

¿ES POSIBLE CELEBRAR CONTRATOS DE CRÉDITOS HIPOTECARIOS DIGITALES EN EL PERÚ?*

IS IT POSSIBLE TO ENTER INTO DIGITAL MORTGAGE CREDIT CONTRACTS IN PERU?

Miguel Ángel Raygada Castillo

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

<https://orcid.org/0000-0003-2397-5663>

Resumen

En el Perú existen la tecnología y la demanda para celebrar créditos hipotecarios digitales; sin embargo, algunas limitaciones legales e institucionales impiden su otorgamiento enteramente *online*; entre ellas, una excesiva protección del deudor en la regulación peruana, la falta de un creador secundario de hipotecas, la carencia de regulación para la celebración de escrituras públicas digitales y la necesidad de precisiones en la Ley de Títulos Valores y en el Código Procesal Civil.

Palabras clave: escritura pública digital, *fintech*, hipotecas digitales, créditos hipotecarios digitales, contratos electrónicos.

Abstract

There is the technology and the demand for the conclusion of digital mortgage loans in Peru; however, there are some legal and institutional limitations that prevent its granting entirely online, such as: excessive protection of the debtor in the Peruvian regulation, the lack of a secondary originator of mort-

* Las opiniones expresadas en el presente artículo son atribuibles exclusivamente al autor, no representan la opinión de las instituciones a las que pertenece o representa.

gages, the lack of regulation for the execution of digital public deeds, and the need for precision in the Securities Law and in the Civil Procedure Code.

Keywords: digital public deed, fintech, digital mortgages, digital mortgage loans, electronic contracts.

El cambio no es bueno ni malo, es simplemente cambio.

Mad Men

La hipoteca digital nunca ocupará espacio real, ni se usará un bolígrafo antiguo para firmarla. Ningún servicio de mensajería lo mueve de un lugar a otro y vice-versa: es digital de principio a fin.

En una verdadera hipoteca digital, los prestatarios comienzan el proceso presentando su solicitud en línea. Su prestamista recoge la aplicación digital, idealmente después de que su sistema haya realizado tareas apropiadas a la situación de los prestatarios, tomando rápidamente medidas que acerquen la hipoteca lo más posible al cierre. El cierre se lleva a cabo en una sala de firma virtual utilizando una e-notaría. La entrega del archivo del préstamo a los inversores, o de regreso al prestamista, se realiza a través de las maravillas de internet. ¡Voilà! Una verdadera hipoteca digital ahora está completa [...]¹.

Rosen

1. Introducción

Se prevé que para el 2025, una persona interesada en comprar una casa o departamento en Estados Unidos de América va a tener la posibilidad de hacer-

1 Traducción libre de: Jim Rosen, «*What's A Digital Mortgage, Really?*», Mortgage Cadence, 1 de mayo de 2017, <http://progressinlending.com/2017/04/30/whats-a-digital-mortgage-really/>
En el original:

The true digital mortgage exists nowhere physically. It lives entirely in the ether. A collection of electrons that come together at exactly the right time to form a complete mortgage that, on screen, looks exactly like its paper-file counterpart. The difference between it and a traditional mortgage is that the digital mortgage will never take up actual space, nor will an old-fashioned pen ever be used to sign it. No courier ever move it from one place to another and back again: It is digital from start to finish.

In a true digital mortgage, borrowers begin the process by submitting their application online. Their lender picks up the digital application, ideally after their system has performed tasks appropriate to the borrowers' situation, quickly taking actions that move the mortgage as close as possible to closing. Closing takes place in a virtual signing room using an e-notary. Delivery of the loan file to investors, or back to the lender, takes place through the wonders of the Internet. Voilà! A true digital mortgage is now complete [...].

lo sin salir de su casa o de su oficina, y aprovechando su hora de almuerzo. De manera *online* realizará la transacción de compra de su inmueble, financiada mediante un crédito hipotecario; y esa misma tarde, un agente inmobiliario le estaría entregando las llaves de su nueva propiedad.

Lo anterior, que parece extraído de la saga *Volver al futuro* o de un episodio de la serie británica *Black Mirror*, se hace cada vez más factible o real, conforme se produce el avance de la ciencia y la tecnología, en especial —y de forma acelerada— las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). De esta manera, Internet, la computadora personal, las *tablets*, los *smartphones*, etc., son algo tan normal hoy en día y de un uso extendido en el ámbito mundial que han consolidado la creación de lo que, desde hace más de dos décadas, se denomina la «economía digital».

La economía digital es una nueva rama de la economía que nace a partir de la masificación de Internet, en los años noventa del siglo pasado. Este término fue acuñado en 1995 por el canadiense Don Tapscott en su libro: *La economía digital: promesa y peligro en la era de la inteligencia en redes*². La economía digital se desenvuelve principalmente en Internet y desde entonces viene transformando los negocios y la sociedad en la que vivimos. La economía digital es denominada igualmente «economía en Internet», «economía web» o «nueva economía»³.

Como consecuencia de la economía digital, las empresas más grandes del mundo por su valor de mercado ya no son las que se desenvuelven en los sectores tradicionales, como las petroleras, bancos o empresas industriales, ahora son las empresas tecnológicas. Ello se evidencia al revisar cualquier *ranking* actual de las empresas más importantes según su valor de capitalización bursátil. En ellos se nota la posición de liderazgo de las GAFA (Google, Amazon, Facebook, Apple), así como de otras muy importantes empresas tecnológicas, como Microsoft⁴. La pandemia causada por la covid-19 no ha hecho sino reforzar esta tendencia.

2 Koshaga Gada, «The Digital Economy in 5 minutes», *Forbes*, 16 de junio de 2016, <https://www.forbes.com/sites/koshagada/2016/06/16/what-is-the-digital-economy/#338f2b597628>

3 Joan Ramón Sanchis, «La economía digital y sus efectos en la sociedad: una realidad por definir», *Nueva revolución* (blog), 4 de octubre de 2017, <https://www.elsaltodiario.com/nueva-revolucion/la-economia-digital-y-sus-efectos-en-la-sociedad#>

4 «¿Cuál es la empresa más grande del mundo? Ranking 2021», *El País, Cinco Días*, 2 de enero de 2022, https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/12/30/companias/1640886339_354215.html

Asimismo, como producto de la evolución y desarrollo de la economía digital, se han ido incorporando nuevos conceptos en los negocios, que poco a poco vienen siendo de uso común en la literatura especializada y en la prensa en general: *crowdfunding*, *crowdlending*, *fintech*, transformación digital, etc., así como otros conceptos redefinidos sobre la base de los ya existentes; por ejemplo, en el ámbito financiero se habla de banca por Internet, banca móvil, contratos (bancarios) digitales o electrónicos, consumidores financieros digitales, etcétera.

Como si lo anterior no fuera suficiente, en los últimos años, la nube, la inteligencia artificial, el *blockchain* y el *bigdata* confieren nuevas posibilidades al desarrollo de nuevos modelos de negocio, nuevas formas de prestación de servicios públicos y privados, y de interacción social, en prácticamente todos los ámbitos de la vida.

En el caso de la banca, pese a estar entre las industrias que han aplicado con mayor intensidad las TIC desde hace bastante tiempo, incluso antes de la aparición de Internet —recuérdese la antigüedad en el uso de los cajeros automáticos y los medios de pago electrónicos—, el sector es visto como muy conservador en su forma de hacer negocios y prestar sus servicios, con su personal vistiendo traje y corbata todo el año, sin importar la estación ni el lugar.

Sin embargo, de un tiempo a esta parte, la banca en general ha dado paso a un proceso de transformación digital —y diría también cultural— con la incorporación de los *millennials* y *centennials* a las organizaciones como segmentos de nuevos clientes, pero conservando aún sus valores fundamentales. Ello, en verdad, no solo por una necesidad de modernizarse, brindar un mejor servicio y estar acorde con los nuevos tiempos, sino también por la búsqueda de una mayor eficiencia y optimización de recursos. Tal vez, la irrupción del fenómeno de las *fintech*⁵, que muchos consideran el reemplazo de la banca tradicional en unos años⁶, haya pesado en la decisión de dar un mayor impul-

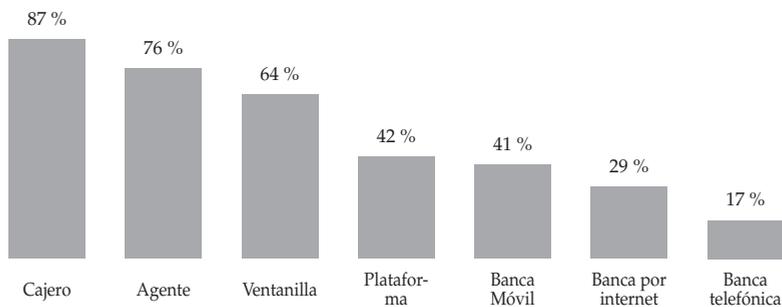
5 Las *fintech* son empresas que combinan las finanzas con una importante cuota de tecnología en sus servicios financieros, lo que ha originado la creación de nuevos modelos de negocios, productos, aplicaciones y procesos. Normalmente, son empresas no reguladas o no supervisadas por una agencia del Gobierno en su creación, funcionamiento y extinción, como sí lo son las empresas bancarias y financieras (en el Perú, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP). Las empresas de *crowdfunding* y *crowdlending* son tipos de *fintech* cuyo objetivo es el financiamiento colectivo.

6 Aunque se ha visto en el mercado que muchas instituciones financieras han fundado algunas *fintech* o, en otros casos, han adquirido su tecnología.

so a la referida transformación, que se inició mucho antes de la llegada de la pandemia por la covid-19.

Así, en nuestro país, incluso antes de la pandemia, ya había evidencia del avance importante de la utilización de los canales digitales bancarios. En un estudio realizado por ISIL⁷ sobre la transformación digital de la banca en el Perú, se observa que, si bien la mayoría de las personas encuestadas preferían aún utilizar los canales físicos (como la ventanilla), un importante porcentaje de clientes financieros ya usaban la banca por Internet y la banca móvil.

Canales que utilizan los consumidores financieros en el Perú



Fuente: ISIL, *Transformación digital de la banca en el Perú* (Lima: ISIL, 2018), <https://landing.isil.pe/wp-content/uploads/2018/11/estudio-transformacion-digital-ISIL-2018.pdf>

En este mismo sentido, según la encuesta del Global Findex 2021 del Banco Mundial, el 87 % de la población peruana cuenta con un celular, y el 40 % usa un *smartphone* o Internet para consultar el saldo de su cuenta bancaria⁸.

En este contexto transformador y disruptivo de la economía digital, la hipoteca —una de las instituciones jurídicas más antiguas e importantes del derecho civil, cuyo origen es incluso anterior al derecho romano, y considerada la garantía real más usada y preferida por la banca en la actualidad— es revisada y puesta a prueba.

7 ISIL, *Transformación digital de la banca en el Perú* (Lima: ISIL, 2018), <https://landing.isil.pe/wp-content/uploads/2018/11/estudio-transformacion-digital-ISIL-2018.pdf>

8 Marco Alva Pino, «Sube de 43 % a 57 % porcentaje de peruanos con cuenta de ahorros», *Diario Gestión*, 2 de agosto de 2022, 18.

2. Los créditos hipotecarios en la era de la economía digital

El mercado de créditos hipotecarios en el mundo mueve miles de millones de dólares anualmente. Así, solo en Estados Unidos (EE. UU.) el valor de la deuda hipotecaria desde el 2001 al tercer trimestre del 2021 rondaba los 17.6 trillones de dólares estadounidenses⁹, mientras que en el caso de nuestro país, de acuerdo con estadísticas publicadas por la Asociación de Bancos del Perú, el volumen de créditos hipotecarios desembolsados (en moneda nacional y moneda extranjera) a septiembre del 2021 se encontraba alrededor de los 48,703 millones de soles y los 1,578 millones de dólares estadounidenses¹⁰.

Cabe señalar que la importancia del mercado de créditos hipotecarios no solo estriba en dar la posibilidad a las personas y familias de poder adquirir una vivienda en el corto plazo mediante la obtención de un financiamiento de largo plazo, sino que impacta de una forma sustancial en el rubro de la construcción —y otro vinculados a este—, sector muy relevante en la economía de cualquier país, y que causa efecto directo en su crecimiento.

No obstante, a pesar de la importancia del mercado de créditos hipotecarios y que se cuenta con la tecnología disponible y una considerable demanda de casas y apartamentos, sobre todo por parte de los *millennials*, el otorgamiento de créditos hipotecarios en la era de la economía digital se produce aún, en su mayor parte, de la forma en la que ha venido realizando desde el siglo pasado, es decir, con muchos papeles por completar y firmar, visitas del tasador a la propiedad, y cierre y firma de la operación de forma presencial en una notaría.

Si bien en las empresas bancarias ha habido avances importantes en el proceso de digitalización —es más, algunos bancos señalan que cuentan con el producto de créditos hipotecarios digitales—, lo real es que la digitalización del producto hipotecario en el sector bancario versa actualmente solo sobre algunas partes o aspectos del proceso, sobre todo en lo relacionado con la solicitud del crédito hipotecario, el envío de información y el seguimiento de la

9 «Value of Mortgage Debt Outstanding in the United States from 2001 to 3rd Quarter 2021», Statista, 30 de junio de 2022, <https://www.statista.com/statistics/274636/combined-sum-of-all-holders-of-mortgage-debt-outstanding-in-the-us/>

10 «Créditos directos por sector económico. Empresas bancarias», Asociación de Bancos del Perú, 30 de septiembre de 2021, https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fasbanc.com.pe%2Fmedia%2Ffrates%2Ffile%2FCr%25C3%25A9ditos_por_Sectores_Econ%25C3%25B3micos_WOATIOH_gFao7Lf_84oeJqq.xls&wdOrigin=BROWSELINK

aprobación del crédito. Una parte del proceso se realiza aún de forma manual o presencial, y este no está automatizado, por lo que el plazo promedio que toma el conjunto de todas las etapas del desembolso de un crédito hipotecario en un banco estadounidense¹¹ puede ser de entre uno y tres meses.

Fuera del sector financiero regulado, desde hace algunos pocos años, algunas *fintech* en el Reino Unido y EE. UU.¹² han hecho ingentes esfuerzos en busca de digitalizar todo el proceso de otorgamiento de créditos hipotecarios; así ofrecen a sus clientes mayor rapidez y agilidad, con la finalidad de generar una ventaja competitiva frente a sus rivales bancarios y a otras *fintech*.

En este punto, debemos indicar el significativo papel que tienen tres empresas privadas patrocinadas por el Gobierno estadounidense en el impulso del flujo crediticio a determinados sectores de la economía del país: la Federal National Mortgage Association (Fannie Mae), la Federal Home Loan Mortgage Corporation (Freddie Mac) y la Government National Mortgage Association (Ginni Mae).

Varias compañías *fintech*, específicamente las estadounidenses, buscan originar los créditos hipotecarios bajo parámetros de Freddie Mac y Fanny Mae, a fin de que estas adquieran posteriormente los créditos hipotecarios, y, de esta manera, las *fintech* logren obtener liquidez para seguir prestando.

Es muy interesante que entre los parámetros que exigen Freddie Mac y Fanny Mae para adquirir los créditos hipotecarios estén el uso de *e-notes* (pagarés digitales), *e-notary* (notarías virtuales) y de *e-closing* (firma de contratos de forma digital). De esta manera, se aseguran un proceso operativo más ágil y con menos riesgos (a diferencia de tener un proceso físico) para sí mismos. De este modo, además de promover un mercado secundario de hipotecas, están de alguna manera desarrollando y probando el uso de las nuevas tecno-

11 Este plazo se estima para lo que se conoce, en el argot financiero nacional, como bien terminado. Es decir, aquel inmueble que tiene ya existencia física y una partida registral. Por el contrario, en el caso de los llamados bienes futuros, es decir bienes inmuebles en planos o en construcción, el plazo de desembolso es mucho más corto, porque el proceso de estudio de títulos es mucho más reducido, dado que normalmente el banco que financia el proyecto de construcción otorga el crédito, por lo que ya tiene el estudio legal sobre el terreno y el proyecto realizado; y los bancos que solo financian la compra de departamentos mediante créditos hipotecarios obtienen como garantía una carta fianza, la que tiene vigencia (o es renovada) hasta el término de la construcción, la declaratoria de fábrica, la independización e inscripción registral de la hipoteca del banco en primer rango.

12 Entre las *fintech* más conocidas en el otorgamiento de créditos hipotecarios están Atom Bank, Habito y Multiply, en el Reino Unido; SoFi, Quicken Loans, Roostify y Lenda, en Estados Unidos.

logías en la contratación de créditos hipotecarios, lo que seguramente redundará en una mayor predictibilidad, menores riesgos y, por ende, una mayor confianza para que, una vez superada alguna restricción de orden legal, las empresas bancarias tradicionales se animen a tener procesos de contratación de créditos hipotecarios enteramente digitales en el futuro.

Las personas acostumbradas a la era de la economía digital esperan que el producto que adquieren sea solicitado sin mayor esfuerzo, y su *delivery*, de forma muy sencilla; muchas veces, de forma instantánea (como se ve una serie en Netflix). Y si se trata de bienes físicos, esperan recibirlo el mismo día, o a lo sumo en pocos días (por ejemplo, Amazon). Tener que esperar un mes o más para recibir las llaves del inmueble que desean —y en el proceso ir al banco, al seguro, a la notaría y, eventualmente, a la municipalidad o registros, llenar y enviar varios formularios, acompañar documentos de sustento, etc.— puede hacerles pensar que la banca se ha quedado desfasada en el tiempo en cuanto a créditos hipotecarios se refiere.

Como explicación, cabe señalar que en la mayoría de los países la industria bancaria se encuentra sometida a una fuerte regulación prudencial¹³ y supervisada por una agencia del Gobierno para proteger los ahorros de las personas, debido al riesgo sistémico que pueda generar en la economía la quiebra de una entidad bancaria, además del riesgo de que sea utilizada como un vehículo por las organizaciones criminales para el lavado de activos, entre otras razones.

13 Dicha regulación y supervisión prudencial encuentra su fundamento en la protección de los ahorros del público, los cuales son usados por los bancos para recaudar sus fondos y prestar a los agentes deficitarios, con lo cual obtienen un margen de utilidad a razón de la intermediación financiera (el llamado *spread* bancario). Asimismo, al prestar a los agentes deficitarios, los bancos crean un «nuevo» dinero en la economía, por lo que el volumen de los créditos debe tener algún control, a fin de evitar brotes inflacionarios, y porque existe la necesidad de preservar la red de pagos de la economía [Jorge Fernández-Baca, *Dinero, banca y mercados financieros*, 2.^a ed. (Lima: Universidad del Pacífico, 2004)]. Asimismo, en nuestro país, la protección de los depositantes está respaldada por el artículo 87 de la Constitución Política del Perú, que establece: «El Estado fomenta y garantiza el ahorro, la ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía». En este sentido, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702, así como la regulación que emite la SBS y los mecanismos como prestamista de «última instancia» del Banco Central de Reserva del Perú establecen toda una serie de medidas destinadas a mitigar los diferentes riesgos de las entidades financieras (crediticio, mercado y operacional, entre los principales) a fin de evitar que quiebren, y si lo hacen, que salgan ordenadamente fuera del mercado y no afecten la red de pagos de la economía.

Uno de los aspectos fundamentales del negocio bancario es el análisis del riesgo crediticio que deben efectuar las entidades financieras antes de aprobar un crédito. En otras palabras, se debe realizar una evaluación crediticia del solicitante del crédito y verificar que sea solvente para el repago del crédito.

Sobre este aspecto, la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Ley 26702 (en adelante, Ley de Bancos), determina que las empresas del sistema financiero deben considerar principalmente la capacidad de pago del deudor; en consecuencia, las garantías no son lo fundamental, sino que son subsidarias en el análisis del riesgo crediticio¹⁴.

Además del riesgo crediticio, la institución financiera debe evaluar otros riesgos diferentes, como el riesgo legal, el riesgo de mercado, el riesgo operacional, entre otros, que estén presentes en la transacción.

En este orden de ideas, en la medida en que el otorgamiento de créditos hipotecarios digitales en el Perú sería un producto novedoso (por lo menos en su forma), originaría en las entidades bancarias riesgos estratégicos¹⁵ y legales, especialmente derivados de la incertidumbre respecto de pronunciamientos en sede administrativa (Indecopi) y en sede jurisdiccional, ante el cuestionamiento de esta nueva forma de contratación, por lo que dependerá del apetito al riesgo (nivel de riesgo que se desea asumir) que tenga cada institución financiera para decidir si otorga este tipo de créditos¹⁶.

14 El artículo 222 de la Ley de Bancos establece que «... se tomarán en cuenta los flujos de caja del deudor, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, situación financiera, patrimonio neto, proyectos futuros y otros factores relevantes para determinar la capacidad del servicio y pago de deuda del deudor...».

15 El artículo 23 del reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, aprobado por Resolución SBS 272-2017, señala que el riesgo estratégico es «la posibilidad de pérdidas por decisiones de alto nivel asociadas a la creación de ventajas competitivas sostenibles. Se encuentra relacionado a fallas o debilidades en el análisis del mercado, tendencias e incertidumbre del entorno, competencias claves de la empresa y en el proceso de generación e innovación de valor».

16 En la práctica, las instituciones financieras tienen un apetito al riesgo de carácter moderado o conservador, por lo que hasta que no exista una seguridad jurídica razonable no participarán en el proceso de otorgamiento de créditos hipotecarios digitales. Miguel Ángel Raygada Castillo, *Créditos hipotecarios digitales en el Perú: estudio y análisis* (Lima: Sodital, 2022).

3. ¿Se pueden celebrar créditos hipotecarios digitales en el Perú?

Luego de revisar brevemente el panorama actual de los créditos hipotecarios digitales en el ámbito internacional, toca analizar si la concesión de este tipo de créditos es viable en el Perú.

Al respecto, debe mencionarse que nuestro país presenta algunas limitaciones de orden institucional y jurídicas que deben ser corregidas previamente, en algunos casos de forma necesaria o indispensable, y en otros casos de modo deseable, pero no obligatorio, a fin de que los acreedores, en especial las instituciones bancarias y financieras, puedan otorgar créditos hipotecarios digitales.

3.1. Limitaciones institucionales

Entre las limitaciones institucionales, en primer lugar se encuentra la excesiva protección al deudor por parte de la regulación peruana, lo que se suma a la falta de predictibilidad del Poder Judicial y la gran demora al momento de resolver los procesos de cobranza y de ejecución de garantías, incluyendo el proceso de desalojo, que son factores que impactan en la tasa de interés que cobran las empresas del sistema financiero.

Si a lo anterior se suma que no existe jurisprudencia que haya resuelto casos de contratación digital en el Perú, en caso sea factible legalmente, motivará que las entidades bancarias sean muy cautas al contemplar la posibilidad de otorgar créditos hipotecarios digitales, porque son préstamos de montos importantes y de largo plazo, por lo que en el supuesto de que hubiera una sentencia desfavorable¹⁷ pondría en riesgo el resto de la cartera de créditos hipotecarios digitales de la entidad financiera (e indirectamente, los ahorros del público).

Otra limitación institucional es que no existen en el Perú creadores de mercado secundario de hipotecas, como sí los hay en EE. UU., en los casos Freddie Mac, Fannie Mae y Ginni Mae antes comentados. Dada la importancia que el financiamiento para la adquisición de viviendas tiene para la economía y para

17 Lo que podría darse, por ejemplo, en una discusión sobre la prueba o contenido del contrato digital. Las autoridades jurisdiccionales están acostumbradas a que se les presenten los contratos celebrados por escrito, por lo que podrían rechazar o relativizar como prueba la recepción de un mensaje por WhatsApp, rasgo biométrico, audio, log, etc.

el bienestar de la gente, se puede decir que, directa o indirectamente, en ese país se fomenta o se subsidia el mercado de créditos hipotecarios.

Así, Fannie Mae, Freddie Mac y Ginni Mae tienen como propósito fomentar la vivienda en la clase media y la clase trabajadora en EE. UU., para lo cual utilizan diversos mecanismos, tales como garantizar los préstamos de terceros o ampliar el mercado secundario de hipotecas, comprando a los prestamistas (incluyendo compañías *fintech*) sus créditos hipotecarios, a fin de que con estos recursos puedan seguir otorgando créditos a nuevos clientes.

Consideramos que debido a la deficiente regulación pro deudor, y la demora y la falta de predictibilidad del Poder Judicial en el Perú, este rol de promotor de un mercado secundario de hipotecas podría ser realizado por una entidad estatal, como el Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación, la Corporación Financiera de Desarrollo (Cofide) o el Fondo Mivivienda. Un creador de mercado secundario de hipotecas, superados los obstáculos regulatorios, podría incentivar a las *fintechs* y entidades financieras a otorgar créditos hipotecarios digitales.

3.2. Limitaciones jurídicas

Además de las limitaciones institucionales descritas, varias son las limitaciones jurídicas que se presentan en el Perú para la concesión de créditos hipotecarios digitales.

3.2.1. Escritura pública

Al igual que en la gran mayoría de países que siguen la tradición jurídica romano-germánica, en el Perú la hipoteca se celebra mediante escritura pública ante un notario público y se inscribe en los Registros Públicos, requisitos indispensables para su constitución.

Por tanto, para saber si en el Perú podrían celebrarse hipotecas digitales, en primer lugar debe comprobarse si legalmente es factible que la escritura pública de hipoteca se celebre digitalmente y que los partes de dicha escritura pública se envíen a los Registros Públicos de forma virtual.

Sobre esto último, la regulación y la práctica de registros públicos permiten el envío de partes notariales de diversos actos, de forma remota, mediante el uso de un sistema y firma electrónica del notario público.

La dificultad, como se ha adelantado, está asociada a la formalidad para su celebración: los artículos 1098 y 1099 del Código Civil exigen que la hipoteca sea constituida por escritura pública y que su gravamen esté inscrito en el registro de propiedad inmueble, lo que obliga a las partes a acudir presencialmente a una notaría para suscribir dicho instrumento¹⁸.

Sobre la celebración de escrituras públicas digitales, actualmente en el Perú no se tiene una regulación suficiente que sustente o soporte esta posibilidad para los notarios, principalmente porque en la Ley del Notariado (Decreto Legislativo 1049) se exige, para las escrituras públicas, un papel sellado que luego se incorporará al protocolo notarial, una minuta firmada por las partes y autorizada por un abogado, y la obligación que tiene el notario de verificar, entre otros aspectos, la identidad de las partes, su capacidad, el entendimiento de lo que van a suscribir y la libertad con que se celebra el acto jurídico. Como se podrá advertir, tal como se realiza en nuestro país, este proceso requiere del contacto físico de las partes con el notario público o con su personal.

En ese sentido, más allá de los aspectos formales que se podrían modificar en la Ley del Notariado, sobre el tema de fondo cabe preguntarse: ¿Se podrá a través de una videoconferencia por Zoom, Microsoft Teams o Google Meet tener la seguridad de que se cumple con ello? ¿Cómo podemos tener la certeza de que detrás de la videoconferencia, si bien la imagen puede ser la de una de las partes, finalmente quien la proyecta o habla es esa parte y no un tercero que la está suplantando? O, en otros casos, ¿cómo se puede tener la seguridad de que «detrás de las cámaras» una de las partes no está siendo amenazada? Sobre esto último, seguramente alguien pensará —y con razón— que eso también es posible en la realidad presencial o física (*offline*), como si fuera un capítulo de la serie colombiana *Pablo Escobar, el patrón del mal*.

Como fuera, dado que en el Perú no se pueden emitir escrituras públicas digitales, no es legalmente posible el otorgamiento de créditos hipotecarios digitales. Para hacer factible la celebración de un crédito hipotecario digital, se tendría que modificar la regulación notarial y permitir la celebración de escrituras públicas electrónicas o digitales; de lo contrario, habría que plantearse la posibilidad de modificar el Código Civil, a fin de que la hipoteca pueda

18 Raygada Castillo, *Créditos hipotecarios digitales en el Perú*.

celebrarse por documento privado¹⁹ y, de esa forma, recurrir al uso de firmas electrónicas o digitales para su otorgamiento.

3.2.2. Títulos valores

Otro aspecto importante por analizar en cuanto a la posibilidad de celebrar créditos hipotecarios digitales en el Perú es la factibilidad de emitir títulos valores digitales, dado que, como parte de los documentos del crédito, muchas instituciones financieras requieren de los clientes la firma de pagarés, a fin de que la entidad cobre de manera más rápida y eficiente su acreencia en un eventual caso de incumplimiento del cliente.

Al respecto, la Ley de Títulos Valores (Ley 27297) solo contempla la posibilidad de desmaterializar los valores mobiliarios y los títulos valores, mediante su registro por anotación en cuenta en una institución de compensación y liquidación de valores (como es el caso de Cavali ICLV). No menciona la posibilidad de emisión de títulos valores suscritos mediante firma electrónica o digital²⁰, a pesar de que la Ley de Firmas y Certificados Digitales (Ley 27269) es una norma de carácter general.

19 Aunque pueda parecer extraño, en nuestra regulación, para un contrato más «gravoso» para el propietario, como es el de fideicomiso, sí existe la posibilidad de que sea celebrado mediante documento privado. Cabe recordar que el fideicomiso sobre un bien implica una garantía más sólida para el acreedor, porque hay una transferencia en dominio fiduciario a la entidad fiduciaria (con la posibilidad de una ejecución extrajudicial en caso de incumplimiento), y no solo la constitución de un gravamen hipotecario. Al respecto, el artículo 246 de la Ley de Bancos señala: «La constitución del fideicomiso se efectúa y perfecciona por contrato entre el fideicomitente y la empresa fiduciaria, formalizado mediante instrumento privado o protocolizado notarialmente (...)». Asimismo, cabe señalar que el segundo párrafo del artículo 176 de la Ley 26702 indica que los contratos que las empresas financieras «celebren con sus clientes podrán extenderse en documento privado con firma legalizada notarialmente o ser protocolizado notarialmente, los mismos que serán inscritos sin necesidad de escritura pública en el Registro Público correspondiente, salvo los contratos cuyo valor exceda de cuarenta (40) UIT, en cuyo caso sí es necesaria la escritura pública». Como se podrá apreciar, si bien esta norma facilitaría la posibilidad de realizar un crédito hipotecario mediante documento privado, este sería por el valor de 40 unidades impositivas tributarias (UIT), es decir hasta por 184,000 soles (el valor de la UIT para el 2022 es de 4,600 soles); esta cifra actualmente equivale a menos de 50,000 dólares, tomando en cuenta que el tipo de cambio vigente es de aproximadamente de 3.8 soles por 1 dólar estadounidense, lo cual serviría para un mercado muy reducido, dados los precios actuales de los inmuebles.

20 Salvo lo establecido en el artículo 6 de la Ley de Títulos Valores, que señala lo siguiente:
Artículo 6.- Firmas y documento oficial de identidad en los títulos valores
6.1 En los títulos valores, además de la firma autógrafa, pueden usarse medios gráficos,

En este marco, si bien consideramos factible la firma digital de un título valor, el cual debería ser perfectamente ejecutable en sede jurisdiccional, a fin de dotar de mayor seguridad jurídica a los acreedores y evitar riesgos legales en la ejecución de estos instrumentos ante el Poder Judicial, para el otorgamiento de créditos hipotecarios digitales, consideramos conveniente que se modifique la Ley de Títulos Valores, a fin de incorporar expresamente la figura del título valor electrónico o digital.

4. Ejecución judicial

Debido a que, en caso de incumplimiento de las obligaciones de sus clientes, la entidad financiera necesitará ejecutar la hipoteca digital, para una mayor seguridad jurídica sería adecuado precisar en el Código Procesal Civil, como parte de los títulos ejecutivos, las escrituras públicas y los títulos valores electrónicos digitales.

Como una alternativa para incorporar en el Código Procesal Civil al título valor electrónico como título ejecutivo, podría hacerse participar a Cavali ICVL, a fin de que esta emita un certificado físico para su ejecución ante el Poder Judicial, similar a lo que sucede actualmente para el caso de las facturas negociables electrónicas. Para ello, se tendría que establecer una regulación especial y modificarse el reglamento interno de dicha institución²¹.

5. Conclusiones

Considerando el dinamismo de lo financiero y digital, no es de extrañar, que poco tiempo atrás, el 19 de marzo de 2022, el Poder Ejecutivo haya publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo 1531, que modifica la Ley de Bancos, fundamentalmente para su adecuación a Basilea III, y dispone la

mecánicos o electrónicos de seguridad, para su emisión, aceptación, garantía o transferencia.
6.2 Previo acuerdo expreso entre el obligado principal y/o las partes intervinientes o haberse así establecido como condición de la emisión, la firma autógrafa en el título valor puede ser sustituida, sea en la emisión, aceptación, garantía o transferencia, por firma impresa, digitalizada u otros medios de seguridad gráficos, mecánicos o electrónicos, los que en ese caso tendrán los mismos efectos y validez que la firma autógrafa para todos los fines de ley...

²¹ Raygada Castillo, *Créditos hipotecarios digitales en el Perú*.

creación de la denominada Empresa de Créditos, que sustituye a la edpyme. Asimismo, entre otras disposiciones, se incorporó la trigésima séptima disposición final y complementaria en la Ley de Bancos, la cual señala que las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros «pueden realizar de manera digital todas las operaciones para las que se encuentren autorizadas». Creemos que esta nueva disposición en la legislación financiera peruana es muy positiva para el mercado y afianza la seguridad jurídica para que las entidades financieras continúen en el desarrollo y la consolidación de productos financieros digitales.

Sin embargo, es preciso señalar que el artículo 221 de la Ley de Bancos establece la lista de operaciones y servicios que pueden ejecutar las empresas del sistema financiero, dentro de las cuales se encuentra el numeral quinto: «conceder préstamos hipotecarios y prendarios», el cual podría interpretarse en concordancia con la trigésima séptima disposición final y complementaria de la Ley de Bancos antes referida y llevar a la conclusión de que las entidades financieras ya tienen el marco legal necesario para el otorgamiento de créditos hipotecarios de manera digital; no obstante, salvo que se aprueben nuevas disposiciones normativas o reglamentarias que complementen esta regulación, consideramos que aún se mantienen los obstáculos normativos antes expuestos para esta figura.

En consecuencia, a modo de conclusión, se puede señalar que la regulación peruana aún carece de algunos elementos necesarios para viabilizar legalmente la contratación de créditos hipotecarios digitales, principalmente por la exigencia de celebrar una escritura pública de forma presencial. De concretarse las modificaciones sugeridas en la legislación peruana, las empresas del sistema financiero y las *fintech* tendrían suficiente seguridad jurídica para la celebración y ejecución de créditos hipotecarios digitales.

REFERENCIAS

- Alva Pino, Marco. «Sube de 43 % a 57 % porcentaje de peruanos con cuenta de ahorros». *Diario Gestión*. 2 de agosto de 2022.
- «Créditos directos por sector económico. Empresas bancarias». Asociación de Bancos del Perú. 30 de septiembre de 2021. https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fasbanc.com.pe%2Fmedia%2Frates%2Ffile%2FCr%25C3%25A9ditos_por_Sectores_Econ%25C3%25B3micos_WOATIOH_gFa07Lf_840eJqq.xls&wdOrigin=BROWSELINK
- «¿Cuál es la empresa más grande del mundo? Ranking 2021». *El País. Cinco Días*. 2 de enero de 2022. https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/12/30/companias/1640886339_354215.html
- Fernández-Baca, Jorge. *Dinero, banca y mercados financieros*. 2ª. ed. Lima: Universidad del Pacífico, 2004.
- Gada, Kosha. «The Digital Economy in 5 minutes». *Forbes*. 16 de junio de 2016. <https://www.forbes.com/sites/koshagada/2016/06/16/what-is-the-digital-economy/#338f2b597628>
- ISIL. *Transformación digital de la banca en el Perú*. Lima: ISIL, 2018. <https://landing.isil.pe/wp-content/uploads/2018/11/estudio-transformacion-digital-ISIL-2018.pdf>
- Raygada Castillo, Miguel Ángel. *Créditos hipotecarios digitales en el Perú: estudio y análisis*. Lima: Sociedad de Derecho y Empresas Digitales (Sodital), 2022.
- Rosen, Jim. «What's A Digital Mortgage, Really?». *Mortgage Cadence*. 1 de mayo de 2017. <http://progressinlending.com/2017/04/30/whats-a-digital-mortgage-really/>
- Sanchis, Joan Ramón. «La economía digital y sus efectos en la sociedad. una realidad por definir». *Nueva revolución* (blog). 4 de octubre de 2017. <https://www.elsaltodiario.com/nueva-revolucion/la-economia-digital-y-sus-efectos-en-la-sociedad#>

«Value of mortgage debt outstanding in the United States from 2001 to 3rd quarter 2021». Statista. 30 de junio de 2022. <https://www.statista.com/statistics/274636/combined-sum-of-all-holders-of-mortgage-debt-outstanding-in-the-us/>

Weiner, Matthew *et al.* *Mad men: Season three*. United States: Lion Gate Films Home Entertainment, 2009.

Normas y resolución

Código Civil del Perú, 1984.

Código Procesal Civil, 1992.

Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, 1996.

Ley de Títulos Valores, 2000.

Ley de Firmas y Certificados Digitales, Ley 27269, 2000.

Ley del Notariado, Decreto Legislativo 1049, 2008.

Resolución SBS 272-2017, Reglamento de Gobierno Corporativo y de la Gestión Integral de Riesgos, 2017.

Sobre el autor

Abogado, magíster en Administración Estratégica de Empresas y magíster en Derecho Bancario y Financiero por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). General Business Studies Certificate, UCLA Extension. Fintech Talent Program, Utrecht University. Posee un postítulo en Derecho Civil Patrimonial, por la PUCP, y amplia experiencia en empresas del sistema financiero, nacionales e internacionales. Actualmente se desempeña como gerente legal del Banco GNB. Es coautor del libro *Gestión del riesgo legal*, publicado por Cengage Learning (Argentina), coautor del libro *Derecho del comercio internacional peruano*, publicado por Tirant Lo Blanch (España) y Palestra Editores, y autor del libro *Créditos hipotecarios digitales en el Perú: estudio y análisis*, publicado por la Sociedad de Derecho y Empresas Digitales. Ha sido profesor universitario y miembro de las comisiones consultivas de derechos reales, contratos, derecho financiero y bancario del Colegio de Abogados de Lima. La revista británica *The Legal 500* lo incluye en la GC Powerlist: Perú, que identifica a los más influyentes e innovadores *general counsel* del Perú.