

UNIVERSIDAD DEL CUZCO

GUILLERMO CACERES GAUDET

La Cédula Hipotecaria como Exponente del
Crédito Territorial en el Perú

Tesis para optar el grado de doctor
en la Facultad de Jurisprudencia.



1921.

LIB. IMP. H. G. ROZAS.

SUMARIO:

La Cédula hipotecaria como exponente del crédito Territorial en el Perú.

PRIMERA PARTE

—I—

Naturaleza del crédito territorial

II

Lijera relación histórica del crédito territorial en el Perú

SEGUNDA PARTE

—I—

La cédula hipotecaria i el sorteo

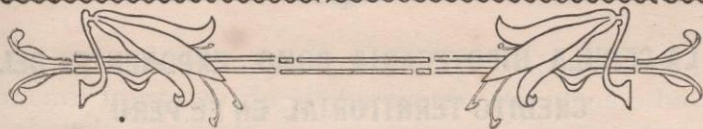
—II—

Efectos del sorteo

—III—

Fuerza ejecutiva de la cédula hipotecaria i de sus cupones.

CONCLUSION.



PROLOGO

Señor Rector:

Señores Catedráticos:

GRANDE satisfacción es para mí, volver a someter mis modestos conocimientos estudiantiles a la apreciación de los nobles maestros, que encaminaron mis primeros pasos en la magnífica profesión que hoy la veré seguramente coronada, merced a vuestra benevolencia. Tal vez no ha de corresponder debidamente a mis deseos, pero es bastante mi orgullo al obtener vuestro veredicto en el último escalón de la carrera.

LA CEDULA HIPOTECARIA COMO EXPONENTE DEL CREDITO TERRITORIAL EN EL PERU

PRIMERA PARTE

—I—

Naturaleza del crédito territorial.—En todo tiempo se ha considerado la propiedad territorial como una de las más grandes i saneadas fuentes de riqueza, aunque el criterio de mayor o menor importancia que se le atribuyera fuese desigual en el trascurso del tiempo, dependiendo de las alternativas del valor de su producción o de su fácil colocación.

Conocida es la escuela fisiócrata, que en un exceso de parcialidad doctrinaria, llega a concluir con que la única i exclusiva fuente de la riqueza es la tierra, siendo las demás simples derivaciones accidentales de la fuente matriz. Sin discutir esta doctrina, pasaremos a manifestar, que fluctúa su importancia conforme los lugares de ubicación de la propiedad, teniendo también el tiempo influencia en dichas alternativas ya que no es el mismo el valor del crédito territorial durante su trascurso. Hai naciones en las que se atribuyen a la propiedad territorial un valor preponderante con relación a otras industrias, ya sea bajo su aspecto agrícola o como rendimiento de urbanización. Así vemos en el Perú, que la importancia de las industrias manufactureras tarda en imponerse como fuente de riqueza, estando relegada ésta, casi de manera exclusiva a la rutina i por consiguiente al estacionarismo; no sucediendo cosa semejante con la industria agrícola i con la derivada de la urbanización; que entre nosotros, por sus condiciones especiales tienen mayor rendimiento. También dijimos que con relación al tiempo el

crédito territorial describe etapas de mayor o menor importancia, dependiendo sus alzas o bajas de la demanda o depreciación de sus productos. Así vimos cómo en el Perú, a raíz de la guerra Separatista de los Estados Unidos, se produjo una inusitada demanda de productos agrícolas, como consecuencia de la paralización de dicha industria en aquel país. El estado de guerra arruinó el algodón i la caña de azúcar norteamericanos, quedándose como consecuencia casi desprovistos los mercados europeos del abastecimiento ordinario de tales artículos que lo hacían los Estados Unidos en su casi totalidad, motivo por el que se incrementó tal producción en otros países como en el nuestro, *desarrollándose* el crédito territorial como no lo había tenido antes. También ha sido fácil observar que el último conflicto mundial ha tenido repercusión decisiva en el crédito territorial, porque la inactividad consiguiente de los beligerantes en lo relativo a todas las industrias, i el exceso de demanda de materia prima o de artículos de primera necesidad para el abastecimiento de los ejércitos, requirió la producción extraordinaria i bien remunerada de la industria agrícola en los países que no intervinieron en la contienda especialmente.

—II—

Lijera relación histórica del crédito territorial en el Perú.—Puede decirse que en el coloniaje no ha existido el crédito inmobiliario, a pesar del valor preferente que a este género de propiedad le dió en ese tiempo. A primera vista parece lo anterior una antinomia, pero si observamos la realidad histórica, veremos comprobado nuestro aserto.

Las tierras o las urbanizaciones eran requeridas por los capitalistas, quienes al no encontrar la fácil colocación de sus fondos, no veían más medio que la compra de propiedades territoriales.

Es conocido el estado de misoneismo industrial al que nos obligó la península, que tenía privilegio de comerciar con sus tierras de ultramar, estimándose como un delito el comercio con países extranjeros. También se recordará, que la Casa de Contratación de Sevilla era la única que proveía a las colonias por medio de sus galeones de los artículos que ellas estaban prohibidas de producir, no siendo sino las que fuesen el resultado de las industrias extractivas como son la minería i la agricultura. La agricultura no era objeto de la demanda peninsular, dado el caso de su fácil abastecimiento i de la mayor importancia que daban a la minería.

En esta situación de languidez industrial, los poseedores de algún capital estaban ante el dilema de la adquisición de propiedad territorial o el estancamiento de sus fondos, quienes, por evitar eventualidades, optaban por su ocultación en la forma clásica de los "tapados", pues, el bajísimo tipo de interés, consecuencial a la falta de actividad económica i las expectativas de la difícil devolución del préstamo, que a veces daban lugar a latos i dispendiosos litigios, provenientes de la deficiencia del procedimiento, les brindaban el medio único de la ocultación, como lo hace notar García Calderón en su "Diccionario de Legislación". Por otra parte, si se decidían a la adquisición de tierras rurales especialmente, era por el carácter nobiliario que a sus dueños les daba a la larga, o por las sinnúmeras ventajas provenientes de su adquisición. Pero es necesario anotar que estos provechos no

emenaban de la industrialización de los fondos, porque los productos agrícolas apenas si lograban colocarse en el estrecho radio de su ubicación, sino de las expoliaciones de que eran objeto los capitales humanos, que, en la práctica eran considerados como accesorios de los inmuebles.

Además de esta circunstancia, que contribuía a la falta del crédito territorial, por el valor artificialo i no natural de la propiedad rústica, existían otras causales que daban como resultado la imposibilidad de asentar el crédito en ella, i eran las provenientes del número excesivo de vinculaciones, por lo general perpétuas; los gravámenes ocultos que eran siempre una incógnita ineludible en la titulación de las propiedades, merced a las hipotecas legales generales i aún convencionales, dado el caso de que no había ni un sistema rudimentario de publicidad; las fundaciones: la capellanía, las enfitéusis, en porcentajes tal que era casi imposible la existencia de propiedades realengas; las subsistencias de los mayorazgos; el incremento de los latifundios inactivos; la deficiencia procesal que anulaba en buena cuenta, el crédito i su exequibilidad en momento oportuno. En tal situación era imposible pensar siquiera en el crédito territorial bajo la forma del amplio desarrollo que con el tiempo debiera de adquirir, porque para ello se requiere la facilidad traslativa del dominio, la abolición de las vinculaciones perpétuas; la publicidad de los gravámenes i las facilidades procesales, además de la industrialización propia de los fondos, que les da mayor valor.

Posteriormente vino un período benéfico de crisis, el de la Independencia. En los primeros tiempos era imposible el pensar en nada pare-

eido al crédito territorial i en su implantación definitiva, aconteciendo cosa semejante en las épocas inmediatamente sobrevinientes, en las que la vida republicana, perfectamente caótica, de cuadillajes i de guerras civiles sin cuento, con los perjuicios consecuenciales a tal estado, dió lugar a la depreciación de la propiedad territorial. Pero de una manera inconcientes. se iba preparando la senda segura para la estabilización del crédito territorial, habiéndose dado los primeros pasos con ese fin, pues la abolición de las vinculaciones perpétuas i de mayorazgos, son hechos con los cuales se iba consolidando el derecho de propiedad.

Otro hecho que contribuyó al incremento del crédito fué el de la abolición de la tasa obligatoria de intereses, los cuales sólo se podían pactar hasta el 6 %, hasta el año 1832 en que se declaró de libre estipulación. En épocas anteriores, los capitales no sentían aliciente para el préstamo sobre propiedades inmobiliarias, dado el escaso rendimiento del interés i los peligros dificultades para su devolución, motivo por el que los dueños de inmuebles se veían exhaustos del crédito necesario para su mejor explotación.

La ley general de Consolidación de 1850, que fué muy censurada, no por el espíritu de ella, sino por los abusos a que dió lugar, contribuyó también de manera eficaz al incremento del crédito territorial, porque merced a ella se reconocieron las deudas del Estado provenientes de todos los perjuicios inferidos a los propietarios en toda la época anterior, inclusive los cupos i demás gravámenes.

La guerra de Secesión de 1857, que reconoció como causa luchas de carácter económico entre los estados del Norte i del Sur de los Estados

Unidos, como hicimos mención, dió lugar a que pensase en sustituir los cultivos de algodón i de caña de azúcar que en aquel país se arruinaron. En Cuba la revolución de la independencia imposibilitaba también el debido incremento de esa industria, motivo por el que los vastos i férricos territorios del Perú constituyeron el objetivo de esa finalidad, para enmendar aquella deficiencia. Para ello era necesario el desenvolvimiento en gran escala de la agricultura. Teníamos en esa época, como las tenemos hoy, grandes extensiones territoriales, pero faltaban los consiguientes grandes capitales para ponerlas en debido estado de producción. Era imprescindible preparar las tierras, cultivarlas e implantar poderosos ingenios para la industria intensiva. Había necesidad para ello de capitales, los cuales podía llamar el crédito territorial, pero desgraciadamente entre nosotros no lo habían en proporción suficiente para llenar ampliamente esa finalidad que el momento lo exigía; del extranjero tampoco era dable su adquisición en proporción bastante, por el desprestigio enorme del Perú i por el descrédito en general que gratuitamente le atribuyeron; porque la "trampa ambulante", como vinieron en denominarle en Europa, no era sino el medio fácil de justificar los latrocinios de los acreedores, quienes eran pagados con largueza, primero en guano i después en salitre, obteniendo pingües ganancias. Se decía pues, que un país sin instituciones, sin policía, sin nada que le merezca respeto, no era digno de merecer la confianza exterior. Por otra parte la falta de brazos en la cosa dificultaba la explotación agrícola, circunstancia que se gravó mayormente con la abolición definitiva de la esclavitud, que dejó los campos casi escuetos de trabajo. De la sierra era inhumano

llevar trabajadores, por la casi imposibilidad de adaptación al nuevo medio, motivo por el que se estableció la perjudicial inmigración china para suplir esa deficiencia, los cuales constituyeron a los esclavos de manera absoluta, hasta en el cruel tratamiento de que eran objeto.

En esas circunstancias don Manuel Pardo pensó adaptar en el Perú el "Crédit Foncier" que ya tenía vida en Francia desde 1850, hasta que en 1866 don Mariano Ignacio Prado, por decreto dictatorial, promulgó la Ley de Crédito Hipotecario, tomando por modelo la institución similar francesa.

Parece que una institución de esta naturaleza no debería provocar resistencias, sino, por el contrario, aplausos i todo género de facilidades. Las oposiciones nacieron quizá de la influencia corrosiva de la política, o por los prejuicios jurídicos de nuestra vida anterior, encastillados en un falso concepto del romanismo, o por la falta de preparación ambiente. Se arguyó de que era imposible la adaptación del crédito hipotecario en un país en el que no existía un debido Registro de la Propiedad Inmueble, estando relegada esta función a sólo los escribanos de hipotecas, que no daban la menor garantía i que en definitiva eran irresponsables; que se creaba un fuero de privilegio especial para los Bancos, paradójico con las declaraciones de igualdad civil consignadas en la carta política; que a lo que se propendía era a favorecer la usura tanto de los cedulistas como de los Bancos, que eran los intermediarios entre el público acreedor i los deudores hipotecarios. El misoneismo jurídico manifestó lo perjudicial que era el pensar siquiera en la adaptación de esta institución exótica, nacida en países de organización territorial diferente aún en lo que se refiere a su misma legisla-

ción. Se predijo la quiebra de los Bancos, la pérdida de los cedulistas, i, en definitiva, el desastre general del crédito i que sólo la situación de hecho por la que atravesaba el gobierno sería la que originase su supervivencia. Pero felizmente, ninguno de esos augurios llegaron a cumplirse; el primer congreso que se reunió, cuando la presidencia de don José Balta, dejó intacto el decreto en referencia, a pesar de haber anulado expresamente muchos actos del gobierno dictatorial de Prado, i, aún más, le dió fuerza legal tres años después.

El primer Banco Hipotecario se fundó en noviembre de 1866, estando facultado para emitir cédulas hasta cuatro veces su capital social consistente en un millón de soles, estando las omisiones en proporción directa a los préstamos realizados, no pudiendo exceder en manera alguna al monto total de éstos. El pago de las cédulas está bien garantizado a pesar del sistema deficiente de Registro de Propiedad, respaldando su valor el que tuvieren los fundos hipotecados, además del 33 % con que quedaba afecto el capital social del Banco, para responder en su oportunidad. El objeto que se propuso fué el de hacer préstamos a largos plazos con hipoteca de fundos, sólo por la mitad de su valor, i su reembolso por anualidades que comprendan el interés i la amortización del capital en pequeñas sumas. Los Bancos podían imitar cédulas con el interés anual del 6 % i 5 % de amortización. Estaban facultados para recaudar las anualidades vencidas de los deudores, valiéndose de medios complasivos excepcionales; vender los productos que estos les consignen; encargarse de la compra de maquinarias; administrar los fundos que les encomienden, etc., facultades que, como se ve, estaban fuera de las naturales atribuciones de

instituciones de semejante índole, i que sólo se les dió con el fin de propender al incremento agrícola. Las cédulas se imitían por pequeñas i grandes sumas, al alcance de todos los que quisieran colocar sus capitales con seguridad, por más insignificantes que estos fueren, asegurándoles una renta fija i sin la odiosa perspectiva de entenderse directamente con los deudores. Los propietarios que hipotecaban fundos, recibían cédulas por el valor nominal de la suma a que se obligaban, amortizándose el crédito en 20 años. El pago que tenían que hacer no excedía del 12 % anual, incluyéndose en ello el interés i la amortización, hecho que brindaba grandes ventajas a los propietarios, dado el caso de que en esa época era común el préstamo en grandes sumas al 12 % anual i al 2 % mensual en pequeñas cantidades, i el mútuo de dinero se hacía por lo general con seis meses de plazo i cuando más con un año.

El valor de los préstamos debía dedicarlo el deudor a fines taxativamente determinados, pues no tenía la libre disposición de dichas sumas. Estaban facultados para invertir el dinero mutuado en forma de cédulas en la compra del mismo fundo; podía amortizar grávamenes anteriores i que fueren excesivamente onerosos; mejorar los fundos, etc. Los fines son perfectamente laudables i son los que originan la creación de toda institución hipotecaria; pero era utópico el pensar siquiera en semejante control, ya que en los fundos más próximos aún, se hacía imposible esa supervigilancia, que supone un sistema de intervención permanente, i por consiguiente perjudicial, motivo por el que fué desusada.

Además se establecía que este contrato debería ser literal entre el Banco i sus deudores, i q' en la escritura se sentasen los artículos relacio-

nados con el procedimiento privilegiado del Banco para ejecutar a sus deudores en caso de mora, con el fin, muy laudable por cierto, de no dar lugar a articulados, excepciones i trámites que pudieran enervar la acción por alegar ignorancia o por cualquiera otra causa. Pudo haber sido buena esta disposición, pero fué innecesaria, porque la ignorancia de la ley es inexcusable, ella se presupone sabida por los contratantes.

El crédito Hipotecario tuvo vida eficiente durante los catorce años que precedieron al desastre del 79, i removió las riquezas territoriales del país en un sentido de indiscutible progreso, fecha en la que, desgracias superiores a toda previsión, trageron como consecuencia la ruina del crédito territorial, i, por consiguiente, la de los Bancos, de los cedulistas i aún de los mismos propietarios. El estado de aniquilamiento, la ruina i casi la anulación de todas las industrias a raiz de la guerra, ahuyentaron toda perspectiva de crédito territorial. Pero a pesar de la horrenda i bárbara acometida, que había arrasado todas las fuerzas vivas del país, despertó la actividad nacional en un sagrado impulso de rehabilitación patriótica, dirigida al fin de regularizar la situación económica del país, esfuerzos todos que culminaron con la Ley de Bancos Hipotecarios de 1889, que hasta hoy está en vigencia. El año anterior se promulgó la Ley de Registro de la Propiedad Inmueble, que tantos i tan beneficios a producido en especial en orden al crédito, disipando de la titulación de las propiedades los innumerables inconvenientes que antes de su dación obstaculizaban todo arreglo conveniente i rápido que tuviera por base el derecho de propiedad inmobiliaria.

Al rededor de la dación de la Ley de Bancos Hipotecarios se suscitaron también árduas po-

lémicas, pero no ya dirigidas por el prejuicio del romanismo, al que se le calumnió atribuyéndole una incommovible estabilidad. Las discusiones se concretaron simplemente a agotar todas las medidas necesarias para garantizar la estabilidad de la institución, i los derechos de todos los que con ella negociaran, ya sean acreedores cedulistas o deudores propietarios de fundos hipotecados, partiendo de la amarga experiencia que la ley del 69 había legado.

De acuerdo con esta ley se creó una sección especial de Crédito Hipotecario en el "Banco del Perú i Londres", que resultó de la fusión de los Bancos de "Mexico i Sud América", de "Londres", i del "Callao", instituciones que en un principio realizaron operaciones hipotecarias de una manera independiente. Otras instituciones semejantes como el "Banco Italiano" i el "Internacional del Perú", también estaban i lo están hasta hoy facultados para realizar préstamos hipotecarios de acuerdo con la ley de 1869. Por resolución suprema del 24 de julio de 1912 se aprobó los estatutos del "Crédit Foncier Péruvien", sucursal de la institución central de París constituida como sociedad anónima; i en 13 de julio del mismo año, se autorizó a la "Caja de ahorros" de la Beneficencia Pública de Lima, para realizar préstamos hipotecarios sobre fundos urbanos, ateniéndose también a la ley del 89.

Por lo demás decir, que se ha estabilizado de manera absoluta el crédito territorial, i que, como consecuencia, las transacciones de los Bancos han cobrado a este respecto un enorme incremento, siendo satisfactorio el anotar que todos sus servicios los hacen con la más religiosa i prolija periodicidad, motivo por el que la cédnla han tenido i tienen una enorme demanda de par-

te de los capitalistas de toda magnitud, cotizándose en la bolsa con premio sobre su valor nominal.

Los fenómenos económicos consecuenciales a la Gran Guerra, han contribuido a ese estado de florecencia en el crédito territorial, al extremo de que las bases sobre las que se asienta, han sido insuficientes para corresponder a la demanda de capitales para el cultivo i laboreo de los fundos rústicos, dado el caso de que los Bancos Hipotecarios sólo tienen en cuenta el valor de las tierras i ésto es en su mitad, haciendo exclusión de los capitales en ellas existentes. Además de esas circunstancias, las formalidades sin cuento que se requieren para la realización de dichos contratos, han creado la necesidad de dividir los alcances del crédito territorial, atribuyendo más vastas i amplias funciones a su derivado que es el crédito agrícola. La actual tendencia de los Bancos Hipotecarios se encamina a radicar sus alcances a casi solo el crédito urbano, dejando al crédito agrícola las operaciones compatibles a ese género de industria, por intermedio de los Bancos Agrícolas, semejantes a los Hipotecarios, que van imponiéndose en todas partes del mundo como las instituciones facultadas para responder a los créditos exigentes de la grande i floreciente industria agrícola. Entre nosotros hubo una tentativa encaminada a ese fin i que tuvo vida real en el proyecto de García i Lastres sobre creación de Bancos Agrícolas, que desgraciadamente no ha tenido realización, pero que muy pronto quizá los tengamos, dada la necesidad impostergable que a ese respecto se siente.

Una vez hecha la reseña histórica del desarrollo del crédito territorial en el Perú, habríamos lógicamente hecho el estudio analítico de la actual ley de Bancos Hipotecarios bajo su as-

pecto general, pero, en la segunda parte de este trabajo nos concretaremos a sólo el estudio de una de las operaciones de dichos Bancos, concernientes a los contratos que estos celebran con el público por intermedio de la Cédula Hipotecaria, cuyo valor i demanda, es el termómetro con el cual se puede medir de manera infalible el crédito territorial del país.

SEGUNDA PARTE

—I—

La cédula hipotecaria i el sorteo.—Los Bancos Hipotecarios, como bien sabemos, son instituciones de crédito que en la actualidad desempeñan un papel preponderante en la actividad económica; pues, habiéndose sentido la honda necesidad del préstamo sobre inmuebles, en condiciones que no sean premiosas con relación al tiempo en que deban de verificarse las amortizaciones, i cuyo interés garantice una relativa estabilidad en el capital mutuado, se ideó el sistema de estos créditos, que llenan ampliamente ambas finalidades.

Las instituciones que desempeñan ese rol se crean siempre sobre la base de un capital propio que sirva de punto de partida para sus posteriores transacciones, siendo su finalidad, en buena cuenta, la de servir de intermediarios entre los que quieren colocar sus capitales para percibir un interés conveniente i en condiciones de absoluta seguridad i los que necesitan de esos capitales para impulsar nuevas obras, negocios o cualquier otro trabajo o colocación, dando como garantía sus propiedades inmuebles.

Indudablemente que los Bancos buscan utilidad como consecuencia de sus servicios, la que

se manifiesta en la diferencia de los intereses que pagan a los prestamistas i la que reciben de sus deudores, además de los derechos que por servicios de administración o otros análogos pudieran percibir.

Siguiendo la explicación del mecanismo de los Bancos Hipotecarios, que es imprescindible hacer siquiera someramente, de manera previa, para abordar con mayor precisión i claridad el punto de vista que nos toca desarrollar en este trabajo, diremos que, el capital propio con que pudiera contar el Banco Hipotecario, por más cuantioso que fuese, sería siempre exiguo para llenar los fines que está llamado a satisfacer; de allí resulta ineludible que el Banco tenga que apelar al crédito del público para responder a las licitaciones de los propietarios necesitados de capitales, con cuyo motivo emite unos instrumentos de crédito, cédulas hipotecarias, los que son tomados por los que tienen capitales excedentes i desean su colocación segura i productiva.

Su emisión está restringida a un límite prudencial, que, evitando no vivos inflamientos, preste mayor confianza al público. De esta manera con los capitales que obtienen, aumentan los Bancos el activo de su giro i afrontan las licitaciones de los necesitados de capitales. Conforme al art. 25 de la Ley de Bancos Hipotecarios, la emisión sólo podrá ser diez veces mayor que el capital social del Banco, no pudiendo en ningún caso exceder de la cantidad invertida en los préstamos.

Para el buen servicio de las cédulas, es necesario que los deudores hagan el servicio de amortización i el pago de intereses con la mayor puntualidad; de lo contrario, de manera automática, vendría a producirse un desequilibrio ge-

neral, que traería consigo la irregularidad en el desempeño de las funciones del Banco. Por esa razón se cuida con excesivo esmero, que los préstamos se realicen en condiciones claras i precisas, haciendo exclusión, cuando se trata de fondos rústicos, de las obras, construidas con adherencia al suelo i solo sobre la mitad del valor de la tierra. Con el mismo fin se han dado leyes de excepción para ejecutar el pago de los deudores del Banco incursos en mora, i se han agotado todas las medidas necesarias para precaver cualquier eventualidad.

Los Bancos en su condición de administradores de bienes ajenos, tienen que ser inexorables, por que es preciso descartar cualquier lenidad de su parte, que aún en el caso de ser beneficiosa para unos, afectaría el crédito público, produciendo como consecuencia el malestar de los más.

Todas estas medidas de seguridad, tienen su correlativa, porque así como se agotan para que desempeñe su rol activo de acreedor, de igual manera en su rol pasivo de deudor del público, está obligado a hacer sus servicios con precisión matemática, por lo que lógicamente se ha dado a la cédula hipotecaria i a sus cupones fuerza ejecutiva en el caso improbable de mora bancaria. En el art. 591 del Código de Procedimientos Civiles, inciso 7º, vemos consignada entre los títulos que aparejan ejecución a la cédula hipotecaria, cuando dice: "Cualesquiera títulos al portador o nominativos legitimamente emitidos por los Bancos, sociedades anónimas o corporaciones públicas, que representen obligaciones vencidas, i los cupones también vencidos de dichos títulos, contra la institución o compañía emisora, si se protestan por falta de pago". En el art. 31 de la ley de Bancos Hipotecarios de u-

na manera expresa se le da dicha virtud, manifestando además, en su segunda parte: "Las cédulas i cupones tendrán fuerza ejecutiva, sin necesidad de reconocimiento previo".

Hemos dicho ya que los Bancos emiten cédulas en razón directa de los préstamos que hacen, siendo la vida de ambos créditos paralela e igual; las cédulas disminuyen mediante el sorteo en proporción a las amortizaciones que hacen los deudores. El monto total del sorteo anual, está determinado por las amortizaciones parciales que deben hacerse. Así como la ley admite amortizaciones extraordinarias, dado el caso de q' los deudores pueden en cualquier tiempo, si es posible cancelar el íntegro de su crédito, así también, lógicamente estatuye sorteos extraordinarios, para establecer el equilibrio entrambas operaciones, de lo contrario dichas cédulas seguirían en circulación sin devengar intereses.

—II—

Efectos del sorteo.—Desde el momento en que se verifica el sorteo se producen dos efectos: el de la suspensión automática del pago de intereses de las cédulas, desde el día designado para el pago de su importe, i la obligación del Banco de cancelar su importe i los intereses vencidos al tenedor de la cédula.

Respecto a las condiciones personales del tenedor, le son indiferentes al Banco, pues, como son títulos al portador, poco importa que sea quien fuese el que se presente a su cobro.

En el art. 26 de la ley de Bancos Hipotecarios se establece de que las cédulas serán al portador. Es digno de anotarse que esta limitación sólo está consignada en nuestra legislación, pues, en México, Francia, España i aún

Bolivia, se establece de que pueden ser nominativas i al portador. No se explica la razón por la que nuestros legisladores hayan hecho esa restricción. Las cédulas nominativas evitarían muchos tropiezos en caso de extravío o, hurto. Verdad que también se dice que es más propio para los efectos del comercio el que sean al portador, porque no dejan huella de su paso en caso de verificarse transferencias; Pues, hay interés muchas veces de que no trascienda al conocimiento del público la situación económica de los vendedores o compradores, que pudiera colegirse de una simple operación de transferencia. Pero todo se obviaría dando lugar a la emisión en ambas formas.

A pesar de la disposición legislativa de sólo emitir cédulas al portador, hay un medio sencillo de convertirlas en nominativas, depositando aquellas en un Banco, el que expide el certificado correspondiente en el que consta el número de orden de las cédulas depositadas, las que pueden ser transferidas por endoso nominativamente.

Se ha dicho que el efecto producido por el sorteo suspendiendo el interés de las cédulas sorteadas, no es justo, porque estando el importe de ellas en depósito ficto, el Banco continúa percibiendo los beneficios de su giro, i el hecho de que el tenedor de la cédula sorteada deje aún en las arcas del Banco lo que tiene derecho de cobrar, significa un acto de confianza. Estos argumentos indudablemente que tienen fuerza, pero sucede que el Banco a raíz del sorteo, puede decirse que tiene ese dinero inproductivo, porque alista los fondos suficientes para la cancelación del valor de las cédulas sorteadas, por lo que no puede continuar pagando los intereses; i, sobre todo, nadie ignora las cualidades i los efectos de la cédula-hipotecaria, que es un título

de crédito cuyo tenedor es absolutamente responsable de cualquiera tardanza: si voluntariamente deja de cobrar, de la misma manera renuncia a los intereses que pudiera percibir. Este efecto está admitido en el art. 28 de la ley respectiva.

Conforme al art. 29 el pago de la cédula debe hacerse a su presentación, sin admitirse oposición de tercero, salvo el caso de que se presente por escrito, i se funde en la pérdida o sustracción de ella. Para que sea viable esa oposición, es necesario, como se ve, llenar dos requisitos: el de la forma, que es por escrito, i el del fondo, que es en el caso de pérdida o sustracción, siendo para nuestra ley cualquier otra causa ineficaz. Pero tenemos que ponernos en el caso de que a raíz de una demanda por cantidad de libras, por ejemplo, a un tenedor de cédulas, el juez ordene al Banco la retención de su importe o la entrega a la Caja de Depósitos i Consignaciones, por embargo preventivo o definitivo ¿cual es la situación en que queda el Banco? Es necesario descartar previamente la interpretación restrictiva que pudiera hacerse de nuestra ley, porque sería ir contra los más fundamentales principios de equidad si se hiciesen generalizaciones nocivas en contra de terceros. La ley se refiere a oposición pero no a orden de embargo o retención, que puede i debe verificarse en caso de disposición judicial. La oposición i el embargo son dos cosas diferentes, por más de que en sus efectos sean semejantes. También, si nos fijamos, en la nómina de los bienes inembargables consignados en el art. 617 del Código de Procedimientos Civiles, dado con posterioridad a esta ley, veremos que el bien de que estamos tratando no está incluido entre sus disposiciones. Pero hay que reconocer el derecho que tiene el Banco de

no hacer entregar del importe de las cédulas cuya retención se le notifica, mientras no se le dé las cédulas con sus respectivos cupones.

Nuestra ley dice simplemente que la oposición debe presentarse por escrito, sin referirse a la manera cómo debe efectuarse ni a la persona ante quién debe interponerse la demanda. No se sabe si puede deducirse ante el Banco de manera privada o ante la autoridad competente. El caso indudablemente asume bastante importancia, habiendo dado en la práctica lugar a muchas confusiones; pero en armonía con los principios generales de derecho, tenemos que concluir en el sentido de que la oposición de cualquiera interpuesta directamente al Banco es ineficaz. Si se pudiera permitir la oposición privada, habría lugar a numerosos abusos, por lo que debe recurrirse a la autoridad judicial. De nada valdría la simple oposición de un interesado cuyas aserciones mal pueden ser admitidas por el Banco, i, sobre todo, porque siendo el asunto de naturaleza litigiosa, como a simple vista se ve, necesita de esclarecimientos que deben ventilarse ante el poder judicial.

En lo que respecta a la opinión que hemos emitido de que cabe orden de retención o depósito judicial del precio de las cédulas hipotecarias, se dice que daría lugar a morosidades interminables, que desvirtuarían la cualidad esencial de los instrumentos de crédito, que radica en su precisión i celeridad, i que el hecho de hacer intervenir a la rábula judicial en cuestiones tan delicadas, como la de que se trata, es propinar grave daño a los que tuvieran confianza en las operaciones hipotecarias. Todo esto puede ser cierto, pero es necesario, optar por el temperamento que hemos propuesto, porque de lo contrario, se originaría una excepción odiosa e in-

justificable, más dañina aún que en el caso de que acontezca lo contrario.

La cédula hipotecaria, que viene a ser el exponente del contrato que se realiza entre el Banco i del público, no solo debe constar de su texto, sino también de los cupones, que deben ir adheridos a ella aunque la ley nada diga al respecto, los cuales se desglosan a medida que van pagándose los intereses, viniendo a constituir, en definitiva, los recibos de estos. Sabemos que el dueño de un título de crédito no solo tiene derecho al capital que representa, sino también a sus intereses, así el cedulaista tiene derecho de exigir al Banco, en su debida oportunidad el pago de los intereses, desprendiendo el cupón correspondiente, sin requerirse para ello más recibo que este, como ya queda dicho.

—III—

Fuerza ejecutiva de la cédula hipotecaria i de sus cupones.—Poniéndonos en el caso improbable de que un Banco no pague los intereses de las cédulas emitidas, o que, habiéndose estas amortizando mediante el sorteo, se presentase el tenedor de ellas reclamando el pago sin que éste pueda verificarse, ¿cuál es la acción que le corresponde? Ya vimos que el Código de Procedimientos Civiles i la misma ley sobre Bancos Hipotecarios les dá mérito ejecutivo. Aún el Código de Enjuiciamientos derogado les reconocía la misma cualidad.

Al discutirse la ley se originaron los más acalorados debates al respecto, porque se decía que era ilógico i antijurídico dar mérito ejecutivo a un instrumento de crédito que no estuviera debidamente autenticado, lo que daría lugar a abusos i a consecuencias más peligrosas. Se de-

cía que cuál podría ser la situación si la cédula fuese falsificada. Con qué criterio se apareja ejecución cuando en un momento preciso no se sabe hasta dónde es incontrovertible la veracidad de un instrumento de este género. Se dijo también que no debían admitirse leyes de excepción i que en el caso concreto que vamos analizando, el reconocimiento sería el único medio de hacer ejecutiva la cédula, pero supongamos que fuese necesario este requisito i que medie oposición de parte de la persona obligada al reconocimiento, promoviéndose un artículo con su consiguiente período de prueba, luego la apelación i quizá el recurso de nulidad. Si fuese tan escabroso el porvenir de la cédula, tratándose de que surta su finalidad, perdería el prestigio de que actualmente goza i ya no se le estimaría como el título más saneado i mejor garantido si se le sometiese a los resultados de un procedimiento lato. Si pudiera suceder el caso de falsificación de una cédula, cabe en el mismo procedimiento de ejecución oponerse rearguyendo de nulidad o falsedad.

También se quiso detener el mérito ejecutivo de la cédula con el argumento de que bien podría darse el caso de las emisiones clandestinas. Esto queda casi descartado por ser utópico su realización, pues, el Estado toma grandes previsiones con el fin de controlar todas las cuestiones que se relacionan con los intereses del público. Se ha creado con este fin un inspector fiscal de Bancos Hipotecarios, que constate las emisiones, que se cerciore de la realidad de los balances, de la exactitud de los sorteos i de las cédulas que siguen en circulación, haciendo constar el número de orden i la serie que les corresponde. Para desvincular a este funcionario de la política, se ha establecido que deberá recaer el nom-

bramiento en el contador mayor más antiguo del Tribunal mayor de cuentas en Lima i en los departamentos en el tesorero departamental.

Además de lo dicho, hay otras circunstancias que hacen casi imposible la realización de las emisiones clandestinas, por las penas graves a que se hallarían sujetos los responsables, conforme a lo establecido por los artículos 41 i 42 de la misma ley. I sobre todo hay que tener en cuenta que en el comercio la base fundamental es la confianza.

Para cobrar el importe de los cupones es suficiente presentarlos al juez, porque en ellos consta su monto i la época de su vencimiento. Ahora, cómo se hace esta presentación? Será necesario desprenderlos de la cédula o presentarlos con adherencia a ella? Optar por el segundo caso de que los expedientes rueden en condiciones de absoluta inseguridad por los oficios de los escribanos; i si se ha de elegir el primero, nos encontramos también con un tropiezo, porque en la práctica comercial el cupón cuando no está aún desprendido está sin cancelación, porque podría darse el caso de sustracción de las cajas del Banco. Para salvar estas dificultades convendría que el mismo juez sea quien desglose el cupón, haciendo constar el hecho.

CONCLUSION

En lo relativo a la fuerza ejecutiva de la cédula, hay muchos vacíos en nuestra legislación, que en la práctica podrían suscitar muchas dificultades.

Para que el juez emita el auto de pago, necesita cerciorarse de manera absoluta si la cédula

que se le presenta ha sido objeto de un sorteo ordinario o extraordinario. Podrá creerse que es suficiente con acompañar el periódico en el que conste el hecho del sorteo, ya que el Banco tiene la obligación de hacer las respectivas publicaciones, con lo que se llevaría a la evidencia al criterio judicial. Pero es necesario fijarse que el juez antes de ordenar el pago en una acción ejecutiva, está obligado a tener un convencimiento racional de la exequibilidad del crédito, de lo contrario estará expuesto a dar un paso en falso, en cuestiones tan delicadas, acarreado perjuicios e inconvenientes en caso de que resulte falso o equivocado el hecho o condición que se afirmó para aparejar la ejecución. Es sabido lo susceptible de errores que es una publicación en la que conste una serie consecutiva de grandes cantidades escritas en cifras; i, aún más, los datos de los periódicos son considerados como elemento subsidiario de prueba en el mismo juicio ordinario, i mal puede darse un auto de pago a mérito de solo informes de esta naturaleza.

Pero si ni la cédula en sí, ni los periódicos son capaces de probar la ejecución, qué es lo que debe hacerse? Como dijimos, la ley guarda silencio a este respecto, porque quizá supuso con gran optimismo, que el caso de mora bancaria era irrealizable.

Para llenar este vacío, sería suficiente que el inspector fiscal, llamado por ley a presidir los sorteos, certifique a solicitud de parte la autenticidad de la condición de la cédula sorteada, manifestando que corresponde por el número de orden i por la serie que le corresponde, su calidad de ser cancelable.

El inspector fiscal a pesar de no estar obligado por la ley a emitir dichos certificados, puede hacerlo, ya que nada se lo prohíbe, i, todo lo

contrario, emana de la misma índole de sus funciones el que deba desempeñar el papel de control i de fe. Con dicha certificación, creemos que puede aparejarse perfectamente la ejecución, i el juez, emitir el auto de pago sin temor ni vacilación.

Cuzco, a 7 de diciembre de 1921.

S. Cáceres Saudet.



— 72 —
7 de diciembre de 1921.

A dictámen del Sr. Catedrático de Derecho
Procesal, Dr. Félix Cosío.

GIESECKE.

Señor Rector.

La tesis presentada por el bachiller don Guillermo Cáceres Gaudet sobre el valor de la cédula hipotecaria como instrumento de crédito, revela suficiente versación en las modalidades histórica i jurídica de esta moderna institución contractual i una inteligente preocupación por su perfeccionamiento. Por lo que constituye materia adecuada para la discusión en las pruebas doctorales que debe rendir dicho postulante. S. M. P.

Cuzco, a 9 de diciembre de 1921.

FÉLIX COSÍO.

V° B°

Giesecke

