También es parte de una legislación vigente que merece señalarse. Me refiero al Decreto Legislativo 495 que se ocupaba de la Hipoteca Popular. Este Decreto Legislativo creó esta hipoteca como una garantía especial que comprendía los derechos de posesión y propiedad en Pueblos Jóvenes y Urbanizaciones Populares. El Título II del Decreto Legislativo señaló las características de la Hipoteca Popular y el Título IV se ocupó de la ejecución de la hipoteca. Pues bien, esta norma describe una ejecución extrajudicial consistente en el nombramiento de un apoderado que se encarga de la venta del bien ante el incumplimiento del deudor. El poder se inscribe en los Registros Públicos y es oponible a los sucesivos adquirentes.

La referencia al Decreto Legislativo 495, no sólo es importante porque demuestra una vez más que en nuestro sistema jurídico la ejecución extrajudicial es admitida⁴, sino porque el artículo 32 del decreto legislativo en mención expresamente dispuso la aplicación de las normas sobre ejecución extrajudicial a la hipoteca del Código Civil. El artículo 32 fue inaplicado en vía de acción de amparo hacia finales del año 80, al considerarse que era una norma inconstitucional pues el Poder Ejecutivo que expidió el decreto legislativo no fue autorizado a modificar el Código Civil. Por esa razón los usuarios del sistema legal dejaron de incorporar en sus hipotecas ordinarias el pacto de ejecución extrajudicial previsto en el Decreto Legislativo 495.

Ahora bien, ha ocurrido algo extraño con el Decreto Legislativo 495 que podría abrir algunos caminos interesantes desde el punto de vista legal. La Ley 27046 publicada el 5 de enero de 1999, derogó expresamente ciertos artículos del Decreto Legislativo 495, entre ellos los comprendidos en el Título II (Hipoteca Popular) y Título III (Seguro de Crédito), pero no derogó el Título IV (Ejecución Extrajudicial de la Hipoteca), ni el artículo 32 que extiende la ejecución extrajudicial a la hipoteca del Código Civil.

Es decir, la ejecución extrajudicial de la hipoteca civil está vigente por aplicación del Decreto Legislativo 495. Aun cuando se insista en la inconstitucionalidad del artículo 32, debemos tener presente que la norma no ha sido derogada y que de algún modo se ha convalidado mediante la Ley 27046, que deliberadamente derogó sólo las normas de la hipoteca popular pero no la ejecución extrajudicial. Por supuesto, esta es una interpretación que permite debate y será finalmente el Poder Judicial quien resuelva.

A manera de gran resumen: La ejecución de las garantías es el momento de la verdad. Ahí demuestran su valor. Las características de nuestro régimen económico impulsan un Sistema de Garantías donde se debe privilegiar la situación del acreedor y el cumplimiento de las obligaciones, sin amparar el abuso contra el deudor. Hoy en día la situación es al revés, pues además nadie protege al acreedor de los abusos que se cometen contra él. 

4 Este hecho tiene particular importancia en el presente caso porque se trataba de una hipoteca cuyos usuarios eran personas de escasos recursos, lo que significa que la famosa justificación que se opone a la ejecución privada, amparada en la necesidad de proteger a la parte débil del crédito, no ha sido recogida por nuestro ordenamiento.