

EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL: EL VALOR “CIENTÍFICO” DE LA OBLIGACIÓN GARANTIZADA

Martín Mejorada*

¿Por qué nuestro ordenamiento establece que las hipotecas sólo pueden ser ejecutadas a través de la vía judicial? ¿Es que acaso, equivocadamente, quiere protegerse la propiedad de los bienes inmuebles sobre la de los muebles y sobre las titularidades crediticias?

El autor efectúa un análisis sobre el tema y concluye, como es lógico que un inmueble hipotecado cuya realización está a cargo de un privado supone mayor liquidez que uno cuya realización está a cargo del Poder Judicial.

El artículo 1069 del Código Civil permite la ejecución extrajudicial de la prenda. A pesar de que no existe razón sustantiva para distinguir entre prenda e hipoteca en el tema de la ejecución, la legislación general sólo admite esta posibilidad para la prenda. Su regulación no es la mejor, pero al menos se admite sin discusiones que la ejecución de la prenda no tiene que pasar necesariamente por un proceso judicial.

Por el contrario, la hipoteca sí se ejecuta a través de un trámite judicial y la regla parece no admitir pacto en contrario¹. Nadie cuestiona que una ejecución fuera del proceso judicial es económicamente más eficiente y por tanto atractiva para el acreedor y la Economía de Mercado. Como si el mundo de lo económico estuviera separado de lo jurídico, algunos han exigido justificaciones “científicas” o conceptuales para la ejecución privada. Desde nuestro punto de vista tal exigencia es sólo parte de la tradicional sobreestimación a los conceptos y su peligrosa distancia con la realidad, sin embargo para impulsar el cambio hay que cubrir todos los frentes y satisfacer todos los gustos.

Es cierto que en la hipoteca está pendiente el análisis “científico” de su eventual ejecución extrajudicial. Por ello en las siguientes líneas mostraremos que existe abundante material para dicho análisis, con conclusiones a favor de la ejecución privada de la hipoteca. Esto significa que también por razones teóricas urge la modificación del Código Civil en esta materia.

El análisis “científico” que intentaremos se inserta en la Técnica Jurídica, según la percibía el insigne maestro Ihering, quien al referirse a ella y atribuyéndole el fin último de realizar los derechos, decía: “El derecho existe para realizarse. La realización es la vida (...). Lo que no sucede nunca en la realidad, lo que no existe más que en las leyes y sobre el papel, es sólo un fantasma de derecho, meras palabras y nada más. (...) Pero no basta saber que el derecho se realiza, es preciso saber cómo se realiza. ¿De qué serviría la certeza y la infalibilidad de su realización si su marcha fuese tan pesada y tan lenta que el hombre solo llegase a conquistar su derecho en los umbrales del sepulcro?. ¿Es posible determinar de una manera absoluta cómo se realiza el derecho?. Sí, respondo sin vacilar; los diferentes derechos se cumplen todos y por todas partes de la misma manera, su contenido material importa poco. Bajo esa relación existe el ideal absoluto que todo derecho trata de conseguir, y que a mi juicio produce una reunión de dos condiciones: que

el derecho deba realizarse de un modo necesario, seguro y uniforme, y además de una manera fácil y rápida ...”².

I. RELEVANCIA DE LA EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL FRENTE A LA SATISFACCIÓN DEL CREDITO

La ejecución de la hipoteca es el momento cumbre del derecho real. Ahí se ve si efectivamente satisface el interés del acreedor, que para entonces ya ha conocido el incumplimiento y ve amenazado su patrimonio por la eventual permanencia de la infracción. La ejecución supone que el acreedor podrá realizar el bien obteniendo el dinero con el que se abonará la obligación garantizada, hasta el monto pactado y siempre que alcancen los recursos obtenidos con la venta.

En el Perú la ejecución supone la venta del bien³. De ella se obtiene el dinero. La ejecución debe reproducir en lo posible el pago ordinario, no solo en cuanto al monto que se obtenga de ella, que naturalmente debe cubrir la obligación garantizada en las condiciones previstas por las partes, sino en cuanto a la oportunidad de pago. Esta es una exigencia para las garantías que proviene de su naturaleza jurídica no siempre expresada con nitidez. Tras las características clásicas de las garantías, se ha olvidado que éstas son fundamentalmente aseguramientos que en su etapa final se tornan en medios de pago. En ese momento se les debe considerar prestaciones accesorias de pago. Es una situación que se puede asimilar a lo que ocurre con las *obligaciones facultativas*, también conocidas como *obligaciones con facultad de sustitución* (artículo 1168 del Código Civil).

En las obligaciones facultativas, si bien el deudor está obligado a una determinada prestación, que es el objeto de la relación obligatoria, le asiste la facultad de extinguir la obligación mediante la realización de una prestación distinta a la debida. El cumplimiento de la prestación accesoria se rige por el contenido de la prestación principal que figura como debida. Si la prestación principal es genérica, indivisible, dineraria, de pago inmediato, diferido etc., estos caracteres se comunican a la prestación accesoria. En cambio para nada influye en la naturaleza de la principal el modo o caracteres que pudiera revestir la prestación accesoria⁴.

Naturalmente las garantías no fueron concebidas dentro de la estructura de las obligaciones facultativas, ni

¹ Sólo la hipoteca especial contenida en el Título de Crédito Hipotecario Negociable admite la ejecución extrajudicial (artículo 243 de la Ley de Títulos Valores). En el pasado la ejecución extrajudicial también estuvo prevista en la denominada Hipoteca Popular o Hipoteca Posesoría (artículo 33 del Decreto Legislativo 495).

² IHERING, Rudolf. “El Espíritu del Derecho Romano”. Tomo III. Madrid, Librería Editorial De Bailly – Bailliere e Hijos, 1892. p.17

³ Ciertamente los bienes afectados podrían ser materia de más actos de disposición que solo la venta. Por ejemplo, la cesión de derechos temporales sobre el bien a cambio de recursos que se utilizarían para pagar la obligación garantizada, sin embargo la ley peruana es restrictiva siguiendo la corriente de las legislaciones que siguen la tradición del Derecho Romano Germánico.

⁴ HERNANDEZ GIL, Antonio. “Derecho de Obligaciones”. Madrid, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Editorial Ceura., 1983. p. 156.

éstas se han institucionalizado para dar cuenta de las garantías, pero el acercamiento de las razones prácticas y económicas de estos negocios es innegable y por ello la aplicación de la figura seduce a los fines de dar un tratamiento uniforme a situaciones jurídicas similares. Ahí radica parte del entretenimiento jurídico; dotar a viejas instituciones legales de los brillos que la tradición les niega desde hace tiempo. De eso se trata el Derecho, buscar la lógica de las situaciones para generar de ella la respuesta más adecuada. Veamos: El acreedor tiene interés en que se le pague la prestación debida (obligación garantizada – prestación principal), y el deudor (o el propietario del bien) tiene la facultad de pagar así, o sometiéndose a la venta del bien gravado (ejecución de la garantía – prestación accesoria). Se entiende que la sustitución ocurre cuando se produce el incumplimiento de la obligación garantizada.

Ahora bien, durante la vida de la garantía existe una situación de sujeción respecto del bien afectado, que se podría creer goza de independencia y genera la tentación de un tratamiento autónomo a la ejecución misma. Es decir, el acreedor goza del derecho a que el bien le sea entregado para la venta y a cobrarse sobre el valor obtenido de ella con la preferencia que le otorga su rango y sin duda antes que los acreedores ordinarios, sin embargo estos elementos no dejan de ser meros instrumentos para satisfacer la obligación principal.

Grafiquemos la similar naturaleza de las figuras en mención. En las garantías lo que interesa a los fines del negocio es la prestación principal y su contenido, ahí está el centro del interés tutelado (tal como ocurre en las obligaciones facultativas). La existencia de un bien con el cual pagar es una facilidad para el deudor que no da lugar a nuevos vínculos sustanciales (la prestación accesoria no es debida, solo sirve como elemento material para el pago). La garantía no es satisfacción en sí misma sino en tanto medio de pago que sustituye al cumplimiento ordinario. La garantía no es solo accesoria en términos técnicos, sino en términos de relevancia. Lo importante no es el bien o su transferencia, sino el pago que se hará a partir de su ejecución. La persecutoriedad y la preferencia son atribuciones a favor del acreedor que apuntan al mismo objetivo: hacer efectivo el pago de la obligación principal.

Estas categorías nos permiten afirmar que las garantías dan lugar a prestaciones destinadas al pago y por tanto deben cumplir rigurosamente las condiciones del mismo, tanto en el monto como en el tiempo señalado para su cumplimiento. El pago se debe efectuar en la misma oportunidad que la obligación principal, sal-

vo que se hubiese estipulado lo contrario. En consecuencia el sistema legal debe velar porque ello se cumpla, de lo contrario de desvía la función y fundamento de las garantías, dejando de ser una prestación accesoria y convirtiéndose en una prestación nueva con sus propios tiempos y criterios de ejercicio.

Al producirse el incumplimiento de la obligación principal se sustituye la prestación con la que es posible pagar, poniéndose a disposición del acreedor el valor con el cual podrá realizar su crédito. En tal sentido, la ejecución tiene que ser un simple enlace entre el cumplimiento ordinario y el pago con la prestación accesoria. No puede haber demoras, no hay nuevas relaciones en ese proceso. Aun cuando el propietario del bien afectado no sea deudor de la obligación principal, es claramente deudor de la prestación accesoria cuya calidad le viene dada por el gravamen que él mismo constituyó o que aceptó al adquirir un bien gravado⁵. No hay pues una nueva relación, sino la misma compleja relación jurídica que nació con la constitución de la garantía y que en definitiva, como en las obligaciones facultativas, da cuenta de un solo interés en juego: el interés del acreedor porque la prestación principal a su favor, la única, se pague en la oportunidad estipulada.

Desde el punto de vista “científico”, esta explicación obliga a que la ejecución de la garantía real sea inmediata. Solo así hay coherencia con su carácter de medio de pago accesorio. Todos los valores involucrados en el negocio jurídico son ponderados en la constitución (desembolso de crédito, condiciones de retorno, propiedad y otros derechos afectados en garantía). Por ello solo queda que se pague con el valor del bien, sin pretender defensa, cautela especial o nueva ponderación de las titularidades patrimoniales presentes. Si el crédito existe solo corresponde que la prestación accesoria entre en funcionamiento. En palabras del acreedor la relación nacería así: *“O se paga con la moneda que se debe entregar, o me cobro con la moneda que obtenga de la venta del bien, todo en el mismo instante”*

Ahora bien, ¿cómo llevar a cabo la ejecución del bien para que todo lo dicho se cumpla?. Existe gran diversidad de fórmulas para ejecutar la venta, pero no hay duda que la venta judicial no es una alternativa eficiente ni acorde con la condición de prestación accesoria que tiene la garantía. Un juicio es siempre engorroso y lento, más aun cuando se hace acompañar de corruptela e ineptitud. Por ello, se debe descartar la ejecución judicial, porque no permite que la prestación accesoria se pague oportunamente. No es admisible que el propio sistema propicie que los derechos no se cumplan.

⁵ En estas líneas decimos “propietario” para referirnos al titular del bien gravado, empero no debemos olvidar que el bien gravado puede corresponder a otros titulares, dado que los bienes que se dan en hipoteca no se agotan en el dominio. Según el artículo 885 del Código Civil, se podrían dar en hipoteca una serie de otros inmuebles que no coinciden precisamente con la propiedad, como son la concesión minera, la concesión para explotar servicios públicos, el usufructo, la superficie, etc.

Es cierto que toda relación patrimonial puede generar controversia sobre su validez, vigencia o correcto ejercicio, y naturalmente ello debe ventilarse en última instancia ante el Poder Judicial. Empero, prescindiendo de eventuales controversias, para el mero ejercicio del derecho no se debe requerir un proceso especial de calificación previa. Exigir dicho proceso distorsiona la categoría que corresponde a la garantía como prestación accesoria a los efectos del pago. La calificación previa o el trámite judicial serían un privilegio que ni siquiera existe para la obligación principal. Es decir, por esta vía se distorsionan los intereses presentes en el negocio jurídico, nada más “anticientífico”.

II. ROL DEL PROCESO JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DEL DERECHO HIPOTECARIO

Según el artículo 1097 del Código Civil la ejecución de la hipoteca es a través de un proceso judicial. Los artículos 720 y siguientes del Código Procesal Civil se ocupan del detalle de este proceso, que por más que en la letra intenta ser breve, en los hechos se extiende en promedio a 18 meses de litigio. Solo entonces se logra la venta del bien hipotecado a valores que además nunca revelan el precio de mercado, pues como se sabe el interés de los consumidores por los inmuebles se distorsiona cuando el escenario es un despacho judicial. Los bienes terminan transfiriéndose a valores inferiores a los que se obtendrían en una venta privada, ello en perjuicio del propietario y el acreedor. El primero porque pierde la titularidad del bien a cambio de una suma menor, y el segundo porque en la realidad el monto obtenido de la venta podría no lograr la satisfacción de su crédito.

¿Porqué se optó por la ejecución judicial de la hipoteca?. Dicha opción se ubica en una visión supuestamente garantista de los intereses del propietario del bien gravado. El propietario (deudor o no) es una suerte de “víctima” patrimonial irresponsable de su condición económica, a la que el sistema legal debe proteger de la voracidad del acreedor, que es por su lado una suerte de “depredador insaciable” que busca apoderarse de lo que no le corresponde. Esta visión, exagerada por la prosa del suscrito, grafica sin embargo el contenido de un régimen económico donde no hay definición a favor del incentivo de actividades económicas libres. Tras la fórmula de una ejecución hipotecaria judicial (a favor del propietario), está la negación del incentivo como un rol del Estado y la dramatización de una supuesta ilegitimidad moral en el ejercicio de un derecho patrimonial (el crédito). Desde esta perspectiva no importa que la prestación accesoria no se cumpla a tiempo, o no se cumpla nunca. Es más valioso proteger al titular del bien afectado.

Más allá de la incoherencia “científica” que esta opción encierra (fórmula de pago que no paga), está cla-

ro que se trata de un mecanismo ajeno al régimen económico consagrado por la Constitución vigente, que sentado sobre la base de la libre iniciativa en materia patrimonial reivindica como valores claves de dicho régimen a la propiedad privada (artículo 70 de la Constitución) y a la libre y efectiva circulación de la riqueza (artículo 62 de la Constitución). En la circulación de la riqueza está la esencia del crédito como instrumento económico y social de gran valía. Un sistema legal que retrasa el cobro del crédito está contra el derecho constitucional que asegura la efectiva circulación de la riqueza. Los valores constitucionales antes mencionados no son absolutos. Tienen límites previstos en la misma Constitución y en la legislación de desarrollo. Empero, dichos límites sólo pueden sustentarse en valores superiores al crédito, como sin duda son la seguridad, la salud, la vida de las personas, el medio ambiente, etc.

Al producirse la ejecución o venta de un bien dado en garantía, ¿qué valores podrían invocarse para someter la realización de la titularidad a la previa calificación judicial?. Es decir, ¿sólo un juez puede decir si procede o no la venta del bien y disponer y ejecutar dicha venta?. ¿Es la propiedad un valor que hay que cuidar más delicadamente que el propio crédito?.

Como dice el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales. La finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. Así pues, la intervención del Poder Judicial se justifica como una *necesidad* ante el conflicto, la incertidumbre o la violencia. No es un requisito para el ejercicio acorde, cierto o pacífico de los derechos patrimoniales.

Cuando no es posible que el acreedor satisfaga su interés actuando por sus propios medios o cuando el derecho es incierto al punto de hacer imposible para el propio acreedor el ejercicio de su derecho, la intervención del Juez parece inevitable. Hay imposibilidad cuando la satisfacción requiere emplear violencia contra el deudor o el propietario y hay incertidumbre cuando el título no revela el alcance del derecho. 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 o propietario, o cuando el título es insuficiente para actuar incluso por propia cuenta.

Esto se aplica a toda relación jurídica de la que surgen prestaciones. Por ejemplo, cuando el vendedor se niega a entregar el bien al comprador el acreedor no puede ingresar por la fuerza y tomar posesión, pero si el bien no está en posesión de nadie el acreedor puede ejercer su derecho tomando el bien pacíficamente, no requiere de una declaración judicial previa. No todos

los derechos requieren el mismo nivel de participación del deudor para alcanzar la satisfacción del interés tutelado. En ocasiones la prestación a favor del acreedor puede no requerir una acción efectiva del deudor, esto ocurre sobre todo en los derechos reales inmobiliarios, en los que la titularidad se adquiere por medio de contratos (títulos). Precisamente la hipoteca es un caso en el que el dueño del bien no compromete ninguna actividad en concreto a favor del acreedor, simplemente el bien queda a disposición para su venta. Otros derechos reales que se adquieren por contrato como el usufructo, la superficie y la servidumbre, no requieren de ningún acto del deudor (transferente) para que los respectivos titulares ejerzan su derecho.

Ahora bien, si existe resistencia material el titular del derecho patrimonial no puede ir contra las personas que se resisten, en tal caso debe acudir al Juez. El Estado tiene el monopolio de la violencia, esto es así porque el uso de ella implica la afectación de valores superiores a los derechos patrimoniales, como son la libertad, la integridad y la seguridad de las personas. 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 el espacio de seguridad del deudor. Igualmente si existe incertidumbre sobre la existencia del crédito y sus alcances.

No basta pues que exista controversia para que el ejercicio del derecho esté condicionado a la intervención judicial. La controversia tiene que implicar resistencia material, o la incertidumbre ser tal que se haga imposible el ejercicio. Sólo en tales casos se entiende la intervención judicial.

La solución de las controversias materiales a través de una autoridad estatal autónoma es una característica de la sociedad civilizada. Aun en el caso de la institución arbitral, el Estado (Poder Judicial) es quien ejecuta materialmente las decisiones que ponen fin a los conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas. Las personas no pueden hacer justicia por su cuenta. La atención adecuada de los conflictos concretos y el esclarecimiento de las cuestiones inciertas son los vehículos para alcanzar la paz social y la justicia.

Cuando se trata de garantías, si 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. Como dijimos, 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 hipoteca (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.

Además, ejercer la facultad de disponer del bien gravado no necesariamente implica violencia, aun cuando el deudor no esté de acuerdo con la ejecución. Puede ser que el bien esté en poder de un tercero que 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. 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.

Admitida la ejecución extrajudicial, es importante precisar que ésta debería tener como causa o fuente principal el convenio entre las partes (el acreedor y el propietario del bien). Es decir, 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 Constitución⁶.

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, la dación en pago o la prestación accesoria en las obligaciones facultativas. 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.

⁶ ABREVAYA, Alejandra. "Ejecución Hipotecaria". Buenos Aires, Abeledo – Perrot, 1999. pp. 275 y ss.

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 toques 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.

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 vicisitudes del acto jurídico, debe enfrentarse a través de las fórmulas generales sobre la materia (nulidad, anulación, resolución y rescisión). Las víctimas de eventuales vicios son las llamadas a iniciar los reclamos 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.

III. LA PROPIEDAD A LA PAR QUE EL CREDITO

Una de las razones que se invoca para mantener la ejecución judicial es el hecho de que en la ejecución se pone en juego nada menos que la *propiedad*: un derecho fundamental.

Por años se mantuvo la creencia (tenemos la esperanza de que pocos son los que conservan esta idea), que los bienes muebles son menos valiosos que los inmuebles, y por ello merecen menor protección en el tráfico. Pues bien, lo mismo ocurre con la propiedad y el crédito. Se tiene la creencia de que el dominio sobre los bienes es más importante que la titularidad crediticia. Es decir, ¿es más importante proteger un predio que vale \$/. 100 a proteger un crédito por importe de \$/. 100?. La respuesta es negativa, no solo porque económicamente se trata de valores iguales, sino porque los derechos involucrados tienen exactamente la misma relevancia jurídica. Como adelantamos antes, tanto la propiedad como el crédito (que no es otra cosa que la propiedad en movimiento), son derechos fundamentales en el marco de un régimen económico de libre mercado.

Es igualmente importante proteger el crédito que la propiedad. Ambas son titularidades patrimoniales que jue-

gan un rol decisivo en el crecimiento económico. Ninguna economía libre funciona adecuadamente si no existe un sistema de crédito protegido, que asegure que las prestaciones económicas se cumplen conforme a lo pactado por las partes. No una protección mayor que la propiedad, sino la misma protección. Protección supone que la legislación no puede sacrificar la realización de una por favorecer la intangibilidad de la otra.

Es más, el crédito y la propiedad son lo mismo desde el punto de vista constitucional, y precisamente es la Constitución el escenario de lo sustancial e indiscutible en materia económica. Esta afirmación ha dejado de ser una mera reflexión de un civilista convencido de los vacíos e insuficiencias de la legislación patrimonial, para convertirse desde hace poco en la posición formal de nuestro sistema jurídico por la vía de un pronunciamiento de gran relevancia del Tribunal Constitucional. En la causa 008-2003-AI/TC (sentencia publicada en el Peruano el 14 de noviembre de 2003), por primera vez el Tribunal se ocupa del régimen económico de la Constitución y señala: "... el concepto constitucional de la propiedad difiere y, más aun, amplía los contenidos que le confiere el derecho civil. Así mientras en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda enclaustrada en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica". La claridad de estas líneas nos liberan de mayor comentario sobre el particular: Los créditos son expresiones del derecho de propiedad.

En consecuencia, cuando el sistema legal se ocupa de la satisfacción de un crédito a través de garantías, no puede privilegiar a la propiedad afectada para retardar el pago del crédito, hacerlo es privilegiar un derecho sobre otro igual. Además, cuando se ejecutan las garantías no se está privando de la propiedad de manera unilateral. La ejecución es la parte final de un derecho que nace por el consentimiento del propietario que constituye la garantía. Así como en la compraventa no se puede decir que el vendedor es privado de la propiedad por el comprador, en la hipoteca tampoco es válido afirmar que el dueño es despojado por el acreedor prendario que ejecuta la garantía. La ejecución es simplemente la consecuencia de la afectación del bien, a la cual el propietario está sometido por propia voluntad o por disposición legal (en el caso de las hipotecas legales).

En conclusión, aunque seguramente estas líneas tienen más de entusiasmo que de "ciencia", estamos convencidos que la ejecución extrajudicial es el camino para darle valor al crédito y así éste deje de ser sólo papel o un fantasma, meras palabras y nada más.