

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SANCHEZ CARRIÓN**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**POSIBILIDAD DE LA HIPOTECA INVERSA EN EL MARCO  
CONSTITUCIONAL Y SU EFECTO EN LA CALIDAD DE VIDA DEL  
ADULTO MAYOR**

**PRESENTADO POR:**

Bachiller Jose Luis Rosario Chauca

Bachiller Marian Soraya Guevara Cubas

**ASESOR:**

Mg. Félix Antonio Domínguez Ruiz

**HUACHO – PERÚ**

**2018**

**TÍTULO**

Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional José  
Faustino Sánchez Carrión para optar el Título Profesional de: ABOGADO.

**Elaborado por:**

---

Bachiller Jose Luis Rosario Chauca

**TESISTA**

---

Bachiller Marian Soraya Guevara Cubas

**TESISTA**

---

Mg. Félix Antonio Domínguez Ruiz

**ASESOR**

**JURADO EVALUADOR DE TESIS**

---

Mtro. Jaime Andrés Rodríguez Carranza

**PRESIDENTE**

---

Mtro. Miguel Hernán Yengle Ruiz

**SECRETARIO**

---

Abg. Aldo Remigio La Rosa Regalado

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

A nuestros padres y hermanos  
por su amor incondicional.

*José Luis Rosario Chauca*

*Marian Soraya Guevara Cubas*

## **AGRADECIMIENTOS**

A nuestra Casa de Estudio José Faustino Sánchez Carrión, Universidad que nos albergó durante estos 6 años, en sus aulas del saber, la cual nos permitió desarrollarnos académicamente.

A nuestros docentes por su gran enseñanza, apoyo en la realización de esta tesis.

A nuestro asesor por su gran ayuda y guía en todo el proceso de la realización de la tesis.

A nuestros padres y hermanos por su amor y apoyo incondicional, que nos motivan día a día para ser mejores personas y para la realización de esta investigación.

*José Luis Rosario Chauca*

*Marian Soraya Guevara Cubas*

## INDICE

PORTADA .....	i
TÍTULO.....	i
ASESOR Y MIEMBROS DEL JURADO .....	ii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTOS.....	v
INDICE.....	vi
RESUMEN .....	x
ABSTRAC.....	xi
INTRODUCCIÓN.....	xii

### CAPITULO I

#### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2 Formulación del Problema .....	4
1.2.1 Problema General.....	4
1.2.2 Problemas Específicos .....	4
1.3 Objetivos de la Investigación .....	4
1.3.1 Objetivo General.....	4
1.3.2 Objetivos Específicos.....	5

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la Investigación .....	6
2.1.1 Antecedentes internacionales .....	6
2.1.2 Antecedentes Nacionales .....	11
2.2 Bases teóricas .....	13
2.2.1 La Hipoteca .....	13
2.2.1.1 Antecedentes de la Hipoteca.....	14
2.2.1.2 Definiciones doctrinarias de la hipoteca.....	18
2.2.1.3 Naturaleza jurídica de la hipoteca.....	20

2.2.1.4	Clases de hipoteca.....	21
2.2.1.5	Características de la hipoteca.....	22
2.2.1.6	Elementos de la hipoteca .....	27
2.2.1.7	Ejecución de la hipoteca .....	29
2.2.2	Hipoteca Inversa .....	29
2.2.2.1	Antecedentes .....	29
2.2.2.2	Definiciones doctrinarias .....	32
2.2.2.3	Finalidad de la hipoteca inversa.....	35
2.2.2.4	Características de la hipoteca inversa .....	37
2.2.2.5	Requisitos.....	40
2.2.2.6	Ejecución de la hipoteca inversa.....	47
2.2.2.7	Ventajas y desventajas las hipotecas inversas .....	50
2.2.2.8	La función social de la propiedad en la hipoteca inversa .....	53
2.2.3	Marco Conceptual sobre Adulto Mayor.....	56
2.2.3.1	La Vejez.....	56
2.2.3.2	Derechos del adulto mayor .....	62
2.2.3.3	Situación económica de población adulta mayor .....	63
2.2.3.4	Alternativa al Sistema Previsional del adulto mayor .....	65
2.2.4	Marco Constitucional peruano para la hipoteca Inversa .....	67
2.2.4.1	Libre Iniciativa Privada .....	67
2.2.4.1.1	Economía social de mercado.....	69
2.2.4.1.2	Definición.....	70
2.2.4.2	Libertad de Empresa .....	74
2.2.4.3	Pluralismo Económico.....	75
2.2.4.3.1	Estado, Constitución y Economía .....	75
2.2.4.3.2	El pluralismo económico.....	78
2.2.4.3.3	Diversas formas de propiedad .....	80
2.2.4.3.4	Principio de subsidiariedad .....	83
2.2.4.3.5	Funciones del Estado en materia económica.....	86
2.2.4.3.6	Normatividad infraconstitucional en materia de intervención del Estado en la economía.....	87

2.2.4.4	Libre competencia.....	91
2.2.4.5	Libertad de Contratación .....	93
2.2.4.5.1	“Libertad de contratar y límites” .....	93
2.2.4.5.2	Concepto de la libertad de contratación .....	94
2.2.4.5.3	Derechos que comprende la libertad de contratación.....	95
2.2.4.5.4	Límites a la libertad de contratación .....	97
2.2.4.5.5	Conclusiones .....	99
2.3	Definiciones conceptuales .....	101
2.4	Formulación de Hipótesis.....	104
2.4.1	Hipótesis General.....	104
2.4.2	Hipótesis Específicas .....	104

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLOGÍA**

3.1	Diseño Metodológico .....	106
3.1.1	Tipo .....	106
3.1.2	Enfoque .....	106
3.2	Población y Muestra de Estudio .....	107
3.2.1	Población.....	107
3.2.2	Muestra .....	107
3.3	Operacionalización de Variables e Indicadores .....	108
3.4	Técnicas de Recolección de Datos .....	109
3.4.1	Técnicas a emplear.....	109
3.4.2	Descripción de los Instrumentos .....	109
3.5	Técnicas para el procesamiento de la información .....	110

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS**

4.1	Análisis y discusión de la información respecto de la posibilidad de la hipoteca inversa en el Perú .....	111
4.1.1	La hipoteca como figura jurídica .....	111



4.1.2	Análisis al Marco Constitucional peruano para la Hipoteca Inversa .....	113
4.1.3	El marco legal peruano como posibilidad de la hipoteca inversa .....	116
4.1.4	El mercado inmobiliario en el Perú.....	118
4.1.5	La hipoteca como un producto financiero.....	119
4.2	Análisis y discusión respecto de la información sobre la calidad de vida del adulto mayor como población a beneficiarse en la posibilidad de la hipoteca inversa en el Perú 120	
4.2.1	Análisis a la encuesta .....	121

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

5.1	Conclusiones .....	135
5.2	Sugerencias.....	136

## **CAPÍTULO VI**

### **FUENTES DE INFORMACIÓN**

6.1	Fuentes Bibliográficas.....	138
6.2	Fuentes Hemerográficas .....	139
6.3	Fuentes Documentales.....	140
6.4	Fuentes electrónicas .....	140

## **ANEXOS**

ANEXO 1:	Matriz de consistencia.....	144
ANEXO 2:	Cuestionario .....	145
ANEXO 3:	Evidencia de Trabajo Estadístico .....	148
ANEXO 4:	Predictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos .....	149
ANEXO 5:	Proyecto de Ley N°4058/2014-CR .....	158
ANEXO 6:	Comentarios a la Novísima Ley de Hipoteca Inversa .....	163
ANEXO 7:	Evidencias de Trabajo de campo.....	164

## RESUMEN

**Objetivo:** Analizar si el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa. **Métodos:** La Población ha estado constituida por ciudadanos de la Tercera Edad en Huacho, de la que se fijó como muestra 33 Usuarios del Club de la Tercera Edad de ESSALUD del Hospital Gustavo Lanatta Lujan (Centro del Adulto Mayor) de Huacho. **Resultados:** Los resultados informan que un alto porcentaje de la población tiene la calidad de propietarios de la casa que habitan, y que sus ingresos son limitados afectando sus expectativas personales en el mejoramiento de su calidad de vida. **Conclusiones:** Las expectativas del adulto mayor están relacionadas al mejoramiento de la calidad de su vida al que asocian la idea del aprovechamiento del patrimonio del que disponen. Lo hijos de la población en estudio, eventuales herederos, constituyen una limitación en el ejercicio de la libre disposición de los bienes de propiedad de los adultos mayores. Los adultos mayores se orientan en el mejor aprovechamiento en vida de la propiedad de la que disponen.

**Palabras claves:** Hipoteca Inversa, Adulto Mayor y Marco Constitucional.

## ABSTRAC

**Objective:** To analyze if the current Peruvian Constitutional framework would allow the regulation of the Reverse Mortgage. **Methods:** The population was constituted by citizens of the Third Age in Huacho, from which was fixed as sample 33 Users of the Club of the Third Age of ESSALUD of the Gustavo Lanatta Lujan Hospital (Center of the Elderly) of Huacho. **Results:** The results inform that a high percentage of the population have the quality of owners of the house they live in, and that their income is limited, affecting their personal expectations in the improvement of their quality of life. **Conclusions:** The expectations of the elderly are related to the improvement of the quality of their life to which they associate the idea of the use of the heritage they have. The children of the population under study, eventual heirs, constitute a limitation in the exercise of the free disposal of property owned by the elderly. Older adults are oriented to the best use in life of the property they have

**Keywords:** Reverse Mortgage, Elderly and Constitutional Framework.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación culmina una iniciativa que se inició hace casi dos años, cuando los tesisistas aún no habíamos culminado los estudios superiores. Nos interesó este sector de la población siempre dejada de lado en los programas sociales (comparece con los programas a favor del niño, la mujer, los escolares, la juventud, etc.) algo similar podría decirse del sector privado, e incluso de la sociedad. Otro dato empírico a verificar era el aspecto patrimonial de los adultos mayores, que según presumimos estos en un gran porcentaje son titulares de un patrimonio.

Durante el curso de la investigación el Congreso de la República había aprobado una ley creando la hipoteca inversa, evidenciando la vigencia y necesidad del marco Legal en referencia. Es decir, aquellos que hace años motivó el inicio de nuestra investigación ahora se estaría viendo ya reflejado en la aprobación del marco Legal respectivo. No obstante ello, dicha iniciativa legislativa tiene ya varios años pendiente, por lo que entendemos existe la necesidad de conciliar mejor los intereses de las partes comprometidas. La asociación de Bancos ha sido consultada en el proceso de consultas, los entes públicos, como el Banco Central de Reserva y el Ministerio de Justicia en cuanto a su viabilidad jurídica; la misma que, ven con optimismo la implementación de la Hipoteca Inversa. Entendemos, que se trata de un producto expresamente dirigido a un segmento de la población y que tiene un marcado sesgo social, del cual la banca debe ser comprometida no solo creando el marco legal sino que el Estado debiera canalizar un fondo para financiarlo en su ingreso al mercado. Téngase en cuenta que como ha

ocurrido con otros productos, como es el de MI VIVIENDA, etc. El Estado ha apoyado dichos programas a través de la Banca de segundo piso como COFIDE.

En tal sentido, explicamos al jurado que al día de la presentación del presente informe el plazo de promulgación de la ley aprobada por el Congreso no ha sido promulgado por lo que siendo así justificación el título como una posibilidad aun y no como una realidad ya consumada.

POST DATA: El día de hoy, 28 de marzo del 2018, cuando ya se ha culminado el informe, se ha publicado en el diario oficial El Peruano la Ley 30741, Ley que regula la Hipoteca Inversa. Nos alegra ello. Sin embargo, habría que revisarla y comentarla. Cosa que haremos y será anexado al final debido a que hemos concluido totalmente el informe.

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 Descripción de la realidad problemática**

A través de la historia, la protección a las personas consideradas como “adulto mayor” siempre es y ha sido un reto para las políticas de todos los Estados en todos los tiempos. Las personas mayores de 60 años, serán en el 2021 3 millones 726 mil 534 personas y equivaldrá al 11,2% de la población del Perú (Instituto Nacional de Estadísticas e Informática). La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, señala que la población en el Perú al igual que en otros países del área, estamos en un progresivo proceso de envejecimiento, que se acelerará en la primera parte del siglo XXI. Nos encontramos ante una situación difícil de atender a partir del Estado aquellas necesidades vinculadas a la dignidad de la persona humana. El sistema pensionario público y la AFP como soporte social para el adulto mayor solo pueden cubrir un sector de este segmento de la población. El 53% de los adultos mayores de 65 años cuentan con una pensión para su vejez (año 2014), según la Asociación de Administradoras de Pensiones, el 47 % el resto no cuentan con una pensión que les garantice un mínimo de vida digna; muy por el contrario, envejecer es un peligro, dado que no se cuenta con una política social de Estado que garantice el respeto de los derechos fundamentales entre ellos a la vida y una vejez digna, induciendo a que muchos ancianos vivan en situación de abandono e incluso son expulsados por sus hijos de sus propias casas.

En efecto, en un estudio del año 2013 por la ONG Acción Familiar, reveló que la persona de la tercera edad en la ciudad de Lima vive con carencias el 56% aun trabaja y ayuda a su familia. Sin embargo, también es cierto que el sistema bancario ha extendido su abanico de operaciones a personas de la tercera edad en incluso a créditos hipotecarios. Estos nos revela que los adultos mayores sí pudieron ahorrar de alguna manera, en lo más elemental, la propiedad de una vivienda para su prole. Pero como en la vejez la subsistencia se hace en muchos casos precaria, nos ha llamado la atención el aprovechamiento de este patrimonio. En consecuencia, teniendo en cuenta nuestra realidad en cuanto a la poca protección de las personas de la tercera edad, nos interesa la búsqueda de un mecanismo que permita a personas mayores de 65 años, optimizar la renta de su propiedad, nos importa promover el aporte del sistema financiero en el usufructo, el aprovechamiento en vida de dicho ahorro, como recibir una prestación económica. Así, tomando la experiencia en otros países queremos analizar si la “hipoteca inversa “podría ser aplicable en nuestro medio. Claro está sin perder los atributos que en vida concede la propiedad de una vivienda: Poseerla. La Hipoteca Inversa es un mecanismo que funciona al revés que una hipoteca ordinaria, en esta un acreedor hipotecario hara la entrega de una cantidad de dinero al deudor previo a la suscripción de la respectiva constitución; éste último se obliga a devolver la cantidad recibida más los intereses pactados. En ella el acreedor hará desembolsos periódicos y vitalicia, hasta la muerte del deudor, entonces los herederos tienen la opción de pagar la acreencia de su causante y liberar la hipoteca, o en su defecto, el acreedor hará efectiva la garantía hipotecaria. Esta figura jurídica va a permitir a los propietarios de viviendas poder tener la posibilidad de hacer liquidez del ahorro a través de la propiedad de su vivienda.

Por la hipoteca inversa se obtiene un crédito otorgado por una entidad financiera, usualmente en cuotas periódicas a lo largo de muchos años, en favor del titular de un bien inmueble que lo afecta en garantía (hipoteca) de dicho crédito. El pago del crédito se efectuará recién al final del periodo pactado, usualmente con cargo a la ejecución del inmueble que lo respalda, con la salvedad de que el titular o sus herederos opten por pagar el crédito, evitando de esa forma su ejecución; esta figura jurídica, tiene como principal y único propósito de generar ingresos periódicos para la manutención de los propietarios del inmueble, que no son otros que las personas de una edad avanzada que carecen de una adecuada pensión de jubilación u otras fuentes de ingresos que sean lo suficiente para obtener una vejez digna. Dado que la protección de los derechos de las personas mayores constituye uno de los ejes fundamentales del envejecimiento que está muy ligado a la protección de la salud y la promoción de buenas prácticas.

En ese sentido, nuestra investigación está destinado a la búsqueda de información útil que pueda contribuir a identificar mecanismos de ayuda a este sector de la población, del problema identificado, la precariedad en la subsistencia del adulto mayor, a través la figura jurídica de “Hipoteca Inversa” regulado en legislaciones Europeas como España, Alemania, Suecia, Reino Unido, etc. En américa latina se discute su implementación tanto en Chile, Colombia y otros países. Actualmente en nuestro país existe un proyecto de Ley N° 4058- 2014-CR, presentado al área de tramite documentario del Congreso el 04 de diciembre de 2014, la cual consta con diecisiete artículos, una disposición complementaria y una final, el mismo que fue presentada por la Congresista Cecilia Chacón De Bettori, del



Partido Político Fuerza Popular sobre la creación de la Hipoteca Inversa, la misma que hasta la actualidad no se ha discutido en el Congreso.

Nota: En curso la investigación tomamos conocimiento que la Comisión Permanente del Congreso de la República ha aprobado el proyecto de ley en referencia propuesta por la congresista Cecilia Chacón. No obstante ello, su promulgación a cargo del Ejecutivo aún se encuentra pendiente.

## **1.2 Formulación del Problema**

### **1.2.1 Problema General**

¿De qué manera el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa?

### **1.2.2 Problemas Específicos**

- a) ¿De qué manera se relaciona la Hipoteca Inversa con el Adulto Mayor?
- b) ¿Cuál es segmento del Adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa?

## **1.3 Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1 Objetivo General**

Determinar si el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa

### **1.3.2 Objetivos Específicos**

- a) Identificar como se relacionaría la Hipoteca Inversa con el Adulto Mayor
- b) Identificar al segmento del Adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa

## **CAPÍTULO II:**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Antecedentes de la Investigación**

##### **2.1.1 Antecedentes internacionales**

**Tesis titulada “*La Hipoteca Inversa*” (2012). María Jesús Orts Santos. Para optar el título de doctor en la Universidad de Salamanca.**

Entre las principales conclusiones llega a lo siguiente:

La hipoteca inversa se ha definido como un instrumento jurídico económico dirigido a solucionar demandas sociales, como es la satisfacción de las necesidades durante los últimos años de la vida a través del disfrute del ahorro acumulado en la vivienda habitual.

El legislador ha establecido una edad mínima para la contratación de la hipoteca, 65 años, tanto para el solicitante como el beneficiario. Sin embargo, como hemos visto en el caso de los matrimonios o situaciones de copropiedad de la vivienda, en algunos casos, el límite legal puede ser incluso una barrera que dificulta el acceso a esta financiación a determinadas situaciones dignas de protección, por

ejemplo: el hecho de que uno de los cónyuges sea menor de 65 años, la propiedad de la vivienda sea compartida por el solicitante y sus hijos.

La elección de quién o quiénes serán los beneficiarios en el préstamo hipotecario, será una facultad del deudor, que puede designar o no, a una segunda o tercera personas como receptor de parte o todas las disposiciones de capital que se realicen.

El papel que van a jugar los herederos en el momento del vencimiento de la hipoteca va a ser sustancial, sin embargo no son parte del contrato, y pueden no conocer la existencia del mismo. Ellos van a decidir si se hacen cargo de la deuda o por el contrario la hipoteca va a finalizar en un procedimiento de ejecución. En primer lugar, la determinación de quiénes son los herederos es esencial para poder notificarles la existencia de la hipoteca inversa, puesto que pueden incluso desconocer su existencia y, por supuesto, el estado de la deuda.

La hipoteca inversa se puede plantear bajo la figura del préstamo o del crédito hipotecario. Utilizar una u otra fórmula plantea problemas puesto que no conocemos el momento de fallecimiento del solicitante y por tanto 442 no conocemos el vencimiento de la hipoteca de cara a establecer la responsabilidad hipotecaria por ambas deudas, capital e intereses.

**Tesis “*La hipoteca inversa. Criterios para su regulación, en Costa Rica*”. (2009)  
Jenny Teresa Lumbi Sequeira y Andrea González Paniagua. Para optar por el  
grado de licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica.**

Las autoras arriban a las siguientes conclusiones:

La Hipoteca Inversa, es semejante a la hipoteca común, sin embargo se diferencia en que está dirigida a cierta población. La acreedora al deudor es quien paga periódicamente y es ejecutable al fallecimiento del deudor o del último beneficiario. La propiedad hipoteca debe ser la vivienda habitual del deudor y esta propiedad, deberá estar asegurada contra daños.

Se establece que la normativa del Código Civil que regula la Hipoteca común, señala que la hipoteca es un derecho real de garantía, que se constituye sobre un inmueble, cumpliendo ciertas formalidades de fondo y forma, para asegurar el cumplimiento de una obligación, propia o ajena; se convierte en un gravamen hipotecario, en donde el bien que sirve de garantía permanece en manos del deudor.

El producto está pensado también para personas que posean una dependencia severa o gran dependencia, en los términos explicados en el capítulo cuarto. Bajo estas concepciones, dichas personas, podrían no tener la capacidad de actuar por algún problema mental; las personas que actuarían en su nombre serían sus representantes o tutores.

La Hipoteca en su modalidad de Inversa deviene en accesoria a la deuda contraída, con la entidad financiera, ya que es producto de esta, que se pacta una hipoteca inversa y no de modo contrario. Es especial, por cuanto el crédito otorgado se debe individualizar. Es necesario conocer qué propiedad se está gravando con la Hipoteca Inversa, porque resultará necesario realizar un avalúo sobre la misma, para determinar las disposiciones por entregar a la persona solicitante. Está comprendida dentro de los bienes que nuestro Código Civil establece como susceptibles de hipotecarse; no existe, en este punto, diferencia alguna con las hipotecas comunes que se contratan frecuentemente.

Asimismo, se ha concluido que respecto al estudio del adulto mayor en Costa Rica en el capítulo dos, se observó que, al igual que España, la población adulta mayor va en aumento, pues se estima que esta población tomará el primer lugar, al incrementarse las expectativas de vida y al disminuir los índices de natalidad en el país. Es por ello el interés de estudiar la figura de la hipoteca inversa, en aplicación a esta población.

Aunado a ello se determinó que es poca la población adulta mayor que se asegura el futuro por medio del Régimen de Invalidez y Muerte o alguno de los Regímenes Complementarios. Llegan a estas edades con una pensión muy baja o sin ella y tienen que pasar a formar parte de la fuerza laboral con la desventaja de no ser consideradas personas aptas para ciertos trabajos.

**Tesis titulada “*El Futuro de la Hipoteca Inversa en Chile*” (2014). María Ester Fuentes Sánchez y Daniel Alejandro Moris Orellana. Universidad de Chile.**

El presente trabajo traza los lineamientos básicos para la implementación de la hipoteca inversa en Chile, estudiando la legalidad de su introducción y algunos eventuales problemas que podrían suscitarse.

Al respecto podemos afirmar que como resultado de la investigación no se vislumbran objeciones de legalidad, y que nuestro ordenamiento, construido en lo concerniente al derecho privado sobre la base de la autonomía de la voluntad, se encuentra preparado para la recepción de esta figura.

Se han descartado posibles conflictos con otras instituciones que buscan resguardar los intereses del cónyuge sobreviviente y los demás herederos, siendo el mayor obstáculo que identificamos el aspecto sociológico que implica una tradición cultural de no aprovechar lo adquirido a lo largo de la vida para dejarlo como herencia a la descendencia, tendencia que no obstante va en retroceso en naciones como el Reino Unido

Avizoramos, entonces, un panorama positivo desde una perspectiva jurídica para la introducción de la hipoteca inversa en nuestro país, pues como pudimos revisar a través de este trabajo contamos con los mecanismos legales necesarios para

su configuración como contrato innominado compuesto de un crédito de dinero especial garantizado por una hipoteca.

Estimamos que la hipoteca inversa es un instrumento financiero que permitirá abrir las puertas en nuestro país a aquellos productos dirigidos a las personas de la tercera edad, quienes tienen un restringido acceso al crédito, y que les permitan obtener ingresos líquidos del valor de su inmueble sin el riesgo de perderlo durante el resto de su vida, mejorando de esta forma su nivel y calidad de vida.

Ahora es el tiempo de los estudios sociológicos y económicos, que ya han comenzado, y que tendrán el rol de determinar la efectiva conveniencia de la hipoteca y su proyección en el mercado nacional. Aún queda trecho por recorrer, y para ello se requerirá de un esfuerzo conjunto tanto de las instituciones financieras que ofrezcan el producto como del sector público, encargado de darle uniformidad y del eventual establecimiento de normas que den seguridad a ambas partes involucradas.

### **2.1.2 Antecedentes Nacionales**

**Tesis titulada “*Hipoteca inversa como un derecho real de garantía en favor de las personas mayores de 65 años de edad*” (2016). Claudia Milagros Soriano Pacheco**



**y Fanny Lucinda Palacios Ramos. Para optar al título de abogado en la Universidad Andina del Cusco.**

En dicho trabajo se tuvo como objeto de estudio establecer las razones que justifican una propuesta legislativa para incluir en el Código Civil Peruano la figura de la hipoteca inversa como un derecho real de garantía que constituya una alternativa para las personas mayores de 65 años de edad. Concluyendo que:

La realidad socioeconómica de las personas mayores de 65 años, que se encuentran en estado de jubilación, es bastante precaria, tomando en cuenta que si bien algunos sí están afiliados a algún fondo de pensiones, la mayoría no lo está, y en último caso, casi todas necesitan un ingreso extra, por lo que esta situación amerita por parte del Estado la adopción de medidas urgentes que le permita a esta población, contar con alternativas que les haga posible mejorar su calidad de vida.

Conforme se ha desarrollado dentro del marco teórico los derechos reales de garantía son aquellos que recaen sobre bienes muebles y/o inmuebles de propiedad ajena, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor respecto del acreedor, éste último teniendo derechos de preferencia respecto del pago, persecución del bien y venta. Por otro lado los derechos reales de garantía se encuentran regulados en el libro V, Sección Cuarta del Código Civil, Decreto Legislativo N° 295.

Hipoteca inversa representa una excelente alternativa para aquellas personas que se encuentran en estado de jubilación, cuenten o no con una pensión, ya que les proporcionaría el sustento que necesitan para sus años de retiro, haciendo líquida la inversión de sus vidas; es decir, su vivienda, sin que esto implique que se queden sin un hogar, pues la característica principal de la misma es que la vivienda seguirá en posesión del beneficiario y su cónyuge hasta su defunción, y aún cuando esto sucede, los herederos tienen múltiples opciones que les permitirán recuperar la vivienda o parte de su valor.

**En el artículo jurídico titulado “La Hipoteca Inversa” (2016). Publicado en Gaceta jurídica**

En la cual nos dice que la hipoteca inversa es un mecanismo que permite a los propietarios de viviendas acceder al dinero que fueron acumulando como capital en sus viviendas. Conforme a las características del instrumento, la entidad de crédito no requiere que el dinero le sea devuelto sino hasta que la vivienda o el propietario fallezca.

## **2.2 Bases teóricas**

### **2.2.1 La Hipoteca**

### **2.2.1.1 Antecedentes de la Hipoteca**

#### **a) En la Revolución Francesa**

A inicios del siglo XVIII, el derecho en Francia se dividía en 2 grandes sectores: el norte, donde imperaba la costumbre como fuente principal de derecho y el sur, donde predominaba el derecho escrito.

Antes de la Revolución de 1789, los monarcas de la época intentaron realizar, sin éxito, una codificación que unificara las costumbres del norte y las leyes del sur.

Recién en 1804 con Napoleón, se publicó un Código que perdura hasta la actualidad, que toma como fuentes, las costumbres del norte y las leyes del sur, derogando las leyes romanas vigentes de la época.

La hipoteca sufre un gran cambio a partir del código francés, el bien hipotecado ya no era cualquier bien, ahora solo podía recaer sobre los bienes inmuebles y la prenda solo sobre los muebles, contradiciendo a la diferenciación clásica entre hipoteca y prenda del derecho romano, donde era el desplazamiento la característica diferenciadora.

Este Código influyó en la mayoría de los nuevos códigos de Europa y América, lo que produjo que en la actualidad la mayoría de las

legislaciones del civil law hayan aceptado que el objeto de la hipoteca solo puede recaer sobre bienes inmuebles, y el objeto de la prenda sobre bienes muebles. (Canelo, 2017, recuperado en: [http://legis.pe/evolucion-hipoteca/#\\_ftn5](http://legis.pe/evolucion-hipoteca/#_ftn5))

## **b) En el Perú**

Según Palacios (s/f, pag.4) los redactores del Código de 1852 se inspiraron en la legislación española y en el Código de Napoleón, muy defectuosas ambas en materia hipotecaria, de allí resulto que adoptaron el sistema mixto, pero con menos rigor que el código francés.

Para las hipotecas convencionales hizo obligatoria la especialidad y el registro mientras que se admitieron las hipotecas legales, sin necesidad de que fueran registradas esto es como hipotecas generales y ocultas. En cambio, no acepto con ese mismo carácter a las hipotecas judiciales, como en derecho francés, pues exigió el registro para su validez.

Como en la época en que se promulgo el código de 1852 no existían los medios de publicidad suficientes o adecuados a las circunstancias, ni tan poco se habían creado los registros de propiedad se quiso salvar el problema estableciendo que las hipotecas debían inscribirse en el oficio de hipotecas a cargo de un escribano Público.

La Ley de 1888 creó el Registro de la Propiedad de inmuebles, que no hizo obligatoria sino facultativa, obligatoriedad que si se exigió para las hipotecas. Como consecuencia inmediata de creación del Registro de la Propiedad Inmueble, resultó que la propiedad que no aparecía inscrita en él no podía ser hipotecada sólo podía inscribirse sobre inmuebles que ya estuvieran registrados.

Entonces tenemos que con la Ley de con la Ley de 1888 se obtuvo un positivo mejoramiento en nuestro régimen hipotecario.

Con el código civil de 1936 se reconoció el doble carácter que tiene la hipoteca voluntaria, que servía como derecho de garantía y como instrumento de crédito. A si pues, se autoriza la emisión de títulos hipotecarios al portador o transmisibles por endoso, sancionando una práctica establecida entre nosotros al margen de la ley, que si bien ha producido beneficios a la propiedad territorial ha dejado sentir la ausencia de control. Se suprimieron las hipotecas judiciales por que era una institución vieja que ya no tenían defensores, o por que las resoluciones judiciales interpretan los contratos o la ley, en cuyo caso no hay creación de hipoteca, u otorga al juez una facultad excesiva, como es la de constituir derechos reales sobre los bienes del deudor. Se mantuvieron las hipotecas legales.

El Código Civil de 1984 introdujo modificaciones mínimas sobre la hipoteca. Así, en lo formal, a diferencia del Código de 1936 en el artículo 1097 intenta otorgar una definición a hipoteca, así en el artículo 1097 dispone:

Art. 1097°.-Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero.

La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

Aquella definición señala al derecho de persecución, preferencia y de venta judicial, características esenciales de la hipoteca. El código regula a las hipotecas legales, contractuales, las de voluntad unilateral y las especiales.

Otro trato particular de la legislación hipotecaria es el referente a las hipotecas legales. Tradicionalmente desde Roma, las hipotecas legales y las ocultas, fueron rechazadas, sin embargo, no existe una posibilidad real de eliminarlas, de manera que muchos códigos, incluso la napoleónica y las sudamericanas, optaron por un sistema mixto. Coexistían las hipotecas convencionales (que se inscribían en los Registros Públicos) con las legales (que no se inscribían en Registros Públicos). (Canelo, 2017, recuperado en: [http://legis.pe/evolucion-hipoteca/#\\_ftn5](http://legis.pe/evolucion-hipoteca/#_ftn5).)

### 2.2.1.2 Definiciones doctrinarias de la hipoteca

La hipoteca según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, deriva del latín *hypotheca*, y significa “finca que sirve como garantía del pago de un crédito. Derecho real que grava bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda”.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Moderno de Chanamé Orbe (2011), la Hipoteca es el:

Gravamen que sujeta un bien inmueble a responder de una determinada obligación o deuda, sin que el inmueble salga de la posesión de su propietario. En el caso de que el deudor no pague, incumpliendo la obligación garantizada, el acreedor podrá solicitar la venta del inmueble o cobrar lo que se le debe con el importe de la venta del inmueble y cobrar lo que se le debe con el importe de la venta, lo que se denomina ejecución. (Pág. 252)

Según Gonzales Linares (2007):

La Hipoteca como derecho real de garantía, en nuestro medio, ha recepcionado una regulación positiva muy mezquina y parca que evidencia grandes vacíos que dejan sin solución legal una serie de problemas que emergen de la realidad práctica. Por mucho que se

recurra a la aplicación sistemática de la ley o a la mejor doctrina, no siempre es como una solución legal. (Pág. 793)

De acuerdo con el autor esta institución jurídica llamada Hipoteca es muy pobre en su regulación, en efecto, desde el Código Civil de 1852, solo fue regulada por 19 artículos; en Código Civil de 1936, con 19 artículos; y, en nuestro actual Código de 1984 está regulado con 20 artículos. Situación diferente se presenta en los códigos de la familia latina, tenemos que el argentino, le dedica un total de 98 artículos; el francés 78 artículos; el italiano, 91 artículos; el alemán, 77 artículos y el brasileño, 32 artículos.

En ese mismo sentido Mazeaud nos dice que la Hipoteca es:

Una garantía real que sin desposeer al propietario del bien gravado, permite al acreedor embargarlo al vencimiento, hacerlo vender, a pesar de que se halle en poder de tercero y cobrar con cargo el precio, con preferencia a los demás acreedores. Consiste por tanto, esencialmente en la afectación con preferencia y sin desplazamiento de un bien particular, separado del conjunto del patrimonio de que forma parte, el cumplimiento de una deuda determinada, quedando este bien, por otra parte, sujeto al derecho de prenda genérico propio de todas las obligaciones del dueño. (pág. 297)

Para Planiol, Ripert & Becquer (1942, pág.313):



La hipoteca consiste esencialmente en la afectación con preferencia y su desplazamiento, de un bien particular separado del conjunto del patrimonio del que forma parte, al cumplimiento de una deuda determinada quedando ese bien por otra parte, sujeto al derecho de prenda genérico propio de todas las obligaciones del dueño.

### **2.2.1.3 Naturaleza jurídica de la hipoteca**

Es cuanto a la naturaleza jurídica de la hipoteca es menester estudiar el ius distrahendi y el ius preferendi, pues, el ius distrahendi está destinado a demostrar que el acreedor, tiene una potestad de realización del valor de la cosa hipotecada, cuando la obligación pactada no ha sido satisfecha. Es esta realización de la cosa hipotecada la que determina asimismo el ius perseguendi; porque de nada le serviría al acreedor tener el ius distrahendi, si es que no tiene la potestad de perseguir el bien y recuperarlo del poder de quien lo tenga, la naturaleza de la institución hipotecada reside en el derecho que tiene el acreedor de sacar a la venta el bien dado en garantía y hacerse pago de su acreencia con el valor del bien rematado. La esencia de la hipoteca, no está pues, en que su objeto sea el valor de la cosa hipotecada, la esencia de la hipoteca, está en que su objeto, es la garantía de la obligación y que esa garantía se obtiene, concediendo al acreedor la potestad de vender el bien del deudor, así se encuentre en manos de terceras personas ajenas al obligado; esto es, que se concede no solo el ius distrahendi, sino también el ius

persequendi. Si el bien dado en garantía, no pudiese ser enajenado, para pagar con su valor el monto de la obligación incumplida, carecería de objeto. (Palacios, s/f, pag.6)

#### **2.2.1.4 Clases de hipoteca**

##### **a. Hipoteca voluntaria o consensual**

Son voluntarias las establecidas por negocio jurídico, es decir, contrato entre hipotecante y acreedor hipotecario; pues todo propietario tiene derecho a disponer de su inmueble, tiene igualmente el derecho de constituir una hipoteca a favor de tercero. La hipoteca se crea en el momento del nacimiento del crédito, y en la mayoría de los casos, para garantizar un préstamo; de donde viene el nombre de préstamos hipotecario; o como decían los romanos: “en seguridad de las deudas”.

##### **b. Hipoteca legal**

En el Perú, la hipoteca es legal, conforme al artículo 1118 de nuestro Código Civil porque emana de la ley; no lo es porque existe de pleno derecho. En otras legislaciones las hipotecas legales tienen eficacia si se encuentran inscritas o no surten sus efectos ipso iure, por simple declaración legal. Entre nosotros, la hipoteca legal no registrada carece de

virtualidad alguna frente a los acreedores del deudor; no otorga derecho de persecución respecto a los adquirentes del inmueble hipotecado.

Las hipotecas legales no se entienden perfeccionadas por ministerio de la ley solamente; para los terceros nada valen si no han sido registradas. La fuente normal de la hipoteca es el contrato; por excepción la fuente de la hipoteca es la ley. La hipoteca legal es creada por la ley independiente de cualquier contrato entre las partes, solo existirá hipoteca legal en los casos que la ley determine, no en otros aunque fueran análogos o semejantes.

#### **2.2.1.5 Características de la hipoteca**

Cuadros (1996, pág. 285) señala las características de la hipoteca:

**a. Es un derecho real de garantía.**

Los derechos reales son la organización jurídica de las relaciones de la propiedad del hombre sobre los bienes con las cuales atiende sus necesidades materiales y espirituales. Lo ejercita un titular y otro valor de disposición, se presenta los derechos reales sobre bien ajeno. Tenemos entonces, que la hipoteca es un derecho real sobre bien ajeno, porque como

en todo derecho real de garantía el hipotecante trasmite a favor del acreedor sus potestades de disposición del bien gravado. El derecho real nace en el momento en que se trasmite el acreedor las potestades dispositivas sobre el bien gravado.

Algunos tratadistas han impugnado la naturaleza de derecho real de la hipoteca y han sostenido, que no es un derecho real.

**b. Es un derecho accesorio**

Cuando se señala que la hipoteca es un derecho real accesorio, se quiere indicar que la hipoteca está destinada a servir de garantía a un crédito, no existe la hipoteca sin crédito al que garantizar, no tendría objeto. La hipoteca es una garantía y como tal tiene que estar ligada al crédito que garantiza. No existe hipoteca autónoma, sin el crédito garantizado. Aún en el caso de que la hipoteca hubiese nacido antes del crédito, en el caso del artículo 1108 del C.C.

**c. Es un derecho inmobiliario**

Efectivamente la hipoteca sólo puede ser constituida sobre inmueble. Siguiendo la doctrina clásica, nuestro código civil de 1984, establece que: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero art. 1097 del C.C., y el art. 1100 en forma reiterativa y como para no dejar lugar a dudas

establece que: “La hipoteca debe recaer sobre inmueble especialmente determinados (...)”.

Nos dice nuestro código civil que clase de bienes inmuebles servirán para la hipoteca si las cosas o los derechos, el código civil utiliza únicamente el vocablo “inmuebles”, sin la calificación previa de cosa, derecho o bien pero es indudable que puede ser materia de hipoteca tanto las cosas inmuebles, como los derecho sobre inmueble, como en el caso de la propiedad en copropiedad, en el que no existe una parte material del bien sino cuotas ideales y que ante la negativa del deudor a pedir la división y partición para que el acreedor haga efectiva su acreencia, no le queda otra cosa a dicho acreedor sino a interponer la acción oblicua o subrogatoria de partición, para de esta forma materializar las cuotas ideales de su deudor.

**d. Es un derecho indivisible**

La hipoteca comprende en su integridad al bien en el que recae la garantía, por la totalidad de la obligación, el artículo 1102, es la norma que está destinada a establecer que la garantía hipotecaria no se fraccionará y comprometerá todo a todos los bienes sobre los cuales recae, por mucho que la obligación haya sido reducida. La exposición de motivos del C.C.,

dice que esta norma no tiene precedentes en el código de 1936. Pero la indivisibilidad, es carácter de todas las garantías reales.

La indivisibilidad, es el carácter creado en beneficio de los acreedores, la hipoteca será indivisible y subsistirá por entero sobre todos los bienes hipotecados.

No obstante la indivisibilidad de la hipoteca, el deudor tiene derecho a la reducción del gravamen y adecuarlo al monto real de la obligación. Este derecho esta normado en los artículos 1115 y 1116 del C.C. La reducción de la hipoteca puede ser voluntaria o judicial.

La reducción de la hipoteca, que modifica el principio de la indivisibilidad, responde a principios de equidad, pues no es justo seguir manteniendo una hipoteca solamente para garantizar una parte diminuta del crédito, porque este hecho linda con el abuso del derecho, pues, en atención a la indivisibilidad la hipoteca seguirá gravando la totalidad del bien sobre el que se instituyó la garantía.

Quiere decir, que el principio de la indivisibilidad de la hipoteca, admite que ella pueda ser reducida por voluntad contractual o por decisión judicial.

El titular de la hipoteca posee:

- Un derecho de preferencia en relación a los demás acreedores, estos son pagados por su orden de gradación y el procedimiento lleva el nombre de procedimiento de orden.
- Un derecho de persecución contra el tercero adquirente del inmueble hipotecario.

Nuestra legislación rescata este carácter inmobiliario en el art. 1100 del C.C. de 1984 debiendo agregarse lo siguiente: cuando la norma dice que debe “recaer sobre inmuebles específicamente determinados”, se entiende que el bien debe estar individualizado con la fijación del área, linderos o medidas perimétricas que deben coincidir con aquellas insertas en la ficha registral del registro de la propiedad inmueble.

#### e. **La especialidad**

La especialidad tiene por objeto determinar en forma inconfundible el bien, sobre el cual recae la garantía y el monto de la obligación que garantiza. La especialidad es un carácter fundamental que reviste dos aspectos:

- La especialidad del crédito.
- La especialidad del bien dado en garantía.

Necesariamente, ambas formas de especialidad deben concurrir para perfeccionar la hipoteca. Si sólo una de ellas concurrese, el acto jurídico sería nulo.

La especialidad de la hipoteca exige la exigencia actual del bien gravado. No se admite la hipoteca de bienes futuros, el artículo 1106 de nuestro C.C. dice: “No se puede constituir hipoteca sobre bienes futuros”. La prohibición obedece a que la falta actual del bien hipotecario, lo hace indeterminable. El bien para ser hipotecado, debe existir actualmente y debe ser definido en el acto constitutivo de la hipoteca.

#### **f. La publicidad**

La publicidad registral es carácter esencial de la hipoteca, de no ser inscrita no es un derecho real.

Nuestra legislación el art. 1099 del C.C. señala que: “el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble”, lo que quiere decir, que si por alguna razón este derecho no se inscribe, no ha nacido la hipoteca y no es factible entonces un proceso de ejecución de garantías, como lo señala el C.P.C.

#### **2.2.1.6 Elementos de la hipoteca**



Los elementos del contrato de hipoteca, son tres:

- a. **Personales**, son dos partes las que intervienen: El constituyente (deudor o tercero) de la hipoteca, el cual debe cumplir con la deuda, y el acreedor hipotecario.
- b. **Formales**, el contrato de hipoteca debe llevarse en forma escrita. En algunos países requiere que el contrato sea formalizado o escriturado por notario e inscrito en el registro de la propiedad (en el caso de inmuebles).
- c. **Reales**, los elementos reales de la hipoteca son: los bienes hipotecables y los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

La hipoteca como derecho real y de conformidad con los artículos 1097 y 1100 del Código Civil, debe recaer sobre bienes inmuebles específicamente determinados- principio de especialidad-, la regla general, sin excepción, es que la hipoteca solo recae en bienes inmuebles, por su naturaleza o por ficción legal, como las aeronaves.

El Código Civil carece de una norma que establezca cuáles son los bienes inmuebles susceptibles de hipoteca; sin embargo, la relación de inmuebles que contiene el artículo 885 del Código Civil, implícitamente señala qué bienes pueden ser objeto de hipoteca; pero se debe aclarar que no todos los consignados en dicha norma pueden ser hipotecados, por ejemplo, los ríos, lagos, manantiales, en razón de que las aguas en todos sus estados son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado (artículos 1° y 5°

Decreto Ley 17752). Como en efecto, estos bienes (agua dulce) deben siempre mantener esa naturaleza jurídica, en bien del pueblo, por ser un recurso natural renovable muy escaso en nuestro país y en el mundo. (Gonzales Linares, 2007, pág. 795)

### **2.2.1.7 Ejecución de la hipoteca**

En el Estado Peruano la hipoteca se ejecuta judicialmente, lo cual encarece los costos de ejecución.

Es necesario modificar el Código Civil Peruano de 1984 al igual que la constitución política peruana de 1993, para permitir que la hipoteca se ejecute extrajudicialmente.

Dejando constancia que en las propuestas de reforma del Código Civil Peruano de 1984 publicadas en el Diario Oficial El Peruano el 11-04-2006 se plantea que debe reformarse el referido Código en lo referido a hipoteca, en el sentido que la ejecución de la misma pueda ser también extrajudicial.

## **2.2.2 Hipoteca Inversa**

### **2.2.2.1 Antecedentes**

Según Lumbi y Gonzales (2009) el momento exacto de su nacimiento y sus causas las siguientes: La hipoteca inversa tiene su origen en los países anglosajones, Reino Unido y Estados Unidos, y se ha regulado recientemente como tal en España y Francia. En Inglaterra, desde la década de los años 30, existía una figura similar a las hipotecas inversas, llamadas: home-equity reversión, sin embargo es hasta el año 1965 aproximadamente que este tipo de Negocio –Hipoteca Inversa - aparece en su concepción actual, siendo muy utilizada desde entonces, tan es así que para el año 2004, existía, más de una veintena de entidades ofreciendo este tipo de operaciones. En cambio, en Estados Unidos, la hipoteca inversa, se ha desarrollado un poco más distante del Reino Unido, ya que es a partir del año 1989, cuando vemos la aparición de estas, veinticuatro años de diferencia, su crecimiento ha sido lento nunca parecido al de Inglaterra, su auge mayor se dio en los años 2005 y 2006.

Tal como se puede apreciar, la hipoteca inversa tiene sus orígenes en Inglaterra, siendo este país, el primero en aplicarla, y es uno en los que, dada su antigüedad, más se aplica actualmente y en el cual existen más entidades financieras que la ofrecen como producto.

Si bien para Lumbi y Gonzales el momento y el lugar de nacimiento de la hipoteca inversa está claro, para Hernandez (2009) no lo está tanto, pues señala que “Es difícil concretar el origen de la “hipoteca inversa”, existieron

negocios con ciertas similitudes en ordenamientos jurídicos y lugares muy diversos”. (pág. 2863)

Figuras similares existían y existen en Derecho Civil español y mundial, como la renta vitalicia, que es un negocio que tal cual está configurado en el Código Civil Español presenta ciertas dificultades e inconvenientes, como que la falta de pago de la renta no faculta al rentista para finalizar con el contrato y exigir la devolución de la propiedad, que a pesar de la escasa utilización de dicha figura y de la falta de atención a esta figura por parte de la doctrina, actualmente existen nuevas modalidades de negocios que si bien no se identifican con la renta vitalicia típica, se acercan a sus esquemas normativos de forma singular, y han venido a dar respuesta a las necesidades sociales de los particulares que los crean. Sin embargo, es cierto, que estas modalidades de negocio llegan a España y otros países como una evolución lógica de antiguas figuras jurídicas del derecho civil.

Ortiz (2012) señala además que:

Aunque ya en la década de los 30 aparecen en Reino Unido negocios similares a las hipotecas inversas, las hipotecas inversas o vitalicias aparecen en su concepción moderna en 1965. En este país existen más de una veintena de entidades que ofrecen este tipo de operaciones, si bien, son dos entidades de crédito las que cubre el 90% del mercado, formalizándose solo en el 2004, 26.000 nuevas operaciones. (pág. 83)

De esta manera se puede apreciar que la hipoteca inversa ha ido adquiriendo con el paso de los años, diversos matices que hacen de ella lo que es hoy, sin embargo, la esencia en sí, sigue siendo la misma, pues se concibió como un producto pensado para personas en años de retiro, y actualmente ese sigue siendo ese su mercado, aunque se le fue agregando más características acordes con el sistema jurídico del país en el que se aplica

#### **2.2.2.2 Definiciones doctrinarias**

La Hipoteca Inversa se define como el crédito otorgado por una entidad financiera, que usualmente serán desembolsados en cuotas periódicas a lo largo de muchos años, en favor del titular de un inmueble que lo afecta en calidad de garantía del crédito. Se debe tener en cuenta que el pago de misma se efectuará recién al final del período pactado o acordado entre el titular de un inmueble y le entidad financiera.

Concha y Lladó (2013), definen la hipoteca inversa como:

Un producto hipotecario que permite a las personas obtener liquidez sobre la base de propiedades inmobiliarias. A diferencia de una hipoteca convencional, una Hipoteca Revertida proporciona una suma global o pagos periódicos al propietario, usualmente personas en edad de retiro.

Parafraseando al autor mencionado líneas arriba, la Hipoteca Inversa es un mecanismo que funciona al revés que una hipoteca ordinaria, dado que lo habitual es que un acreedor hipotecario haga la entrega de una cantidad de dinero al deudor previo a la suscripción de un contrato para que en un tiempo determinado éste último se obligue a devolver la cantidad recibida más los intereses pactados en la celebración de la misma, garantizándose dicha obligación a través de la constitución de la Hipoteca sobre el bien inmueble del deudor. Asimismo, esta figura jurídica va permitir a los propietarios de viviendas poder tener la posibilidad de acceder al dinero que fueron acumulando como capital en sus viviendas.

En ese sentido, Martínez citado por Orts Santos (2012) entiende a la hipoteca inversa como: “(...) una vía para ir transformando el patrimonio inmobiliario en dinero a medida que éste se va necesitando, de manera progresiva y sin desprenderse del título de propiedad.” (Pág. 96)

Parafraseando al autor antes citado podemos decir que la Hipoteca Inversa entre sus objetivos más importantes es la de hacer líquida el patrimonio inmovilizado o la riqueza con la que cuenta una persona, garantizando de esa forma un ingreso periódico para las personas que no cuentan con una pensión o los que cuentan con ello, pero que son mínimos e insuficientes para cubrir sus necesidades básicas.

Una definición que tiene tanto de jurídico como de bancario, la cual nos da Serrano (2013) quien refiere que:

La hipoteca inversa se define como un préstamo hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, periódicas o en forma de cobro único, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, y al alcanzarse dicho porcentaje se deja de disponer de la renta aunque la deuda sigue generando intereses hasta su total amortización. Es decir, si popularmente una hipoteca se entiende como un “pago a plazos” de la vivienda, esta operación se explicaría como “ir recibiendo a plazos el dinero que se obtendría de la constitución de un préstamo hipotecario sobre la vivienda. Una vez alcanzado el vencimiento pactado para la devolución del préstamo, o una vez fallecido el deudor hipotecario o el último beneficiario, corresponde a los herederos liquidar la deuda con la entidad de crédito. Podrán optar por cancelar totalmente el crédito hipotecario, para lo cual deberán satisfacer a la entidad de crédito la totalidad de los débitos vencidos más los intereses, sin que la entidad pueda en estos casos exigir ninguna compensación por la cancelación de la hipoteca. Esta cancelación puede producirse mediante el uso de fondos propios de los herederos, mediante la refinanciación de la deuda contraída o bien vender la vivienda. (pág. 33)

No podemos pasar inadvertido que los autores mencionados hacen énfasis en que esta figura jurídica sirve para que los propietarios puedan disponer de liquidez sin necesariamente realizar una disposición de su patrimonio. Permitiéndoles de esta forma a las personas mayores poder usar esta disposición de dinero para mejorar su calidad de vida, de esa manera cubrir las necesidades básicas que podrían surgir propios de su edad. Recordemos que en nuestro país la situación del adulto mayor está casi en total desamparo, teniendo en cuenta que las pensiones no son lo suficientemente adecuadas para cubrir los gastos mínimos necesarios para llevar una vida más acorde con los que se preconiza, es decir, una vida plena y digna.

En definitiva, la Hipoteca Inversa es un producto financiero complejo. La decisión de contratar una Hipoteca Inversa es una de las decisiones más culminantes que se va a tomar y que influirá en la familia y posibles herederos. Conocer su conveniencia para su situación particular y contratar el producto óptimo a sus necesidades se pueden convertir en un reto difícil de gestionar para alguien no experto.

### **2.2.2.3 Finalidad de la hipoteca inversa**

Parte de la doctrina considera la hipoteca inversa como un producto con una finalidad asistencial, puesto que cuenta con el beneplácito de los



poderes Públicos. Podemos citar autores como Jiménez, que destaca que nos encontramos ante un supuesto de hecho específico cuyas condiciones deben cumplirse íntegramente, y considera que se trata de un tipo especial de hipoteca que debe comprenderse integrado en la parte del ordenamiento jurídico dedicada a la protección de determinados grupos sociales más desfavorecidos (2009, pág. 106). Incluso Luque, señala como con este producto financiero se pretende proporcionar un instrumento jurídico económico dirigido a solucionar demandas sociales, como es la satisfacción del incremento de las necesidades de rentas durante los últimos años de la vida a través del disfrute del ahorro acumulado en la vivienda habitual (2009, pág. 218).

Evidentemente estos autores cuando se plantean algún problema jurídico en la figura de la hipoteca inversa, tratan de dar una solución siempre pensando en este prisma asistencial.

Pero este matiz asistencial, hace a esta hipoteca incómoda al sector de la oferta, porque las entidades financieras están poco acostumbradas a financiar operaciones con un componente asistencial y al mismo tiempo, con un elevado riesgo crediticio. De hecho, han sido las Cajas de Ahorros las primeras que han ofrecido el producto en el mercado, quizás por el componente social de este tipo de entidades financieras, además de las entidades extranjeras afincadas en nuestro país que llevan muchos años

contratando esta figura jurídica en sus países de origen, y han visto un nicho de mercado.

En contraste a los referidos autores Orts (2012) opina que: “la función social que cumple la hipoteca inversa es dotar a las personas mayores de 65 años de un instrumento jurídico-financiero más, al que pueden optar en un momento de su vida, dentro de un abanico de posibilidades”. (pág. 77-80) Y aunque se le haya intentado adornar con ese matiz asistencial, concluye que sería necesarios mayores apoyos para considerarla asistencial.

#### **2.2.2.4 Características de la hipoteca inversa**

De las distintas características que tiene la hipoteca, dos son las más importantes, según Orts (2012) estos son la carencia de capital e intereses del préstamo o crédito y el momento de su exigibilidad.

La primera se refiere a que en ningún momento, y solo en caso de vencimiento anticipado puede el acreedor requerir el pago de ninguna cantidad al deudor, ni en concepto de capital, ni de intereses, ni comisiones, no puede solicitar ningún tipo de abono hasta el momento del vencimiento. Siendo esta característica la que le da el nombre de hipoteca inversa en razón de que el crédito en lugar de decrecer el importe adeudado va a aumentar, por

el cálculo de los intereses, y donde el importe máximo del que se va a disponer se calcula en el momento inicial, pero a través de una proyección a un momento incierto en el futuro.

El punto que caracteriza esta figura, va a ser el momento de su exigibilidad, ya que la deuda sólo es exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario. De este modo, la hipoteca está garantizando una obligación futura, que se va a extender a lo largo de los años. Igualmente, salvo que se produzca una causa de vencimiento anticipado, por otro lado muy específicas en esta figura como veremos, la única causa de vencimiento va a ser el óbito del deudor, o del último de los beneficiarios, sólo exigible post mortem debitoris. No es de extrañar, que producto de esta idea se haya denominado a la hipoteca inversa “crédito vitalicio”, sobre todo en Iberoamérica”. (págs. 98-99)

Además, existen otras características, tales como:

- a. En cuanto al propósito, la hipoteca inversa tiene como principal y único propósito el generar ingresos periódicos para la manutención de los propietarios del inmueble que se afecta en garantía.
- b. En cuanto al público objetivo, la hipoteca inversa apunta a las personas de edad avanzada que carecen de una edad apropiada pensión de jubilación u otras fuentes de ingresos suficientes para su manutención. Adicionalmente,

comprende en sus alcances a aquellas personas con dependencia severa o grave dependencia.

- c. En cuanto a los requisitos para evaluar la viabilidad de la operación, en la hipoteca inversa se considera principalmente el valor del inmueble, lo que junto con la proyección de vida del titular y la tasa de interés aplicable permiten definir en monto a desembolsar.
- d. En cuanto al destino final del inmueble afectado, la venta del inmueble afectado es destinado como el destino natural en la operación, sin perjuicio de la posibilidad de que el crédito sea pagado por el titular o el inmueble sea “rescatado” por los herederos, en tanto estas cumplan con honrar el monto financiado, incluyendo gastos por todo concepto.
- e. En cuanto a la relación activo- préstamo, en la hipoteca inversa el activo del prestatario se reduce con el tiempo, en la medida en que los desembolsos recibidos, y sus intereses generados, serán “cargados” contra dicho activo.
- f. En cuanto a la oportunidad de pago del desembolso recibido por el cliente, en la hipoteca inversa el cliente no tiene la necesidad de pagar la deuda sino hasta el final de la operación, pues esta se va contabilizando para aplicarse posteriormente contra el valor del inmueble. Cabe resaltar que, conforme lo señala Ángeles Parra Lucán, la recuperación por parte de la entidad del crédito dispuesto, más los intereses, se produce normalmente cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los

herederos o, la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

#### **2.2.2.5 Requisitos**

Según la Confederación de Consumidores y Usuarios (2010) son los siguientes:

El cliente al que van dirigidas estas hipotecas es un cliente titular de una vivienda en propiedad ya pagada que sea su vivienda habitual, cuya edad mínima sean 65 años según la normativa vigente, o esté afectado de dependencia severa o gran dependencia.

Sin embargo no sólo se exigen requisitos personales, sino también relacionados con el inmueble, ya que es necesario que la vivienda haya sido tasada para conocer su valor en el mercado, para determinar el monto del préstamo, y para asegurarla contra daños.

Así, se puede evidenciar que existen distintos requisitos que se deberán cumplir si se desea acceder a una hipoteca inversa, pero al igual que en las características, éstos diferirán de un país a otro, siendo los más comunes según los siguientes:

##### **a. El solicitante**

El legislador distingue entre el solicitante, o hipotecante, o prestatario (deudor hipotecario), y el beneficiario o los beneficiarios, con la peculiaridad de que deben ser, en todo caso, personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia. (Orts, 2012, pág. 199)

De este modo, se pueden establecer diferentes situaciones respecto al beneficiario y/o solicitante:

- El solicitante y el beneficiario o beneficiarios pueden ser las mismas personas reuniendo alguno o los dos requisitos subjetivos anteriores, edad y dependencia.
- El solicitante y el beneficiario pueden ser diferentes personas.
- Que sean distintos el solicitante y el beneficiario pero solamente concurren en uno de ellos los requisitos de edad o dependencia, en el solicitante o en el beneficiario, o en ninguno, en su caso.

Por lo tanto se puede concluir que el solicitante y/o beneficiario, según sea el caso, debe ser titular de la vivienda habitual, de edad igual o superior a 65 años o afectado de dependencia severa o gran dependencia, pudiendo designar como beneficiario a sí mismo o a un tercero.

Es muy importante el requisito de titularidad del inmueble, porque entre los requisitos mencionados expresamente por la ley se hace referencia

al hecho de que debe ser vivienda habitual del solicitante, aunque respecto a este punto no estamos de acuerdo, ello en razón de que pretendemos alcanzar un mercado aún más extenso; es decir, personas propietarias de más de un inmueble, que pretendan hipotecar la que no constituye su vivienda habitual, Cuando en lugar de un propietario individual, se trate de una pareja la que desea contratar una hipoteca inversa, en la práctica, para el cálculo actuarial de la renta, existen entidades de crédito que utilizan como dato de edad teniendo en cuenta el factor sexo. Sin embargo, otras entidades tienen en cuenta la edad solamente del titular más joven.

Asimismo la mayoría de las entidades también establecen una edad máxima para la solicitud de estas hipotecas. El motivo es no tiene mucho sentido constituir un contrato tan oneroso cuando las posibilidades de su resolución son muy próximas en el tiempo. Esta edad límite, se suele establecer a la edad de 90 años.

El dato más destacable de esta figura es que el deudor hipotecario no tiene las obligaciones propias del deudor de cualquier contrato de préstamo, como es la devolución del capital más los intereses. Sus obligaciones se limitan a reunir una serie de requisitos en su persona: ser propietario de una vivienda, haber alcanzado una edad, residir en su vivienda habitual, pero como veremos más adelante, no es el obligado al pago del préstamo, al contrario, debe fallecer el deudor para que pueda ser

reclamado el reembolso. Por lo tanto, podemos preguntarnos quién es realmente el deudor del préstamo, el obligado al pago. En el momento de constitución de la hipoteca el deudor hipotecario debe coincidir con el sujeto pasivo de la hipoteca, es decir, no cabe que el dueño de la finca sea un tercero. Es decir, la relación obligatoria crediticia y la hipotecaria tienen los mismos sujetos. No obstante, mientras el solicitante del préstamo esté vivo, la deuda no puede ser exigida. Pero cuando fallece, hecho que va a desencadenar que la deuda sea exigible, lógicamente, ya no se puede reclamar al fallecido, pero sí a sus herederos.

La única obligación que tiene el solicitante de la hipoteca es no vender la vivienda, y algunas cargas como la contratación de un seguro, conservación de la propiedad, etc. Y solamente se daría un caso en que el deudor tuviera que cumplir con la obligación de reembolso, como sería por venta del inmueble sin la autorización de la entidad de crédito, lo que daría lugar al vencimiento anticipado del préstamo, con efectos de extinción de la relación obligatoria.

#### **b. El inmueble**

El inmueble es un elemento fundamental para llevar a cabo una hipoteca inversa, debido que es justamente este el que quedará como garantía del préstamo, en otras palabras es el objeto del contrato, al respecto Orts precisa:



El bien inmueble que sirve de base para la constitución de la hipoteca debe ser la vivienda habitual del solicitante, término para el que el legislador ha utilizado denominaciones muy diversas como “vivienda familiar”, “hogar familiar”, etc. (2012, pág. 255)

En el caso de España una condición básica es que el inmueble constituya vivienda habitual, por lo que debemos entender por vivienda habitual, como aquella en la cual viven los beneficiarios de manera permanente, siendo este su domicilio para todos los efectos del contrato. Uno de los motivos por los que resulta más práctica y segura la hipoteca sobre una vivienda habitual es, entre otros, que la movilidad residencial disminuye con la edad y especialmente, es prácticamente nula tras los primeros años de jubilación, alrededor de los años. Así se ha establecido como un requisito básico de tipo contractual el uso habitual y reiterado de la vivienda.

Martínez, citado por Orts (2009) señala al respecto:

Una hipoteca inversa resulta más costosa en términos de intereses y un mayor riesgo para la entidad financiera que una hipoteca ordinaria. La garantía en este caso es un valor fundamental, y parece que las entidades financieras serán más proclives a conceder estas operaciones en viviendas habituales, porque hay una mayor voluntad del deudor en evitar la ejecución hipotecaria. De hecho,

resulta menos frecuente que las viviendas habituales se enajenen, y la vivienda habitual se suele conservar en mejor estado, lo cual es importante con relación al valor de la misma en el momento de ejecutarla, venderla, etc. Igualmente los porcentajes de concesión de préstamo sobre valor de tasación suelen ser inferiores en el caso de segunda vivienda, en hipotecas convencionales, porque la valoración del riesgo calificado ante Banco de España es como un riesgo de peor calidad. (pág. 260)

Un requisito respecto a la vivienda, que si bien no está establecido de manera taxativa en ningún instrumento jurídico, ni español, ni en el resto de países en los cuales existen hipotecas inversas, es que el inmueble deberá estar libre de cargas. En realidad este requisito es impuesto por el mercado, puesto que resultaría muy difícil que alguna entidad financiera aceptara establecer una hipoteca inversa como segunda hipoteca. Al igual que parece lógico que la vivienda no esté alquilada en el momento de constituirse la hipoteca, puesto que el alquiler es un concepto aparentemente incompatible con el de vivienda habitual, y habrá que esperar a que finalice el mismo. De modo que el solicitante debe ser propietario de la vivienda y tener la libre disposición de la misma.

Para determinar el monto de la hipoteca y así la pensión mensual que le será otorgada al solicitante y/o beneficiario, el Banco o la Entidad

Aseguradora, realizará una tasación del bien inmueble, señalando al respecto Lumbi y González (2009) que la referida tasación deberá realizarse tomando en cuenta el valor actual de la vivienda, así como una proyección a futuro, y en función a ello se determina la renta mensual que recibirá el cliente. El monto que el banco de por concepto de renta mensual, en función del valor del inmueble, de acuerdo a la tasación, dependerá de la entidad financiera, pues según su discrecionalidad y las negociaciones podría llegar hasta el 100% de dicho valor, sin embargo, lo más probable es que no exceda el 80%, en razón de que a diferencia de la hipoteca tradicional, el monto de la deuda irá creciendo, y no disminuyendo en razón al pago mensual.

Lo cierto es que la tasación de la vivienda es muy importante para darle al cliente una idea más acertada acerca del valor real del inmueble, pues potenciales clientes, que creían tener una vivienda de cierto valor, van a comprobar que “resulta insuficiente para garantizar una operación de crédito adecuada al fin último que es la holgura económica que buscan con la hipoteca inversa”. El valor de la vivienda ha de ser suficiente como para que a la entidad financiera le sea rentable la celebración de la hipoteca, y al mismo tiempo, al deudor le compensen los gastos de la hipoteca con el importe de las prestaciones que va a obtener, y además las expectativas de realización del bien en subasta, en la fase de ejecución de la hipoteca, deben ser altas para la entidad, debido a que estas hipotecas tienen más

posibilidades de terminar en fase ejecutiva, donde se pueden llegar a convertir en un “medio de pago”. Igualmente, si la operación termina en un proceso de subasta, será necesaria la mayor publicidad de la misma a efectos de permitir encontrar un mercado de compradores para los bienes, tanto el beneficio del deudor como del acreedor.

### c. **Acreedor hipotecario**

Existen dos entidades que pueden fungir de acreedores en el caso de la hipoteca inversa, siendo las Entidades Financieras, además de las entidades financieras, que en su mayoría son las que ofertan las hipotecas inversas, también pueden ofrecerlas las entidades aseguradoras, siendo estas últimas menos utilizadas por los clientes.

El hecho de que sean tantas las entidades que pueden ofertar las hipotecas inversas, resulta beneficioso para los posibles clientes, pues la competencia hará que las ofertas sean mejores de entidad a entidad y que de acuerdo a cada una de ellas, el cliente pueda determinar cuál es la que más le conviene.

#### **2.2.2.6 Ejecución de la hipoteca inversa**

La Hipoteca inversa, como ya se señaló, se caracteriza por el momento de su extinción y/o ejecución, señalando al respecto El Banco de España (2015) en su Guía de Acceso a la Hipoteca Inversa, señala respecto a la ejecución y vencimiento de la Hipoteca inversa, lo siguiente: “La base de la duración del contrato suele ser la vida del Solicitante”

Por lo tanto, cuanto menor sea la edad del solicitante, menor será la suma concedida y quizás mayor el interés al que se presta. Al margen de otras causas que puedan haberse pactado en el contrato para el vencimiento anticipado de la operación, la muerte del solicitante es el momento determinante para buscar la eficacia inherente a las obligaciones asumidas por las partes. Si los herederos, tras el fallecimiento y por ello surgir su derecho, optan por cancelar el préstamo, abonarán al acreedor el importe vencido con sus intereses, sin pagar nada más por la cancelación. De no estar interesados, el acreedor obtendrá su derecho al cobro a través del inmueble. A tenor de lo señalado, el instante en que vence el plazo en la hipoteca inversa será tras terminar el período de disposición, con el fallecimiento del titular o del último de los beneficiarios, o bien transcurrido un tiempo pactado desde el fallecimiento. Quizás sea esta última la opción preferible, la de un período de reflexión que llegue incluso a varios meses, para que los herederos valoren la situación y su posición de cara a atender, o no, el pago de la deuda.

En el momento del fallecimiento del último titular, los herederos asumen sus derechos como tales, pero también los deberes y obligaciones ajenos a los bienes en cuestión. Por ese motivo, a esos herederos les corresponden tanto la propiedad de la vivienda como la deuda acumulada con la entidad. En consecuencia, los herederos tendrán las siguientes opciones:

- a) Mantener la propiedad de la vivienda, liquidando la deuda con la entidad y devolviendo el dinero prestado. Cancelando el préstamo, la entidad no podrá exigir compensación alguna por la cancelación.
- b) Vender la vivienda para seguidamente saldar dicha deuda, siempre que con el producto obtenido pueda hacerse, pues, en caso contrario, habrá que acudir a otras vías, como vender otros bienes de la herencia.
- c) Decidir no reembolsar la deuda vencida con sus intereses, pudiendo el acreedor cobrar hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Como se ha señalado, el préstamo garantizado con la hipoteca inversa vence con el fallecimiento del último de los prestatarios, a no ser que se haya pactado un plazo desde dicha muerte; en ese caso, será dicho momento el que determine la exigibilidad. A partir de ahí, circunstancias como si los herederos son o no conocidos, el modo y el momento en que acepten la herencia, etc., hacen que el cobro de la deuda sea distinto en unos y otros casos.

Las opciones del acreedor para el cobro de la deuda pasan primeramente, como es lógico, por el cumplimiento voluntario de la obligación por parte del deudor, en este caso, los herederos como sustitutos de la posición del causante tras su muerte. En caso de que los herederos no acepten la herencia o, por ejemplo, sean desconocidos, el acreedor se verá obligado a un procedimiento para cobrar la deuda, dirigiéndose contra la masa hereditaria.

Al respecto, cabe señalar que la deuda será ejecutada en nuestro país en función a la ejecución de garantías reales, tal como en el caso de la hipoteca tradicional.

#### **2.2.2.7 Ventajas y desventajas las hipotecas inversas**

La diversidad de aspectos relacionados con las hipotecas inversas conlleva que estos productos lleven asociadas ventajas e inconvenientes propios o asociados al producto financiero. (Mitchell y Piggott, citado por Sánchez, López & Quiroga, 2007, pág. 86-89).

##### **a. Ventajas**

Dentro de las ventajas cabe destacar las siguientes:

- El propietario de la vivienda puede diversificar su cartera de riqueza, en lugar de mantener una proporción muy elevada de su riqueza en un activo único (la vivienda), no diversificado y por tanto arriesgado.
- La expansión de las hipotecas inversas puede favorecer un incremento del consumo de las personas mayores sin forzar a las mismas a abandonar su casa.
- La permanencia en la casa permite a las personas mayores mantenerse independientes, evita los costes monetarios y psicológicos del traslado a otra vivienda, y les protege de las fluctuaciones en los precios del alquiler.
- Al seguir viviendo en su residencia habitual se reduce la presión sobre los sistemas públicos de protección social al reducir la demanda de residencias de la tercera edad para cuidados de larga duración.
- Indirectamente, la menor demanda de servicios sociales reduce las necesidades financieras del presupuesto nacional o estatal, y por tanto cabría plantearse un apoyo fiscal al producto.
- La percepción de una renta periódica asociada a la hipoteca inversa permite al cliente obtener un flujo monetario vitalicio que evita o reduce sustancialmente el riesgo de falta de recursos.
- Desde el punto de vista de los herederos, les permite la posibilidad de que parte de la vivienda se transmita en herencia si el propietario fallece en un plazo corto o la vivienda se revaloriza. Pero también si sólo se financia parte del valor patrimonial o si las rentas percibidas se



transmiten parcialmente en vida a los herederos como donación. Además, puede evitarles los gastos médicos o de consumo que en otro caso tendrían que subsidiar a su padres.

- Desde el punto de vista del propietario, se reduce la posibilidad de transmitir herencias no intencionadas, teniendo en cuenta que el principal activo a transferir es la vivienda.
- Desde el punto de vista del mercado inmobiliario, podría facilitar su liquidez y favorecer los procesos de valoración de los inmuebles.

#### **b. Desventajas**

Dentro de los inconvenientes cabe señalar los siguientes:

- Los herederos pueden tener una perspectiva desfavorable del producto ya que supone que sus padres consuman parte del valor patrimonial de la vivienda.
- La complejidad del producto hace en algunos casos difícil explicar a las personas mayores las implicaciones del producto.
- Los ingresos fiscales estatales podrían reducirse si un número elevado de personas mayores opta por las hipotecas inversas en lugar de vender sus viviendas.
- Las hipotecas inversas reducen en general la riqueza neta de los hogares y por tanto aumentan el riesgo de que, ante situaciones de problemas médicos complejos, se disminuya la capacidad de reacción financiera de la familia.

### **2.2.2.8 La función social de la propiedad en la hipoteca inversa**

Citando a Gonzales Barron (2013). Ideas económicas sobre el origen y función de la propiedad privada: en la cual el autor nos dice que:

La propiedad aparece en virtud de la escasez de materias primas y recursos naturales, lo cual hace necesario establecer instituciones que aseguren la colocación y asignación de los recursos en manos de quienes mejor sabrán explotarlos, sin que por ello padezca la seguridad del tráfico. (pág. 773).

Dicho autor, hace referencia que la asignación de derechos propiedad implica otorgar la explotación de un recurso solo a un sujeto, excluyendo a todos los demás. De esta manera, el propietario tendría la seguridad de que la inversión realizada en la explotación del recurso no se perderá, en todo caso de producirse una amenaza o vulneración de su derecho podrá contar con un marco institucional que le permita solicitar tutela y protección.

Según Atienza y Ruiz, citado por Gunther (2013) nos dice:

El derecho de propiedad sobre una cierta cosa es un título que constituye el fundamento de un complejo de posiciones normativas, no sujetas a límite temporal, en relación a esa cosa y frente a todos los demás. En la tradición jurídica norteamericana se dice algo muy

parecido, en tanto se considera que la propiedad es un conjunto de derechos, libertades, poderes y deberes. (pág. 797)

Los conceptos citados son de suma importancia, dado que nos ayuda a comprender desde diferentes perspectivas respecto a la propiedad, teniendo en cuenta sus verdaderos atributos.

En cuanto a la función social de la propiedad nos dice Gonzales Barron (2013) que:

Los códigos civiles han quedado superados, y esto se nota claramente con el influjo e importancia que gana la función social en la delimitación de las libertades y poderes del propietario. Esta configuración, antes excepcional y anómala, pasa a convertirse, no solo en natural, sino en el fin justificativo del dominio de los derechos que se reconocen sobre las cosas u objetos de la naturaleza. (pág. 799)

Lo que nos indica el autor precitado es que en pocas palabras, no hay propiedad sin función social, es decir que la verdadera utilidad individual y la función social configuran el concepto más moderno de la propiedad. Asimismo, Gonzales Barron dice que: “la definición de la propiedad ha evolucionado hacia una perspectiva social, y ello ha modificado su contenido, conforme lo señala el Tribunal Constitucional”. (2013, pág. 810).

Según Canelo (2015) nos dice:

Garantía es sinónimo de seguridad; a su vez, seguridad implica confianza. Recordemos que el crédito es confianza. Otorgamos crédito a quien nos genera confianza, si desconfiamos entonces requeriremos una seguridad como “garantía”. Ese es el supuesto de partida para entender esta indispensable institución del Derecho Privado, que fomenta el debido funcionamiento de la actividad económica. (pág. 27)

Según los antecedentes históricos de esta garantía Canelo (2012), de acuerdo a lo desarrollado nos dice lo siguiente:

El derecho francés ha servido como un modelo único de exportación jurídica, que en un primer momento a través de la revolución francesa tuvo gran difusión en el módulo, y posteriormente mediante el código civil Francés o código napoleónico de 1804 logró consolidarse como un modelo jurídico de exportación; es así que el derecho francés actual conoce cuatro garantías reales: el derecho de retención, la pignoración, los privilegios y la hipoteca. (pág. 51)

De acuerdo a lo señalado por Rojas (2010), sobre el acceso a la seguridad nos dice que:

El acceso a la seguridad social es un derecho humano, tal y como ha sido reconocido por las Naciones Unidas en el año 1948 al dictarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento en cuyo artículo 22 señaló que “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de la personalidad.(pág. 12)

### **2.2.3 Marco Conceptual sobre Adulto Mayor**

#### **2.2.3.1 La Vejez**

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice por vejez lo siguiente: “f Calidad de viejo. Senectud. Achaques, manías, actitudes propias de la edad de los viejos”.

Nuestra Constitución Política, nos dice en su art. 1 lo siguiente: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Al respecto, Chanamé Orbe (2004) haciendo un comentario al mencionado artículo líneas arriba nos dice que:

El Art. 1 de nuestra constitución, otorga a la persona la más alta jerarquía política, económica, legal y moral: inclusive sobre el Estado y la propia sociedad. Todos, sin ningún tipo de excepción, tienen la obligación de respetarla y protegerla. Por tanto, la conformación de la sociedad y la vigencia del Estado peruano está en función de este fin; para facilitar la plenitud de sus derechos se debe garantizar, sin restricciones, sus libertades políticas dentro del Estado de derecho, como son sus derechos a: la vida, al nombre, a la integridad física, a su nacionalidad, a su honor, a su intimidad personal, a su libertad de opinión e información a su libertad de creación, entre otros derechos. (Pág. 97)

Asimismo, el art. 4 sobre la Protección de la Familia, nuestra Constitución establece que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. (...)

Al respecto, Chanamé Orbe (2004, Pág. 111) nos dice: “dentro de este rubro se han incluido normas que protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, y en general se busca promover a la familia como institución nuclear de la sociedad”.

Resaltando lo señalado por el autor citado, el ser humano posee los atributos que deben ser respetados por la sociedad y por el mismo Estado, en este punto es que se deben fijar lineamientos claros para el buen desarrollo del ser humano, y sobre todo crear políticas sociales destinado al Adulto mayor, que actualmente viven desamparados. El derecho a la vida, trae consigo un sin número de derechos entre ellos el derecho o tal vez la más importante el derecho a obtener una vida digna.

Respecto a la dignidad de la persona humana, Canales (2010) nos dice que:

La dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal, que no se expresa en la superioridad de un hombre sobre otro sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón. Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. (Pág. 11)

En esa línea de ideas, tomando como referencia las palabras de Canales, la cual considera a la dignidad humana como el punto de referencia de todas las facultades destinadas al reconocimiento y a la afirmación de la dimensión trascendente y moral del ser humano. Así, la última de las

dimensiones de la dignidad es la capacidad de cada hombre de elegir libremente su ética privada.

Sobre la persona, hombre y derechos nos dice lo siguiente:

Cabe remarcar que pretender asentar una categoría jurídica – como es la dignidad humana- en el concepto mismo de hombre y sus atributos esenciales suponen distanciarnos del normativismo jurídico. Según esta postura, “la persona física no es hombre. El hombre no es concepto jurídico, sino biopsicológico. La persona física es la personificación de las normas reguladoras de conducta de una pluralidad de hombres”; de lo que se deriva que, en la concepción kelseniana, decir que la persona tiene derechos es una tautología porque es tanto como afirmar que la unidad personificada de un conjunto de derechos y deberes tiene derechos y deberes. En efecto, el autor vienés no identifica las nociones de “hombre” y de “persona” sino las de “persona” y “derecho”, lo que supone que la persona- entendida como la unidad de personificación de un conjunto de normas- no se explica por la facticidad ni tampoco por una dimensión jurídico- natural del hombre, sino por el hecho de que una norma le otorgue al ser humano carácter jurídico. (Canales, pág. 11-12)

Parafraseando a Canales, el hombre es un animal social por necesidad, y esta necesidad adquiere el carácter de trascendente; pues, la dignidad humana y el potencial humano no pueden desarrollarse y expresarse si no es



en el contexto del entramado de una ética pública. Esta interacción humana requiere de contenidos formales y materiales, con ellos se justifica la razón del ser del Derecho, lo jurídico y del propio Estado.

Concluye la doctrinaria Canales (2010) sosteniendo que:

La dignidad humana es vinculante en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de conceptos jurídicos como pueden serlo el derecho subjetivo, el deber jurídico o el delito; ni tampoco de conceptos políticos como democracia o parlamento. Más ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano pre jurídico o de constructo filosófico. (Pág. 31-32)

La dignidad humana, y desde ella, es posible establecerse un correlato entre “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano en los espacios amplios donde adonde concurre para entrar en relación con otras personas- entiéndase el ordenamiento estatal o la propia comunidad internacional. Para lograr esta vinculación, la dignidad humana comporta un triple carácter: a) como valor; b) como principio; y c) como derecho fundamental.

Solo de esta forma la dignidad humana muestra todas sus posibilidades cuando nos otorga los criterios para dar respuestas solventes a los principales

retos del constitucionalismo contemporáneo, todo lo cual nos lleva a concluir que las investigaciones en la materia tendrán como telos construir un puente dogmático que al profundizar en el contenido ontológico del principio jurídico- fundamental de la dignidad humana encontrará uno- sino el más importante- de los pilares de la constitución de la comunidad política nacional.

De los conceptos citados anteriormente, podemos colegir que la persona humana es la máxima expresión con la que se puede garantizar que la sociabilidad sea digna y se concrete en el despliegue de sistemas jurídicos y políticos que trascienden de la virtual inmunidad de la que gozan las garantías que conocemos legalmente. En ese sentido, consideramos que la dignidad de la persona humana lo es todo y como tal todos tenemos el derecho de gozar de ello; sin embargo, actualmente parece haberse dejado de lado al menos relativamente cuando vemos tanto desamparo por parte del Estado. Nuestros adultos mayores se encuentran en completo desamparo, nos preguntamos si todos tenemos derecho a una vida digna, entonces ¿cómo se expresa el derecho a una vejez digna? Pues a continuación pasamos a describir la realidad de acuerdo a las estadísticas proporcionada por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través del Plan Nacional para el Adulto Mayor 2013-2017.

### 2.2.3.2 Derechos del adulto mayor

De conformidad con el artículo 5° de la ley de la persona adulta mayor, estos son titulares de derechos humanos y libertades fundamentales y ejercen, entre otros, el derecho a:

- a) Una vida digna, plena, independiente, autónoma y saludable.
- b) La no discriminación por razones de edad y a no ser sujeto de imagen peyorativa.
- c) La igualdad de oportunidades.
- d) Recibir atención integral e integrada, cuidado y protección familiar y social, de acuerdo a sus necesidades.
- e) Vivir en familia y envejecer en el hogar y en comunidad.
- f) Una vida sin ningún tipo de violencia.
- g) Acceder a programas de educación y capacitación.
- h) Participar activamente en las esferas social, laboral, económica, cultural y política del país.
- i) Atención preferente en todos los servicios brindados en establecimientos públicos y privados.
- j) Información adecuada y oportuna en todos los trámites que realice.
- k) Realizar labores o tareas acordes a su capacidad física o intelectual.
- l) Brindar su consentimiento previo e informado en todos los aspectos de su vida.

- m) Atención integral en salud y participar del proceso de atención de su salud por parte del personal de salud, a través de una escucha activa, proactiva y empática, que le permita expresar sus necesidades e inquietudes.
- n) Acceder a condiciones apropiadas de reclusión cuando se encuentre privada de su libertad.
- ñ) Acceso a la justicia.

### **2.2.3.3 Situación económica de población adulta mayor**

De acuerdo al PLANPAM 2013-2017.  
[https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines\\_dvmpv/cuaderno\\_5\\_dvmpv.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/mimp/especializados/boletines_dvmpv/cuaderno_5_dvmpv.pdf). Nos dice lo siguiente:

Respecto a las condiciones económicas de población adulta mayor, estas se caracterizan por la dificultad para encontrar empleo en el sector formal de la economía, así como por descensos en sus niveles de productividad e ingreso, lo que puede conducirlos a un alejamiento definitivo de las actividades laborales y hacerlas totalmente dependientes del sistema de seguridad social. Esta situación es particularmente compleja, pues una significativa proporción de personas adultas mayores no disponen de ingresos de pensiones o jubilaciones, o son absolutamente insuficientes, ni tampoco cuentan con un empleo remunerado, sobre todo en zonas rurales del país, lo que agrava su vulnerabilidad económica y social.

La PEA adulta mayor ocupada alcanzó el 55.4 %. La inactividad laboral en las PAM ascendió a 44.6 % al año 2011. A nivel urbano esta cifra decreció al 46.6 % y en el ámbito rural, la tasa creció al 19.6 %. Para el año 2011, del total de la PEA, solo el 21 % se encontraba cotizando en un sistema de pensiones, el 13 % en el SPP y el 8 % en el SNP. El mayor número de pensionistas se encontró bajo la cobertura del D.L. 19990 (723,543 personas), que incrementó significativamente su cobertura entre el año 2010 y 2011.

En el año 2011 en el Perú, solo 495,765 de la población adulta mayor se encontró en algún sistema de aseguramiento. Uno de cada cuatro peruanos está afiliado a algún sistema de pensiones, y solo uno de cada tres mayores de 65 años goza de algún tipo de pensión.

Por su parte, Ipsos Apoyo revela que la población de adultos mayores de Lima es de 900.000, la mayor proporción de ellos pertenece a los sectores socioeconómicos B, C y D. el adulto mayor tiene promedio 70 años, la mitad es casada y un cuarto es viudo. Uno de cada 5 se ha jubilado y solo el 4 % está afiliado a alguna AFP y un 19 % a la ONP.

Por su parte, las cifras del Instituto Nacional de Estadística muestran que en las provincias de mayor desarrollo en el país un importante porcentaje de hogares (alrededor de 70 %) cuenta con vivienda propia con título de

propiedad registrado, aunque en el caso de provincias de menor desarrollo ese porcentaje cae a niveles inferiores al 30 %.

#### **2.2.3.4 Alternativa al Sistema Previsional del adulto mayor**

Como hemos señalado, la hipoteca inversa tiene como beneficiarias a las personas mayores de 65 años que requieran de un sustento durante sus años de retiro, por lo tanto, la hipoteca inversa representa una alternativa al mismo.

Al respecto Vega y Remenyi (1996) opinan que ciertamente, la existencia de una proporción de la población que, por diversas razones, deja de participar en la fuerza laboral y que, sin embargo, debe continuar atendiendo tanto necesidades personales como responsabilidades familiares. El problema es pues, el de prever las eventualidades que implica la cesación de ingresos y de hacerlo para toda la población que lo pueda requerir; más aún, de hacerlo sabiendo que la deseable previsión individual puede no ser suficiente y que, además, no corresponde a un hábito individual muy difundido. Por lo mismo, es necesario que exista algún sistema previsional de carácter social y permanente. Ahora bien, se puede decir que en cualquier caso, las prestaciones (pensiones y servicios) de vejez, incapacidad para el trabajo o muerte prematura se basan en un contrato social de largo plazo entre la población activa y la que ya no está en condiciones de generar ingresos con su propio trabajo.

Acotan además que ese contrato, puede ser implícito, costumbrista, o bien puede ser uno explícito y estructurado, aunque no esté excluida la complementariedad de aportes del primer tipo. En realidad, los principios de la solidaridad intergeneracional que, desde tiempos antiguos, hacían descansar la protección de ancianos, discapacitados y huérfanos en la familia extensa o, en forma difusa, en la sociedad, conservan vigencia parcial y conservan validez en el terreno de los valores, aunque son poco operativos en el marco de una organización social y del trabajo que plantea situaciones más complejas y que involucra contingentes poblacionales muy numerosos. Es pues en esta medida que se hacen imprescindibles sistemas estructurados de protección. Tal ha sido la experiencia en diversos países, por ejemplo en algunos de Europa desde fines del siglo pasado y más recientemente en otros.

Los sistemas estructurados que, en base a fundamentos controlables, pueden aspirar a ser eficaces y a asegurar una cobertura universal, parten de reconocer requerimientos o derechos de los afectados por la edad, la discapacidad o la muerte prematura y, tal vez por eso, son relativamente recientes. Más aún, son recientes en países subdesarrollados donde la dinámica de población, la generación y la estructura del empleo, las condiciones de trabajo, así como la supervivencia de sistemas socios culturales distintos, han retardado iniciativas y crean hoy la urgencia de soluciones imaginativas.

## 2.2.4 Marco Constitucional peruano para la hipoteca Inversa

### 2.2.4.1 Libre Iniciativa Privada

*Artículo 58. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

La iniciativa privada es libre, así se inicia nuestra Constitución económica. Se trata de la constitucionalización de la autonomía privada en el ámbito económico. Su natural consecuencia son las libertades económicas en sus diversas expresiones. Cuando la Constitución dice que la iniciativa privada se ejerce en una economía social de mercado, impone al Estado la exigencia de implementar un sistema de libre competencia en el que el mercado sea el mecanismo ordenador de la economía, con un celoso respeto de la propiedad privada, libre competencia, libre contratación, protección al consumidor y la igualdad de trato en el mercado, todo ello bajo una regulación que impida que los inevitables desequilibrios afecten a los más débiles o que los agentes más poderosos abusen de su poder. Decir que la iniciativa privada es libre es afirmar que el mercado le pertenece a los particulares y no al Estado. Quiere decir que no es tarea del Estado la creación de riqueza, esta función se encuentra reservada a los particulares.



Reconocer la iniciativa privada como un derecho económico, es un acto de sensatez y coherencia con lo que en la práctica es un mercado. El mercado es un sistema auto dirigido -lo que no quiere decir que no pueda ser regulado-, en el que la iniciativa privada es un prerequisite. En un sistema como este, la participación del Estado se halla restringida, privado de poder intervenir como actor económico.

En otras palabras, nuestro ordenamiento confiere una función especial al Derecho Privado, en particular al derecho de los contratos, que servirán para regular las relaciones de mercado entre los particulares, todo ello desde luego, dentro de un marco regulado por el Derecho Constitucional Administrativo. Este es uno de los significados que debe entenderse cuando se advierte la constitucionalización de la iniciativa privada.

La importancia de constitucionalizar la iniciativa privada reside en la convicción de que la libertad económica es un pedazo de la libertad en general. De ahí la que aquella libertad sea la primera de las libertades económicas. De ahí que se diga que toda actuación directa del Estado en la economía supone el recorte de la libertad económica de los ciudadanos. Desde esta misma perspectiva, deberá limitarse el poder económico de los particulares, pues una economía de mercado no busca que haya un solo centro de decisión en el mercado sino diversos.

#### **2.2.4.1.1 Economía social de mercado**

En el orden que sigue el artículo 58, la segunda regla que aparece es la referida a la economía social de mercado, vinculándola, desde luego, a la iniciativa privada. La presencia de esta regla en la Constitución sugiere varias preguntas. La primera de ellas es qué debe entenderse por economía social de mercado, la segunda es por qué el constituyente ha escogido este sistema económico, y qué tan vinculante es esta norma. De estos temas vamos a ocuparnos ahora.

En el Perú existe casi unanimidad en cuanto al hecho de que la actividad económica del país debe desarrollarse en una economía social de mercado. El problema es que no existe la misma unanimidad respecto de lo que debe entenderse por este sistema económico. Desde que la economía social de mercado apareció constitucionalmente en nuestro país, esto es con la Constitución de 1979 (artículo 115) han transcurrido 25 años y han pasado casi cinco gobiernos: Fernando Belaunde Terry (1980-1985), Alan García Pérez (1985-1990), Alberto Fujimori (1990-2000), Valentín Paniagua Corazao (2000-2001), Alejandro Toledo Manrique (2001-2006), todos ellos aplicaron políticas económicas distintas, y todos también se reclamaron seguidores de una economía social

de mercado. No obstante, con más o menos diferencias, en ninguno de estos gobiernos hubo una auténtica economía social de mercado, ni un pleno respeto de las libertades económicas; la pobreza en el país continuó, y ninguno de estos gobiernos alcanzó niveles de bienestar y.-desarrollo aceptables para las grandes mayorías. Un cuarto de siglo después continuamos siendo una sociedad pobre.

#### **2.2.4.1.2 Definición**

Al respecto Gutiérrez Camacho haciendo un análisis de la definición del artículo 58 de nuestra constitución nos dice que:

Pero vayamos en orden, desentrañemos primero lo que encierra el concepto. Una economía social de mercado parte de dos convicciones; por un lado, la creencia de que el mercado es el mejor invento para el desarrollo y funcionamiento de la economía; la segunda, referida a que si bien el mercado puede ordenar la economía, no crea necesariamente justicia. Una economía totalmente libre sin límite alguno, creará más desigualdades y agudizará las existentes, generará centros de poder económico que muy pronto falsearán la competencia y harán de las libertades económicas de los más débiles meras declaraciones legales. De ahí que una economía social de mercado postule que en situaciones de desigualdad el Estado deberá regular la libertad de mercado. (En:

<https://es.scribd.com/document/328635008/La-Constitucion-Politica-Del-Estado>)

Parafraseando a Gutiérrez Camacho, si bien existe un relativo consenso respecto a la necesidad de limitar la libertad de mercado, no existe la misma unanimidad en relación a cómo deben operar estas limitaciones en una economía social de mercado. La dificultad está en que para que este sistema funcione debe combinarse eficiencia con justicia social, un equilibrio esquivo, difícil de alcanzar. El sistema busca que el mercado funcione sin distorsiones y sin actores económicos con un poder que haga imposible el libre juego, y permita que todas las personas puedan tomar libremente sus decisiones económicas. Sin embargo, en muchas ocasiones el propio Estado puede llegar a ser un agente distorsionador del mercado; de ahí la limitación que la Constitución le impone al Estado en cuanto a su accionar económico.

En resumen, mercado eficiente y sociedad justa es lo que persigue una economía social de mercado. Pero este equilibrio no es fácil, exige la participación del Estado pero de manera restringida, estableciendo las reglas de juego de acuerdo a las cuales operará el mercado y los agentes económicos, reglas que no podrán exceder los límites impuestos por la propia Constitución ni violar las libertades económicas que en ella se consagran. En este sentido,

la iniciativa privada y la libertad de mercado que la Carta Fundamental regula no son ni pueden ser meramente formales, el Estado deberá crear las condiciones para su pleno ejercicio. Sin embargo, como el mismo autor lo señala, la Constitución también impone que el conjunto de las libertades económicas que implica el libre ejercicio de la iniciativa privada, se ejerzan en armonía con los intereses sociales. No hay que olvidar, como ya se dijo, que la Constitución es una norma de equilibrio, y en el plano económico el equilibrio ha de darse entre libertad de mercado e interés general.

Ahora bien, tal como sostiene Pfaller: "el concepto de economía social de mercado reconoce explícitamente que ni siquiera un mercado altamente eficiente satisface todas las necesidades de una sociedad. Es por ello que no solo le atribuye al Estado el derecho, sino incluso la obligación de intervenir activamente dondequiera que se produzca un menoscabo de intereses sociales legítimos. Esta obligación de intervenir abarca tres aspectos: restricción de la libertad del mercado, compensación de fallas del mercado, corrección de resultados generados por el mercado".(En: <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00071.htm>.)

Precisamente aquí se halla la idea central de la economía social de mercado, la participación del Estado en la economía solo se dará para contribuir a cumplir con el objetivo distributivo en el mercado. Esta debe ser su medida y límite, no sustituye al mercado, solo colabora con él. Por tal razón, el modelo le asigna al Estado la tarea de procurar una distribución lo más amplia posible del patrimonio.

Así, un sistema de economía social de mercado marca pautas claras a la actuación del Estado; en primer término renuncia a competir con los particulares en la actividad económica, absteniéndose de la creación y gestión de empresas públicas; igualmente se abstiene, en principio de participar en la formación de los precios; no obstante, asume la protección de los actores más débiles del mercado (consumidores); por último, se constituye en el garante de la seguridad económica de todos los ciudadanos. Todo lo cual no debe llevarnos a confundir el rol del Estado, este no busca el bienestar de todos los ciudadanos, sino garantiza que todos pueden alcanzar dicho bienestar. No es su función crear riqueza, sino facilitar que los particulares la generen, y que lo hagan a través del mercado. Su rol consiste en tutelar que el mercado funcione, y que cumpla su función de distribución.

Sin embargo, por más que el Estado deje que la economía se organice a través del mercado, siempre su participación en ella se dará de una manera múltiple, pero igualmente importante (regulaciones, impuestos, protección, incentivos, compras, subsidios, etc.), de ahí la necesidad de que su actuación sea coherente y consistente en el tiempo, una actuación desordenada, con ausencia de principios rectores perturbará el comportamiento de los particulares en el mercado, y hará muy difícil el planeamiento empresarial y más onerosas las inversiones.

#### **2.2.4.2 Libertad de Empresa**

*Artículo 59. El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no deben ser lesivo a la moral, ni a la salud e industria, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas las modalidades.*

La libertad de empresa es un mandato constitucional que al mismo tiempo contiene un derecho subjetivo cuyo titular es toda persona que decida emprender una actividad económica y una norma que impone al Estado limitaciones en su accionar empresarial. Es, en suma, un derecho exigible frente a los demás particulares y frente al propio Estado. Para establecer los alcances de la libertad de empresa conviene recordar que está compuesta por

un conjunto de facultades, que revelan la complejidad de este fenómeno colectivo llamado empresa.

Luego de haber analizado desde los diversos aspectos sobre la libertad de contratación, nos queda claro que hablar de la libre iniciativa privada significa tocar una de las piedras angulares de la actual construcción normativa y económica dentro del modelo económico asumido por nuestra constitución, en ese sentido comprendemos que no debe sorprendernos que el contrato de hoy no conserve las características del contrato en sus orígenes ni al contrato de hace algunas décadas; asimismo, somos de la idea que en el futuro existirán cambios importantes, pero se seguirá manteniendo la esencia del contrato.

#### **2.2.4.3 Pluralismo Económico**

*Artículo 60. El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.*

##### **2.2.4.3.1 Estado, Constitución y Economía**

El Estado ha sido siempre uno de los grandes temas del constitucionalismo y una de las mayores preocupaciones de toda



Constitución. La razón es obvia, el Estado es la personificación del poder; el gobierno, la titularidad legislativa, la administración de justicia son solo algunos de los rostros de su enorme poder. Pero el Estado no solo concentra el poder político, también posee un gran poder económico. En este ámbito sus modos de actuar son principalmente tres: proveyendo el marco legal en el que funcionará el mercado, interviniendo en el mercado directamente mediante actividad empresarial o mediante medidas que controlen el accionar de los actores económicos, y por último a través de entes reguladores en mercados de servicios públicos o en aquellos donde existan monopolios.

Es indiscutible que el éxito de la economía de un país depende en gran parte del papel que el Estado juegue en el mercado. Desde luego, su presencia en la economía no es nueva, la historia así lo corrobora. (En: [http://www.usmp.edu.pe/derecho/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/11\\_Reajustes\\_al\\_modelo\\_economico\\_social\\_de\\_mercado.pdf](http://www.usmp.edu.pe/derecho/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/11_Reajustes_al_modelo_economico_social_de_mercado.pdf))

Un modelo de economía social de mercado como el que ha adoptado nuestra Constitución excluye necesariamente al Estado de la participación directa en el mercado, reservándole un rol

regulador y promotor. Una correcta lectura de nuestro texto constitucional, debe llevarnos en principio a proscribir la actividad empresarial del Estado, porque un Estado empresario no puede aspirar a ser un defensor de la libertad económica.

El artículo 60 de la Constitución encierra un mandato: es función de los particulares y no del Estado el crear riqueza. Una injustificada participación del Estado en la actividad empresarial genera un daño irreparable en la economía, pues no solo no creará riqueza sino terminará por incrementar el gasto público, desalentará la inversión y debilitará el mercado. En línea con este pensamiento, la Constitución ha sancionado el llamado principio de subsidiariedad, lo cual significa que el Estado solo participa en el mercado como agente económico cuando no exista iniciativa privada capaz de satisfacer la demanda. Está claro que la participación del Estado en la economía no está vedada en absoluto, solo se encuentra restringida al cumplimiento de determinados requisitos: inexistencia de oferta privada, ley autoritativa, alto interés público y manifiesta conveniencia social; condiciones que necesariamente deberán ser concurrentes.

Solo entonces el Estado podrá realizar actividad empresarial, no obstante, incluso en este caso, tal actividad debe

guardar armonía con el principio de igualdad de trato, lo que implica que las empresas estatales no deben gozar de ningún tipo de privilegio tributario ni de ninguna otra clase; así como cumplir con el principio de compatibilidad con el mercado, en especial con el respeto de las reglas de la libre competencia. Pero vayamos por partes, el texto del artículo 60 apela a diferentes figuras legales para delimitar el rol del Estado en la actividad económica: pluralismo económico, diversas formas de propiedad y de empresa, principio de subsidiariedad, igualdad de trato en materia de actividad empresarial. Veamos cada una de ellas.

#### **2.2.4.3.2 El pluralismo económico.**

El artículo 60 de la Constitución establece que el Estado reconoce el pluralismo económico, sin embargo, no explica qué entiende por tal pluralismo. Según la doctrina nacional, que se ha ocupado del tema "el pluralismo económico consiste en dos cosas que serían complementarias entre sí: de un lado el reconocimiento de que pueden existir distintos tipos de empresa (...), y de otro lado, el principio de que todas ellas recibirán trato equitativo del Estado según su naturaleza y en los más diversos campos: económico laboral, tributario, administrativo, etc. Trato equitativo no equivale

a decir trato igual: pueden establecerse diferencias por la naturaleza de las cosas, como autoriza el artículo 103" (Rubio, 1985, pág. 89).

Según esta interpretación el pluralismo económico vendría a ser una expresión de la libertad de empresa, y por tanto esta norma reforzaría la libertad consagrada en el artículo 60.

En este punto la jurisprudencia constitucional ha sido poco creativa y más bien puede decirse que ha sido repetitiva (Diálogo con la Jurisprudencia, 2003, pág.221-240).

Lo que en realidad se pretende decir con pluralismo económico es que el Estado reconoce la diversidad de formas y dimensiones en que se puede realizar actividad económica y, o en ese sentido, adelanta que aun cuando es un principio en nuestro sistema económico constitucional la igualdad de trato (art. 63), no obstante, el mismo reconocimiento de dicho pluralismo autoriza a dar un trato diferenciado. Piénsese por ejemplo, en la protección de las grandes inversiones que la propia Constitución establece mediante contrato ley (art. 62); en la protección que el Estado brinda a la pequeña empresa en todas sus modalidades. Hablar de pluralismo económico es hablar de diferencias en las actividades de mercado, y si se reconocen estas diferencias es porque se prevé que

se dará un trato legal distinto. Decir que el Estado reconoce el pluralismo económico es decir que el Derecho admitirá diferencias, y que el eventual tratamiento diferenciado que le dé a las empresas no ofende el principio de igualdad. De ahí que no existe incoherencia entre la Constitución y las normas infra constitucionales que exigen requisitos más gravosos cuando los particulares pretenden ingresar a determinados sectores (vg. el sector financiero), o cuando se va a convocar fondos del público, como por ejemplo lo hacen las empresas de accionariado difundido, o aquellas que emiten bonos o algún título crediticio. Por la misma razón, tampoco hay incoherencia cuando se protege la microempresa o las grandes inversiones como ya se dijo.

#### **2.2.4.3.3 Diversas formas de propiedad**

El vínculo entre libertad económica y propiedad privada es inocultable, aquel solo es posible si la persona tiene el poder de disponer de su patrimonio, y determinar su vida en función de tales decisiones. De ahí que no resulte incoherente que la Constitución incluya en su artículo 60, el reconocimiento de diversas formas de propiedad, pues en gran medida todas las libertades económicas

descienden del respeto de la propiedad. Nuestra Constitución reconoce y protege las diversas formas de propiedad que modernamente el Derecho ha inventado. Hoy, la propiedad conceptual y funcionalmente se ha diversificado. No cabe hablar ya de propiedad sino de propiedades.

La propiedad moderna conoce nuevas formas y contenidos que responden mejor a las necesidades económicas de nuestro tiempo. La propiedad a la que se refiere el Derecho común es la civil, que es aquella que encierra el concepto de dominio sobre un bien, esto es el mayor poder jurídico posible sobre una cosa que el ordenamiento le reconoce al individuo. Pero la propiedad civil ya no es la única, convive con otros tipos de propiedad. Piénsese por ejemplo en la llamada propiedad intelectual con más de un siglo de vida y que en nuestra Constitución se reconoce expresamente (art. 2, inc. 8); el denominado tiempo compartido o aprovechamiento por turnos, como lo conoce la legislación española; las concesiones mineras (propiedad minera); las concesiones en telecomunicaciones, etc. Desde luego estas últimas no deben ser vistas con una retina civilista, ya que en tal caso no calificarían como propiedades; de ahí que algunos prefieran hablar de titularidades.

De lo expuesto se colige que en nuestros días no es posible postular un concepto unitario de propiedad, sus múltiples formas y contenido atentan contra esta pretensión; y sin embargo es necesario vincular legalmente todas estas relaciones de pertenencia. El hecho de que nuestra Constitución las reconozca y proteja es ya un avance importante.

Estas nuevas propiedades conocen también nuevas limitaciones, como las de duración en el caso de derechos intelectuales que buscan impedir que esta propiedad sea perpetua. Recuérdese el caso de los derechos de autor, cuya propiedad se traslada a los herederos de este con un límite de setenta años. La razón que palpita en esta limitación es la necesidad que tiene el hombre y la sociedad de conciliar el legítimo derecho que tienen los autores de explotar económicamente su obra y la necesidad que tiene la sociedad de liberalizar el conocimiento.

En ocasiones las limitaciones pueden estar referidas al plazo de vigencia del derecho y al cumplimiento de ciertos procedimientos administrativos para renovado. Tal es el caso de los derechos industriales como las marcas, cuya vigencia es de diez años, los cuales podrán renovarse por periodos iguales. Algo parecido sucede con las concesiones mineras cuando no se ponen

en producción dentro del término fijado por la autoridad respectiva. Otra limitación que tienen que tolerar estos nuevos tipos de propiedad son ciertas obligaciones de hacer. Así por ejemplo, en el caso de la titularidad sobre una marca, esta puede ser cancelada si no se ha usado dentro de los tres años anteriores al momento en que se solicita la cancelación. En igual sentido, si no se ha explotado una patente por más de un año, la autoridad podrá otorgar una licencia legal.

#### **2.2.4.3.4 Principio de subsidiariedad**

No hay duda de que nuestra Constitución ha recogido el principio de subsidiariedad en materia económica. Lo que toca saber es cuál es la razón de la imposición de esta regla, así como sus alcances. Veamos primero lo que se entiende por subsidiariedad.

La Iglesia precisa y desarrolla el principio de subsidiariedad del Estado, incluso en materia económica. Sin embargo, los alcances de este principio son susceptibles de interpretación, pudiendo ir desde un total abstencionismo estatal en la actividad empresarial hasta un sistema que compatibilice la coexistencia de la iniciativa privada y la actuación del Estado. Digamos que para la



doctrina social de la iglesia el principio de subsidiariedad no hace abandono de la regla del bien común que persigue el Estado, sino que, precisamente, y por el contrario, implica afirmar que un bien común exige que el Estado no tiene directamente a su cargo lo que, con buen resultado, puede ser realizado por los particulares.

En materia jurisprudencial nuestro Tribunal Constitucional ha ratificado la vigencia del principio de subsidiariedad en el ámbito económico:

"El principio de subsidiariedad se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de Derecho, ubicándose entre la esfera de la descentralización institucional y la autonomía de lo social, en cuanto principio que inspira un proceso de socialización de poderes públicos. Consecuentemente, el principio de subsidiariedad surge en el constitucionalismo moderno como una técnica decididamente útil para lograr la pacificación social o la resolución de los conflictos mediante el respeto absoluto de los derechos y libertades individuales, y tiene como fin la reestructuración del equilibrio entre lo público y lo privado según una adecuada flexibilización que acentúa la concepción democrática del ordenamiento estatal... A diferencia de la Constitución de 1979, que no establecía claramente la

subsidiariedad de la intervención de los poderes públicos en la economía, la actual Constitución prescribe expresamente en su artículo 60 que "(...) Solo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional (...). Se consagra así el "principio de subsidiariedad" de la actuación del Estado en la economía, y se plantea el reconocimiento de la existencia de una función supletoria del Estado ante las imperfecciones u omisiones de los agentes económicos, en aras del bien común... En ese orden de ideas, las acciones del Estado deben estar vinculadas al fomento, estimulación, coordinación, complementación, integración o sustitución, en vía supletoria, complementaria o de reemplazo, de la libre iniciativa privada. La subsidiariedad se manifiesta como el acto accesorio o de perfeccionamiento en materia económica, que se justifica por la inacción o defección de la iniciativa privada"(Diálogo con la Jurisprudencia, 2003, pág. 221-240).

Subsidiariedad no significa que el Estado debe actuar lo menos posible o peor aún, que no deba actuar, implica tan solo que su actuación es distinta, esta se dará no como actor o competidor de los particulares, su tarea es proteger el interés general no sustituir a los agentes en el mercado o recortarles su libertad económica: No

creemos que desde la perspectiva de nuestra Constitución se le haya reservado al Estado un modesto papel en la economía. Ser el creador y garante del orden público, el soporte de las instituciones, el regulador de la actividad económica, no puede ser en modo alguno un discreto papel.

#### **2.2.4.3.5 Funciones del Estado en materia económica**

Si en materia económica el Estado no puede tener una actuación directa o empresarial en el mercado, cabe preguntarse ¿cuáles son sus funciones en este ámbito? Expuesto a manera de marco general, podemos resumir que estas son las siguientes:

Proveer la seguridad, los recursos y las oportunidades que las personas naturales y las empresas necesitan para crecer y generar la riqueza del país. Este marco se expresa puntualmente en las siguientes actividades:

- a) Proteger los derechos y libertades económicas de las personas.
- b) Crear y mantener un marco institucional y jurídico que facilite el funcionamiento del mercado y la generación de riqueza.
- c) Garantizar la seguridad necesaria para que los particulares puedan trabajar, realizar sus transacciones, y concretar sus iniciativas económicas.

#### **2.2.4.3.6 Normatividad infraconstitucional en materia de intervención del Estado en la economía.**

No obstante, pese a la claridad del dispositivo constitucional, en la práctica diversas entidades estatales continúan ejerciendo actividad empresarial sin observar los mencionados requisitos, distraendo de esta forma recursos públicos y generando además graves distorsiones en la economía, pero sobre todo relegando la iniciativa privada. Y es precisamente este hecho lo que motivó que durante el Gobierno de Transición del ex Presidente Valentín Paniagua se expidieron normas cuya finalidad era básicamente controlar que en las actividades de comercialización de bienes y servicios realizadas por las entidades del Sector Público, se cumplan las exigencias constitucionales, sin transgredir las normas de libre competencia.

Así, el artículo 1 del D.S. N° 088-2001-PCM establece que para desarrollar actividades de comercialización de bienes y servicios, y para efectuar los cobros correspondientes a los ciudadanos, las entidades del Sector Público requieren contar con autorización de ley expresa, señalándose que el titular de la entidad correspondiente cautela que dichas actividades se sujeten a las

limitaciones y condiciones impuestas por la Constitución y la ley que autoriza su desarrollo. Por su parte, el artículo 8 prescribe que la utilización de recursos públicos o del patrimonio del Estado para la realización de actividades comerciales no autorizadas por ley expresa por parte de las entidades del Sector Público, se encuentra prohibida. Y finalmente, el artículo 10 señala que para los efectos de la referida norma se entiende por "actividades comerciales", la venta o alquiler de bienes o servicios que no son suministrados en exclusividad por las entidades del Sector Público, independientemente de que sean o no producidos por la misma entidad, y que generalmente se brindan en condiciones de competencia con el sector privado.

Posteriormente se emitió el D.S. N° 098-2001-PCM, cuyo artículo 1 precisa que solo para el caso de la comercialización de bienes y servicios en el marco de cooperación financiera y técnica internacional, no se requerirá la expedición de una nueva ley autoritativa.

Con estas normas se pretendió armonizar la actividad empresarial del Estado con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución, para lo cual se intentó desarrollar los tres requisitos necesarios -y concurrentes- que facultan al Estado a participar en la actividad empresarial del país, los cuales son:

a. **Subsidiariedad.-** Es decir, que no existan en el mercado personas naturales o jurídicas de Derecho Privado que realicen la actividad empresarial que la entidad del Estado pretende desarrollar, de modo que la actividad de la empresa pública sustituya la inactividad del sector privado en un ámbito determinado.

A este respecto, cabe señalar que el D.S. N° 034-2001-PCM de 7 de abril de 2001, modificado por el ns. N° 011-2002-PCM de 12 de febrero de 2002, precisa lo que debe entenderse por subsidiariedad, estableciendo en el primer párrafo de su artículo 310 siguiente: "Queda prohibido el desarrollo de actividades empresariales por parte del Estado bajo cualquier forma empresarial en aquellos mercados en los que la oferta de las empresas privadas se considera resulta suficiente para satisfacer la demanda existente, en todo el territorio nacional o en la parte de él en donde atienden. Se presume que tal condición se verifica en aquellos mercados en los que operen al menos dos empresas privadas no vinculadas entre sí".

Así, la subsidiariedad significa, desde la perspectiva de las mencionadas normas, que la actividad del Estado como

agente del mercado solo debe desarrollarse cuando no exista iniciativa privada capaz de atender determinada demanda. Aparentemente la norma recogería el principio de que no es posible una economía social de mercado si el Estado desplaza a los particulares del mercado, sin embargo, su definición de oferta suficiente es discutible, en la medida que se remite al número de empresas o al vínculo entre estas, omitiendo por completo su nivel de participación en el mercado que actúan. En otras palabras, la sola presencia de una empresa en determinado sector no es dato suficiente para afirmar que existe una oferta deficitaria. Por lo demás, la referida norma no deja de revelar cierto atisbo de inconstitucionalidad al sancionar con la presencia estatal a quien se encuentra solo en el mercado; y es que lejos de promover una mayor participación de los privados en dicho sector, se decide a competir con ellos.

- b. **Ley autoritativa expresa.**- Este requisito supone la existencia de una ley formalmente aprobada por el Congreso de la República que autorice la realización de una actividad comercial por parte de una entidad estatal. No es admisible otra interpretación de la exigencia constitucional, pues solo la norma formal permite un verdadero control de la actividad empresarial del Estado. Es el Congreso el órgano competente para

determinar si se cumplen los otros dos requisitos de fondo para la intervención del Estado en la actividad empresarial. El requisito de ley expresa no se refiere pues, a una simple ley material, es decir a cualquier otra norma incluso de menor jerarquía para autorizar el ejercicio de la actividad empresarial por parte del Estado, sino a una ley formal emanada del Poder Legislativo.

**c. Alto interés público o manifiesta conveniencia nacional.-**

Este requisito tiene como finalidad evitar que el Estado distraiga recursos públicos en el desarrollo de actividades que no son prioritarias, siendo de competencia del Congreso determinar cuándo se está ante una situación de interés público o de manifiesta conveniencia nacional que alcance a toda la población y que justifique la intervención del Estado en la actividad económica del país.

#### **2.2.4.4 Libre competencia**



**Artículo 61.-** El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

La Constitución de 1979 prohibió los monopolios, consagrando con ello una norma no solo incumplida, sino imposible de cumplir. Los monopolios existieron durante toda la vigencia de la Constitución, y hubiesen seguido existiendo en economías pequeñas como las nuestras aun en el caso que la norma hubiera seguido vigente. La Constitución de 1993 corrigió este error en su artículo 61, que no prohíbe el monopolio, sino que manda promover la competencia.

Si bien el monopolio puede tener consecuencias negativas para los consumidores, su prohibición puede generar daños a esos mismos consumidores. El proceso competitivo se alimenta de la aspiración de todo empresario por aumentar su participación en el mercado. El esfuerzo de todo empresario por reducir costos y bajar precios, mejorar la calidad de sus productos o el servicio a los consumidores se orienta precisamente a aumentar la participación que dicha empresa tiene en el mercado.

Como dijimos, el artículo 133 de la Constitución de 1979 prohibía los monopolios. Y nada perjudica más la conciencia de que la Constitución debe cumplirse, que los incumplimientos de la misma. Cuando se prohíbe algo imposible de prohibir entonces la Constitución se desprestigia en su integridad.

#### **2.2.4.5 Libertad de Contratación**

**Artículo 62.-** La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato...

##### **2.2.4.5.1 “Libertad de contratar y límites”**

Al declarar nuestra Constitución esta libertad, declara que en materia económica prima la autonomía de la voluntad y el consentimiento. De ahí que en nuestro ordenamiento el contrato solo se forma cuando hay pleno acuerdo entre las partes. Pero si en materia contractual es fundamental el respeto de la libertad, es preciso tener presente que los hombres solo pueden ser libres si son iguales. La declaración de libertad de contratación en una sociedad con desigualdades no pasaría de ser una libertad formal y en muchos casos generaría más desigualdad y poder económico para

quienes ya lo tienen. De ahí que no sea contradictorio que nuestra propia Constitución imponga límites a dicha libertad. Límites al ejercicio de la libertad de los particulares y al accionar del propio Estado.

#### **2.2.4.5.2 Concepto de la libertad de contratación**

Si el contrato es una decisión económica, tal decisión para ser eficiente ha de ser libre. La autonomía privada consiste en que cada persona desarrolle su correspondiente libertad, según su propia voluntad, en sus relaciones jurídicas privadas: por tanto, debe dominar la autonomía, no la decisión extraña. La autonomía privada es una parte del principio de autodeterminación de las personas que es un principio previo al ordenamiento jurídico. En materia económica, nuestra norma suprema no deja duda sobre el estatus jurídico que confiere a la libertad económica al establecer que "la iniciativa privada es libre.. ." (Artículo 58). La libertad de contratar, entonces, no es otra cosa que la posibilidad de que los particulares decidan libremente sobre su patrimonio, determinando con la misma libertad el contenido de sus convenios y sin mayor peligro de la intervención del Estado.

Si bien es verdad que el contrato es el reino de la autonomía de la voluntad, esto no nos puede llevar a considerar que el contrato es solo voluntad de las partes y que se encuentra al margen del ordenamiento jurídico. Si no existiese un contexto legal que anteceda al contrato, sería inútil todo ejercicio de voluntad; la voluntad por sí sola es estéril para crear derecho. El texto contractual se completa siempre con el contexto legal. Así, por ejemplo, según las normas referidas a la compraventa, luego de celebrado el contrato no solo se generan los efectos queridos por estas sino también se producen consecuencias legales que no han sido acordadas por los contratantes.

#### **2.2.4.5.3 Derechos que comprende la libertad de contratación**

Libertad de contratar, conocida también como libertad de conclusión, consiste en la facultad que tiene toda persona de celebrar o no un contrato, y si finalmente decide contratar, determinar con quién contrata.

Libertad contractual, conocida también como libertad de configuración, está referida a la libertad de determinar el contenido del contrato. Esta se compone a su vez de las siguientes facultades:

- Decidir el tipo de contrato.
- Decidir la forma del contrato.
- Determinar el objeto del contrato. Obligaciones de las partes.
- Decidir la forma y el medio para resolver los conflictos que al respecto se generen.

**a) Limitaciones a la libertad de contratar: Limitaciones negativas y positivas**

El primer caso se refiere a las situaciones en las que no les está permitido a las partes contratar. Se trata de prohibiciones legales que no son muchas e incluso no tienen mayor justificación, como la contenida en el artículo 1366 del Código Civil.

En el segundo caso, se trata de contratos impuestos, nos referimos a los denominados contratos forzosos. El ejemplo más evidente de lo que venimos afirmando son los contratos sobre servicios públicos. En la actualidad, producto de las privatizaciones, la mayoría de los servicios públicos se encuentran en manos de los particulares y en muchos casos se trata de monopolios u oligopolios privados, con un enorme poder de mercado. Reconocerles a estos poderosos actores económicos una libertad de conclusión sin reservas, significaría

en la práctica la posibilidad de que miles de personas no pudieran contar con estos servicios. De ahí que todo monopolio o empresa con posición de dominio en el mercado no pueda negarse a contratar. Generalmente las empresas que administran servicios públicos tienen la obligación legal de contratar y de hacerlo bajo una regulación legal imperativa.

#### **b) Limitaciones a la libertad contractual**

Tal como se adelantó, lo acordado por las partes hace el contenido del contrato determinando los derechos y obligaciones que dimanen de tal acuerdo; que se completa con el ordenamiento jurídico, tanto con las normas imperativas, que no son negociables para las partes, como con las normas supletorias, las cuales sí son prescindibles por los contratantes. Así, en el ejercicio de la libertad contractual, las partes se convierten en legisladores de sus reglas contractuales modificando, si así lo disponen, la regulación dispositiva de la ley, alterando los tipos -contratos mixtos y complejos-, regulando otros no previstos -contratos atípicos-, o combinando los existentes.

#### **2.2.4.5.4 Límites a la libertad de contratación**

La razón jurídica para poner límites a las distintas libertades o derechos consagrados por la Constitución, es la necesaria coexistencia de distintos principios constitucionales, que recogen valores que la sociedad considera preciso preservar para la existencia de un equilibrio social. Así, por ejemplo, es igualmente indispensable que se respete tanto el principio de libertad de contratación como el principio pro consumidor, ambos sancionados por la Constitución. Si, como es previsible, en determinadas circunstancias estos principios colisionan, mediante una interpretación sistemática de nuestro máximo texto legal deberá decidirse cuál de ellos primará en el caso particular que se presente, lo que de ninguna manera implicará la descalificación o eliminación del principio dejado de lado.

Las limitaciones a la libertad de contratación que existen actualmente pueden ser clasificadas en los siguientes grupos:

- a) Contratos sobre servicios públicos, en los que el Estado impone gran parte del contenido y existe la obligación de contratar para la empresa concesionaria, conservándose la libertad de conclusión para los particulares.
- b) Contratos reglados, en los que el ordenamiento predetermina el contenido de los mismos; ejemplo de ellos son el contrato de trabajo, de seguro, etc.; en todos estos contratos se halla

seriamente afectada la libertad de configuración contractual, pero se mantiene la libertad de contratar o no.

- c) Contratos masivos, generalmente celebrados entre particulares en el tráfico mercantil, en los que el contenido se halla predispuesto por una de las partes, y el otro solo se adhiere. Estas figuras han sido reguladas en distintas legislaciones con el propósito de proteger al adherente.
- d) Contratos forzosos, en los que no existe ni libertad de conclusión ni libertad de configuración, y son aquellos contratos que inicialmente nacen de un dispositivo legal, es el caso del seguro obligatorio para los trabajadores -Vida Ley-, el seguro obligatorio contra accidentes de tránsito -SOAT-, entre otros.
- e) Otro grupo de operaciones contractuales donde se halla severamente limitada la libertad de contratación, son las que se realizan a través de máquinas automáticas o por medios telemáticos; operaciones en donde las partes no se detienen a negociar y mucho menos a diseñar el contenido del contrato.

#### **2.2.4.5.5 Conclusiones**

De lo expuesto hasta aquí se advierte que el problema fundamental de la libertad de contratación está en sus límites. Las restricciones que se les imponga a los particulares en sus relaciones



contractuales, determinan en gran medida el tipo de sistema económico y jurídico de un país.

El incremento de limitaciones al principio de libertad de contratación está asociado a un aumento de operaciones económicas que hasta hace unos años eran impensables y que, por tanto, los legisladores no pudieron prever. Las diversas posibilidades, no exentas de complejidades, que presenta la economía moderna no pueden ser comparadas con las operaciones de mercado que conocieron nuestros abuelos, como probablemente las del futuro no se comparen con las nuestras. El contrato en su versión clásica respondió a una época y estadio de la economía, de modo que era perfectamente previsible que el contrato, figura jurídica económica por excelencia, necesariamente varíe con los cambios del mercado.

Otra conclusión de lo expuesto es que el Derecho no admite que los particulares creen ordenamientos contractuales equiparables al ordenamiento legal. No está admitido a los contratantes el establecimiento de un régimen jurídico contractual para regir en un número indefinido de contratos que excluyan derechos positivos consagrados en el ordenamiento, ni está permitido que puedan deformar los tipos contractuales impuestos

por la ley. Se le da, de esta manera, al derecho dispositivo, una doble función: determinar el contenido de los contratos masivos y establecer límites a esta clase de contratos.

Los límites a la libertad de contratación representan una clara expresión de los derechos que se reserva el Estado moderno frente al poder económico de ciertos actores en el mercado, atribuyéndose la facultad de restablecer el equilibrio de la vida social y económica, lo que de ningún modo significa que el Estado intervenga en todo contrato y menos en un contrato en particular.

## **2.3 Definiciones conceptuales**

### **a) Adulto mayor**

Este es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etáreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzado este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos. (Sentencia el tribunal constitucional N ° 05157 2014-PA/TC – puno – De la Ley del adulto mayor 30490).

### **b) Hipoteca inversa**

Es una operación financiera especialmente diseñada para mayores de 65 años y personas dependientes, con la que se posibilita convertir a dinero el valor patrimonial que

representa la propiedad de su vivienda, sin perder la titularidad. (Recuperado en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Hipoteca\\_inversa](https://es.wikipedia.org/wiki/Hipototeca_inversa))

**c) Acreedor**

Titular de un crédito. Sujeto activo de una relación obligatoria, quien tiene derecho a exigir a su favor el cumplimiento de una obligación. El acreedor posee el derecho de exigir el cumplimiento de la obligación (pago, servicio, prenda) a otra, comúnmente llamado deudor. (Chanamé Orbe, 2012, Pag 59)

**d) Beneficiario**

Persona titular de los derechos que se derivan de un contrato o negocio. (Chaname Orbe, 2012, Pag 114)

**e) Bien Inmueble**

Bienes caracterizados por su tendencia a la perdurabilidad y su clara identificación. En general son aquellos que no se pueden transformar como los edificios, terrenos, etc. El bien inmueble por antonomasia es la tierra, luego todo aquello que se encuentre unido de forma estable a la misma, ya sea de forma natural o artificial. (Chaname Orbe, 2012, Pag 115-116)

**f) Hipoteca**

Gravamen que sujeta un bien inmueble a responder de una determinada obligación o deuda, sin que el inmueble salga de posesión de su propietario. La hipoteca es un derecho

real, lo que significa que gravita sobre le finca hipotecada quienquiera que sea su poseedor. (Chaname Orbe, 2012, Pag 321)

**g) Garantía:**

Acto de seguridad, a través de un bien determinado, que da el deudor al acreedor de la relación obligacional, para que este tenga confianza de que su acreencia será satisfecha.

(Chaname Orbe, 2012, Pag 306)

**h) Vivienda habitual:**

Domicilio permanente del solicitante o beneficiado (Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano N. ° 3423-2003-AA/TC).

**i) Propiedad:**

Derecho de poder exclusivo de una cosa. En la doctrina moderna se considera la propiedad como todo derecho subjetivo, como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señoreo global. La propiedad es el máximo poder jurídico pleno sobre una cosa. (Chaname Orbe, 2012, Pag 491-492)

**j) Contrato:**

Es el acto jurídico bilateral que incide sobre relaciones jurídicas de naturaleza patrimonial. Acuerdo de voluntades por medio del cual en virtud de la autonomía de la voluntad, los interesados crean derechos y obligaciones. Conformidad existente entre

una oferta y una aceptación, es decir entre las manifestaciones de la voluntad. (Chaname Orbe, 2012, Pag 200)

**k) Ley:**

Termino que acarrea un sin número de significados. Ni siquiera en el derecho el vocablo ley posee un significado único. En un sentido amplio equivale a una norma jurídica, ya derive de los órganos del estado, de la costumbre o de cualquier otra fuente a la que el ordenamiento atribuye poder de crear o dictar normas. En un sentido estricto y formal, solo es ley la norma jurídica escrita que emana del poder legislativo. (Chaname Orbe, 2012, Pag 381-382)

**l) Pensión:**

Suma de dinero o subsidio que otorga o retribuye periódicamente y permanentemente por gracia o pacto establecido a Ley. (Chaname Orbe, 2012, Pag 437)

## **2.4 Formulación de Hipótesis**

### **2.4.1 Hipótesis General**

El marco Constitucional peruano actual si permite la regulación de la Hipoteca Inversa bajo los principios de Economía Social de Mercado

### **2.4.2 Hipótesis Específicas**

- a. La Hipoteca Inversa se relaciona con el Adulto Mayor a través de un mejor aprovechamiento, uso y disfrute de los derechos de propiedad.
- b. El segmento del adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa sería aquellos que tienen vivienda propia.

## **CAPÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1 Diseño Metodológico**

##### **3.1.1 Tipo**

El presente trabajo es una investigación de tipo DESCRIPTIVA, porque está orientada al análisis del marco Constitucional en relación a la posibilidad de regular la Hipoteca Inversa en el Perú.

Asimismo, esta investigación es de carácter Jurídico social, ya que parte de una realidad social con implicancias jurídicas. La precariedad de la calidad de vida de los Adultos mayores con vivienda propia.

##### **3.1.2 Enfoque**

Es de enfoque Cualitativo, puesto que los elementos que conforman el tema en estudio deben ser contextualizados dentro de una economía social de mercado que nuestra Constitución preconiza.

De este modo se propone un Método Mixto: Teórico-Práctico. Y es que como toda investigación partimos de una determinada situación, y que genera una serie de

inquietudes o preguntas que no se pueden responder de forma inmediata, sino que se requiere establecer un determinado método. Así, a través del método teórico realizaremos la Interpretación Constitucional. Mientras que el método práctico nos será útil para contrastar la hipótesis secundaria.

## **3.2 Población y Muestra de Estudio**

### **3.2.1 Población**

Siendo que nuestro tema de estudio se circunscribe a analizar la pertinencia de la hipoteca inversa en favor de los adultos mayores, nuestra población de estudio en consecuencia está definida por la Población de la Tercera Edad de la Ciudad de Huacho.

### **3.2.2 Muestra**

Usuarios del Club de la Tercera Edad de ESSALUD del Hospital Gustavo Lanatta Lujan (Centro del Adulto Mayor) de Huacho.



### 3.3 Operacionalización de Variables e Indicadores

<b>CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES</b>					
<b>Objetivo General:</b> Analizar si el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa					
<b>Variables</b>	<b>Definición</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Unidad de medida</b>	<b>Instrumentos</b>
Marco Constitucional Peruano: Economía Social de Mercado	La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.	Modelo de economía basada en la libertad, la competencia, y la libre iniciativa, orientado al desarrollo social.	Principios Constitucionales del modelo económico.	Libertad contractual Ejercicio del derecho de propiedad Rol del Estado	Fichas bibliográficas
Regulación legal de hipoteca inversa	Operación financiera especialmente diseñada para el Adulto mayor con la que se posibilita liquidez al valor patrimonial que representa la propiedad de la vivienda, sin perder la titularidad.	Crédito garantizado con una hipoteca que recae sobre la vivienda habitual concedido con prestaciones periódicas a un adulto mayor no siendo exigible su devolución hasta luego de su fallecimiento a sus herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria.	Las normas aplicables en el Perú son el Código Civil Peruano de 1984, Código Procesal Civil Peruano de 1993, el reglamento de inscripciones y el reglamento del registro de predios y otras normas que regulan la hipoteca.	Supuestos de hechos: a. Capacidad de ejercicio del derecho del adulto mayor b. Calidad de propietario de inmueble	Fichas bibliográficas
Calidad de vida del adulto mayor	Cuando la persona adulta mayor, titular de derechos humanos y libertades fundamentales, goza del ejercicio de tales derechos de forma material y efectiva.	Los servicios públicos en salud, vivienda, y esparcimiento específicos para personas que han concluido el ciclo laboral.	Limitaciones de acceso a los servicios públicos en salud, vivienda, y esparcimiento del adulto mayor	Situación socio familiar del adulto mayor Situación jurídica patrimonial del adulto mayor Expectativa de vida del adulto mayor Expectativa patrimonial del adulto mayor	Encuesta

### **3.4 Técnicas de Recolección de Datos**

#### **3.4.1 Técnicas a emplear**

En la recopilación de datos se utilizarán los medios técnicos adecuados que permitan captar la real dimensión de la problemática planteada; razón por la cual de entre las técnicas de recopilación de datos tenemos: La Observación científica y el cuestionario de preguntas.

#### **3.4.2 Descripción de los Instrumentos**

Los instrumentos a emplear en la presente investigación son los siguientes:

##### **a) Fichaje**

Para la elaboración del marco teórico, se empleó las siguientes clases de fichas: Bibliográficas, textuales, resumen, comentario y mixtas; elaboradas a lo largo de las diversas fases de la investigación, incluso desde antes de la elaboración del presente proyecto de investigación.

##### **b) Cuestionario**

Se utilizará la técnica directa de la aplicación de cuestionarios innominados y obtención de datos que se someterán a una interpretación a partir de una estadística básica en contraste con los conceptos arribados en el marco teórico.

**c) Acopio Documental**

Para la ejecución de la presente investigación se efectuará la extracción de datos, respecto de la hipoteca inversa en la legislación comparada.

**d) Bibliográficas**

Se utiliza para llevar a cabo la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con el tema objeto de estudio, siendo aplicable en todas las fases de la investigación. La información requerida fue obtenida de las Bibliotecas Especializadas de las Facultades de Derecho de las Universidades Locales y nacionales, páginas Web y de la biblioteca personal del autor.

**3.5 Técnicas para el procesamiento de la información**

Una vez recopilado los datos, organizaremos la información correctamente, para lo cual emplearemos una estadística básica para plasmarlos de forma manual en el software Excel.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

En la tarea de investigación corresponde defender la hipótesis inicial propuesta, en la perspectiva y posibilidad de beneficiar con dicha información al conocimiento sobre la materia. ¿Y cómo se preguntará el filósofo en la busca de una explicación de lo desconocido, es posible investigar lo que hemos propuesto?

El presente apartado se reúne la información recopilada, y conforme a lo propuesto como método, cualitativo corresponde en primer lugar presentar los resultados referidos a verificar la hipótesis principal: *El marco Constitucional peruano actual si permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa bajo los principios de Economía Social de Mercado*. Ello implica precisar la síntesis del marco jurídico necesario para el uso de la hipoteca inversa y verificar su coherencia con los preceptos constitucionales dentro de una economía social de mercado. Veamos:

#### **4.1 Análisis y discusión de la información respecto de la posibilidad de la hipoteca inversa en el Perú**

##### **4.1.1 La hipoteca inversa como figura jurídica**

Como ya hemos visto, ocurrido el fallecimiento del titular, la entidad financiera acreedora deberá ofrecer a la sucesión del titular (herederos, legatarios, si fuere el caso)

la posibilidad de pagar el crédito y por tanto heredar la propiedad del inmueble. Si la sucesión no efectuase el pago del crédito, la entidad financiera acreedora quedará autorizada a ejecutar la hipoteca y cobrar. Como figura jurídica, el titular del bien, en uso de su derecho de propiedad grava el bien de su dominio en garantía de un crédito hipotecario. Por tanto, como figura jurídica tiene los atributos propios del ejercicio del derecho de propiedad: El ejercicio de un derecho real de garantía inmobiliaria del titular de un bien.

#### **a) Requisito de validez jurídica de la hipoteca**

Los requisitos de validez de la hipoteca tradicional en el derecho peruano se encuentran establecidos en el artículo 1099 del Código Civil Peruano de 1984, el cual establece como requisitos de validez los siguientes:

- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.
- Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.
- Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.

#### **b) Características jurídicas de la hipoteca inversa**

- Derecho real accesorio o de garantía.
- Carácter inmobiliario
- Constitución de la hipoteca por el deudor o por un tercero.
- No hay desplazamiento del bien ni desposesión

- Especialidad. Esta característica no existe en la hipoteca general.
- Indivisibilidad.
- Publicidad.

**c) Diferencias con la Hipoteca común**

<b>OBJETIVO</b>	<b>HIPOTECA CONVENCIONAL</b>	<b>HIPOPTECA INVERSA</b>
Propósito	Adquirir vivienda	Genera ingresos
Público objetivo	Población en general	Adultos mayores
Evaluación previa	Se evalúa capacidad de pago	Se evalúa valor de vivienda
Valor final de la operación	Al culminar el pago la riqueza se traslada al valor de la vivienda	Cuando la entidad financiera efectúa los pagos acordados esta puede adquirir la propiedad de la vivienda
Pagos	El prestatario paga periódicamente el acreedor hasta su cancelación	El prestatario recibe prestamos mensuales hasta su muerte
Relación activo- préstamo	Activo de prestatario se incrementa mientras de paga el préstamo	El activo del prestatario se reduce en la medida que recibe prestamos en cuotas
Relación cliente vivienda	El cliente tiene incentivo a invertir en la vivienda	No tiene incentivo a invertir en la vivienda
Obligaciones del cliente durante la operación	Cliente debe pagar la deuda	No tiene necesidad de pagar la vivienda solo los tributos a la propiedad

**4.1.2 Análisis al Marco Constitucional peruano para la Hipoteca Inversa**

- a) Como hemos verificado en el apartado 2.2.4. de las bases teóricas, “*Marco Constitucional peruano de la hipoteca Inversa*” nuestro modelo económico

delineado en la Carta Magna, consagra una serie de principios generales del modelo económico constitucional. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido y fundamentado cada uno de dichos principios constitucionales en el marco de una economía social de mercado, considerándolos *base del desarrollo económico y social del país, y garantía de una sociedad democrática y pluralista*. En ella el Estado asume el rol de promotor del desarrollo del país, participando en áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Presupuestos del modelo económico en un Estado Social y Democrático  
de Derecho. Caso peruano

T.C.	POSTULADOS EPISTEMOLÓGICOS	INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA	C.P.P
Constitución Económica STC N.º 0008-2003- AI/TC	Se requiere dos aspectos básicos: La exigencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando que se torne en obstáculos para desarrollo social.	Los principios generales establece una serie de directrices de amplia determinación pero que, en conjunto, constituyen el hilo conductor constitucional que sirve de guía a la actuación estatal en materia económica; y en base a los cuales el legislador puede modular su libertad de configuración, a fin de cumplir los objetivos ahí establecidos.	Art. 62 de la Const. P.
TC 2185- 2002- AA/TC,	La libre contratación se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, constituido por las siguientes garantías:  ☐ <i>Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante.</i>	<i>“Se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica</i>	

<p>fundamento 2. STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47).</p>	<p><i>Autodeterminación para decidir, de común acuerdo la materia objeto de regulación contractual (...).</i></p> <p>- <i>Libertad de contratar, también llamada <b>libertad de conclusión</b>, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y</i></p> <p>- <i>Libertad contractual, que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución también conocida como <b>libertad de configuración interna</b>, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato</i></p>	<p><i>de carácter patrimonial</i></p>	<p>Artículos 2°, inciso 14), y 62° de la Constitución</p>
---	--	---------------------------------------	---

**ANALISIS:** De modo que, del análisis a la Constitución nos queda en evidencia que el marco constitucional peruano, por sus características propias tiene una amplia permeabilidad a las iniciativas de orden contractual, y de las que no excluye la posibilidad de incorporar figuras novísimas a las contrataciones bancarias. Téngase en cuenta que las restricciones a las libertades en materia contractual solo pueden ser por normas de orden público.

- b) Por su parte, nuestro constitucionalista Marcial Rubio, respecto al pluralismo económico, hace notar la característica más determinante de nuestro modelo económico: "el pluralismo económico consiste en dos cosas que serían complementarias entre sí: de un lado el reconocimiento de que pueden existir distintos tipos de empresa (...), y de otro lado, el principio de que todas ellas recibirán trato equitativo del Estado, pudiendo establecerse diferencias por la naturaleza de las cosas, como autoriza el artículo 103" (Rubio, 1985, pág. 89).



**ANÁLISIS:** Así, la jurisprudencia y la doctrina nacional al caracterizar la economía social de mercado dentro de un Estado Social Democrático y de Derecho el modelo se fundamenta en las libertades. Así, la libertad a la iniciativa privada, una ex profesa tutela al derecho de contratación; y concibe al mercado como el eje central en torno al cual se funda el desarrollo nacional. Claro está, que dichas libertades, nunca serán absolutas y que las limitaciones que el Estado podría imprimirle solo pueden explicarse a la necesidad de preservar el orden público. Dentro de este marco constitucional, por ejemplo, la noción de libertad contractual resulta oportuno evocarlos como presupuesto constitucional para un marco regulatorio de la hipoteca inversa, que dicho de paso.

#### **4.1.3 El marco legal peruano como posibilidad de la hipoteca inversa**

##### **a) Síntesis del marco legal del sistema bancario**

Código Civil
Ley de Bancos Superintendencia de Banca y Seguros y de la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores
Ley orgánica del Banco Central de Reserva
Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros
Ley del Mercado de Valores
Ley N° 28971, Ley que crea las Empresas Administradoras Hipotecarias

**b) Postulados del Sistema Bancario peruano.**

Protección al ahorro
Promoción de la competencia
Desregulación del sistema financiero. Liberalización de tasas de interés
Prevención de crisis financieras
Banca privatizada
Impedimento al Estado como propietario de banca de primer piso
Liberalización del mercado cambiario
Política racional para el otorgamiento del crédito del Banco Central
Reducción de los encajes
Tasa Baja a la intermediación

c) Quizás el aspecto de mayor importancia sea advertir que cuando un ordenamiento jurídico coincide con su soporte ideológico-político, dicha estabilidad resulta como simbiosis de ayuda recíproca entre ellas. Veamos, en el caso peruano, el modelo económico no ha sido cuestionado en sus líneas matrices desde una implementación, como ya hemos desarrollado en el marco teórico. Más aún en el debate político de las últimas campañas electorales no se ha comprendido reformas económicas estructurales, si ajustes dentro del mismo modelo. Es decir, el modelo se ha mantenido invariable y no se observa propuestas importantes en sus principios. El supuesto axiológico del modelo económico peruano, desde la política monetaria ha resaltado el rol que juegan los sistemas bancarios en las macroeconómicas.

d) Precisamente dicha estabilidad política ha supuesto la dinámica de la legislación en el marco de un modelo que se consolida, como por ejemplo en lo relacionado a promover un ente Supervisor eficiente, un sistema de protección al usuario. Y en efecto, el Perú ha tenido una legislación muy dinámica en sector financiero en general adecuándolo a la necesidad de los flujos de inversión en un inicio y luego para impulsar el ahorro. Este impulso ha tenido su mejor expresión en el sector de construcción respondiendo por impulso de la demanda interna a través de la generación del empleo.

#### **4.1.4 El mercado inmobiliario en el Perú**

Y en relación al sector inmobiliario, como mercado para una eventual regulación de hipoteca inversa, no es menos importante advertir los avances en la disminución del déficit nacional en vivienda (Según, el Ministerio de Vivienda, construcción y Saneamiento, desde el año 2011 hasta 2015, se han promovido más de 180 mil Bonos Familiares Habitacionales, más de 56 mil créditos MiVivienda, más de 5 mil créditos por Techo Propio y más de 140 mil créditos hipotecarios privados). Déficit que viene siendo atendido desde el sector público y el privado. Los programas sociales de vivienda para los sectores C y D y también para el sector B. Como consecuencia de ello reportes del año 2016 de SENSICO, informa que parque inmobiliario ha tenido una tasa de crecimiento promedio anual en la década del 2000 al 2010 del orden del 7.8 %. Según INEI el crecimiento de

vivienda inscritas en Registros Públicos del año 2007, ha crecido de 173,991 a 232,682 al año 2016 en el departamento de Lima.

**ANALISIS.** – El mercado hipotecario peruano se encuentra en franco desarrollo debido entre otros aspectos al impulso privado y público al crecimiento inmobiliario. Es decir, el índice de crecimiento en vivienda constituye un presupuesto de viabilidad de mercado para la hipoteca en un tiempo inmediato. Por tanto, el aprovechamiento de mecanismos de disposición en beneficios de sus titulares es lo que se evidencia.

#### **4.1.5 La hipoteca como un producto financiero**

Las hipotecas son instrumentos de garantías, de uso común en el comercio de del sistema financiero. Sin embargo, esta tiene la particularidad de ser una garantía y producto al mismo tiempo. No es solo una garantía de un crédito, sino que siendo ello es además el producto financiero en sí mismo. Veamos, la entidad financiera otorga un crédito a favor del titular o titulares de un inmueble afectándolo en garantía inmobiliaria, por un crédito destinado exclusivamente a la subsistencia vitalicia del titular, por tanto, la garantía solo podría ejecutarse al fallecimiento de este. Como podrá apreciarse, este producto financiero tiene una clarísima orientación a las personas de la tercera edad o también llamado adulto mayor, ofreciéndoles una opción de rentabilidad de la propiedad inmueble. El producto alcanza mayor eficiencia al ofrecerle al titular el uso y disfrute de la propiedad del bien hipotecado y, con ello, el derecho a continuar habitándolo, hasta su fallecimiento. La entidad que

la concede no puede exigir la devolución del crédito mientras no fallezca su titular, por así estar instituida en la naturaleza de este tipo de crédito hipotecario. Como producto financiero, está orientado a un segmento de la población, adultos mayores titulares de una propiedad inmueble.

**ANALISIS.** - Queda en evidencia que el mercado bancario dispone de un marco jurídico permisible a incorporar como producto financiero la hipoteca inversa.

#### **4.2 Análisis y discusión respecto de la información sobre la calidad de vida del adulto mayor como población a beneficiarse en la posibilidad de la hipoteca inversa en el Perú**

Seguidamente, pasamos a exponer el resultado de la investigación de campo, cuyo objetivo ha sido verificar la necesidad en el segmento etario al que estaría orientado la hipoteca inversa como un producto financiero. Es decir que ello consiste en el análisis a la calidad de vida del adulto mayor con capacidad de uso de esta hipoteca.

Como ya quedo definido en el plan de tesis, se ha utilizado como técnica la ENCUESTA, así se ha utilizado un cuestionario de 29 preguntas agrupadas en razón de dimensiones de la variable CALIDAD DE VIDA DEL ADULTO MAYOR.

El cuestionario ha sido aplicado a un segmento del sector etario de nuestra provincia, los adultos mayores que integran la CLUB DEL ADULTO MAYOR de Huacho,

que tiene el auspicio de ESSALUD pero que si bien está dirigida a los asegurados no excluye a quienes no tenga seguro social. Es menester hacer notar que los adultos que participan de las actividades del club domicilian en la ciudad. Por tanto, se trata de una muestra representativa de población urbana.

#### 4.2.1 Análisis a la encuesta

(Cuestionario adaptado para identificar la necesidad de productos o servicios financieros propuesto por Bob E. Hayes 1995)

#### INDICADORES A MEDIR:

##### a) Situación socio familiar del adulto mayor

TABLA N° 1		
1. ¿Tiene familiares que podrían apoyar su subsistencia?	Frecuencia	Porcentaje
SI	20	67
NO	13	33
TOTAL	33	100%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 2</b>		
<b>2. ¿Vino ud, a este servicio, programa, por su propia cuenta?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	25	75%
NO	8	25%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 3</b>		
<b>3. ¿Sus familiares le brindan apoyo para mejorar su calidad de vida?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	13	39%
NO	20	61%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 4</b>		
<b>4. ¿Ud. visita periódicamente a sus familiares?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	21	63%
NO	12	37%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 5</b>		
<b>5. ¿Desea permanecer siempre en esta casa?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>

SI	15	45%
NO	18	55%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS:** El 67% de los encuestados (Tabla 1) tienen familiares que podrían apoyar su subsistencia, mientras que el 75% (Tabla 2), y un considerable 61 % (Tabla 3) los familiares no le prestan apoyo en su calidad de vida. Es decir el 39% de la tercera edad encuestada busca y procura su propia subsistencia. Finalmente, respecto a la expectativa de permanecer haciendo uso de este medio de vida, está compartido, el 55% (Tabla 5) tiene la expectativa de dejar el club. Ello nos indica que se trata de personas con relativo apoyo familiar y que en las tres cuartas parte de ellos por muto propio se inscribieron y hacen uso del club. En consecuencia, son personas, relativamente autónomas en la búsqueda de esparcimiento y ocio velando por si solo por la mejora en la calidad de vida.

TABLA N° 6		
6. ¿Los ambientes en esta casa son suficientes y cómodos?	Frecuencia	Porcentaje
SI	31	93%
NO	12	7%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta



<b>TABLA N° 7</b>		
<b>7. Según su criterio los servicios - programas que brindan en el CAM son adecuados y/o suficientes?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	30	91%
NO	3	9%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 8</b>		
<b>8. ¿El número de adultos mayores en esta casa se ha incrementado?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	26	78%
NO	7	22%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 9</b>		
<b>9. ¿Los adultos mayores quisieran irse?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	5	15%
NO	28	85%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

TABLA N° 10		
10. ¿Hay adultos mayores con situación económica suficientes para no merecer el servicio en esta casa?	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	69%
NO	10	31%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

TABLA N° 11		
11. ¿Es necesario mejorar la capacidad de atención para otros ancianos?	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	75%
NO	8	25%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - De este rubro, El 69% refiere que hay personas con situación material que bien permitirle disponer de servicios mejores o distintos a los que brinda el club. Y para el 75% debiera ampliarse el servicio a otros adultos mayores.

#### b) Situación jurídica patrimonial del adulto mayor

TABLA N° 12		
12. Ud. tiene alguna propiedad inmueble aparte de la casa que habita?	Frecuencia	Porcentaje
SI	14	42%
NO	19	58%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Esta información es relevante, en la tabla 12, el 42% de los encuestado refieren tener como propiedad su casa, e incluso otra propiedad además de ello. Es decir, este segmento de estrato social medio, con arraigo urbano, con relativa seguridad social, dispone de patrimonio inmobiliario, cumpliendo con ello el presupuesto jurídico patrimonial para acceder a una hipoteca inversa. Téngase en cuenta que la información está referida a la situación actual. Esta información, básica nos indica que casi la mitad de los entrevistados tienen más de una propiedad.

TABLA N° 13		
13. ¿Alguna vez tuvo alguna propiedad inmueble además de la casa que habita?	Frecuencia	Porcentaje
SI	11	33%
NO	22	67%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Otra información relevante y que tiene relación con la información precedente, es que en esta (tabla 13) el 33% por ciento tuvo anteriormente ora

propiedad además de la casa que ahora a habita. Ciertamente la pregunta no precisa la data, sin embargo, si nos permite colegir que cuando menos este mismo porcentaje tiene actualmente como propiedad su vivienda.

TABLA N° 14		
14. ¿Conservaría la propiedad de la casa propia que habita?	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	69%
NO	10	31%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Un considerable y acaso contundente 69% Tabla N° 14 manifiesta su deseo de conservar la propiedad de su casa. Esta información también nos permite colegir que ese mismo porcentaje son actualmente propietarios de su casa.

TABLA N° 15		
15. ¿Se arrepiente de haber vendido su casa?	Frecuencia	Porcentaje
SI	7	21 %
NO	26	79 %
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** – En la tercera edad parece no ser muy trágico como pareciera que cuando los adultos mayores han vendido su casa, no se arrepienten de haberlo hecho, 21% tabla 15. Quizás porque el buen uso del producto de la enajenación o

porque talvez en el estadio de su vida no le atribuya la utilidad que dicha propiedad tendría cuando estos eran aun jóvenes.

<b>TABLA N° 10</b>		
<b>16. ¿ Quisiera vender su casa?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	8	24%
NO	25	76%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Un porcentaje similar de la tabla anterior (21% que no se arrepiente de haber vendido su casa) ahora un 24% sostiene que vendería su casa. La firmeza de esta data se resume que los ya vendieron no se arrepiente de haberlo vendido y los que si aún lo han vendido si lo venderían. Casi un cuarto de los encuestados.

<b>TABLA N° 17</b>		
<b>17. ¿Hipotecaria su casa para recibir una renta fija mensual hasta su muerte?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	26	78%
NO	7	22%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Un rotundo 78% manifiesta que si hipotecarían su casa si ello estuviera orientado a una renta fija y vitalicia. Este dato quizás sea el de mayor importancia. En el análisis precedente se trata de personas con considerable

autonomía, con propiedad de su domicilio pero que, sin embargo, si estarían dispuesto a hipotecarlo para mejorar su calidad de vida.

**c) Expectativa de vida del adulto mayor**

<b>TABLA N° 18</b>		
<b>18. ¿ Tiene seguro médico, público o privado?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	32	96%
NO	1	4%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 19</b>		
<b>19. ¿ Percibe pensión de jubilación?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	29	87%
NO	4	13%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 20</b>		
<b>20. ¿Percibe rentas?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>

SI	6	18%
NO	27	82%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 21</b>		
<b>21. Durante el tiempo que permanece el CAM ¿Está mejor que en su domicilio?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	23	69%
NO	10	31%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 22</b>		
<b>22. ¿ Piensa permanecer siempre en esta casa?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	15	45%
NO	18	55%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 23</b>		
<b>23. ¿Le gustaría regresar al cuidado de su familia?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	12	36%
NO	11	64%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - El 96 % tiene seguro médico y el 87% percibe una pensión. Entonces se trata de personas con seguridad social y que sin embargo tienen expectativas de una mejor calidad de vida. Haciendo uso de la disposición de la propiedad de la que disponen. Es bueno hacer notar que solo un 18% percibe rentas.

**e) Expectativa patrimonial del adulto mayor**

TABLA N° 24		
24. ¿Percibe rentas de su propiedad?	Frecuencia	Porcentaje
SI	4	12%
NO	29	88%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Nótese que siendo que el 69% de la tabla 14 tiene como mínimo la propiedad de la casa que habitan, el 12% de la tabla 24 no perciben rentas, y 78% de la tabla 17% lo hipotecaría. Ahora, tabla 24, resulta que solo 12% percibe rentas de propiedad, pudiéndose colegir como explicación el ánimo de hipotecar la propiedad. Es decir, existe expectativas de un mejor aprovechamiento de la propiedad, con fines de mejorar la calidad de vida de los adultos mayores, como se sostiene en la tabla siguiente 25, el 93%.



<b>TABLA N° 25</b>		
<b>25. ¿Si percibiera rentas de su propiedad, mejoraría su calidad de vida?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	31	93%
NO	2	7%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

<b>TABLA N° 26</b>		
<b>26. ¿Más importante que su actual calidad de vida es dejar en herencia su propiedad?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	6	18%
NO	27	82%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Dejar en herencia la propiedad no es tan importante. El 82% sostiene que más importante que ello es mejorar su calidad de vida.

<b>TABLA N° 27</b>		
<b>27. ¿Cree Ud. que sus hijos verían de buen ánimo si hipotecara su patrimonio para obtener un préstamo en cuotas periódicas hasta su muerte?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	18	54%
NO	15	46%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - La dependencia de los adultos mayores para disponer de su propiedad es del 54%, sin embargo, se trata de una dependencia subjetiva debido a los usos y costumbre familiares. Y nótese de la independencia y autonomía en la búsqueda de mejores condiciones de vida, que ya hemos visto en los cuadros iniciales.

<b>TABLA N° 28</b>		
<b>28. ¿Vendería su vivienda?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	31	93%
NO	2	7%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.-** Esta información aparentemente no concordaría con aquella donde manifiestan la posibilidad de hipotecarla 78%, ahora el 93% la vendería. Es decir, que son más los que lo venderían que los que la hipotecarían. Ello se explica por qué la pregunta no le ha planteado las características de la hipoteca inversa sino solo la comprensión común de esta que implicaría asumir una deuda que el titular tendría que pagar en vida. No obstante ello, es sorprendente el ánimo de disposición del bien.

TABLA N° 29		
29. ¿Es más importante que su calidad de vida dejar en herencia su propiedad?	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	91%
NO	3	9%
TOTAL	33	100.00%

Fuente: Elaboración propia del autor con la información obtenida en la encuesta

**ANÁLISIS.** - Contundente cifra, el 91% considera más importante velar por su calidad de vida que dejar herencia. Esta información meridianamente clara no requiere explicación.

**ANÁLISIS GENERAL.** - En general, la hipoteca inversa como un producto financiero tienen un altísimo potencial de la información de campo presentada. Ello, vinculado a las expectativas del mejoramiento de la calidad de vida de los adultos mayores. No obstante, ello, no habría que obviar que el beneficio de ello se extendería a al entorno familiar. Finalmente, dos son los grupos de población que potencialmente podrían ser especialmente favorecidos con la contratación de hipotecas inversas: Las personas consideradas adultos mayores dentro de un entorno familiar y quienes carecen de dicho entorno pero que disponen de la posibilidad de hacer uso de dicho tipo de hipoteca.

## CAPÍTULO V

### DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### **5.1 Discusión.**

La discusión gira en torno a los análisis de la información de campo guiados por la hipótesis: *El segmento del adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa sería aquellos que tienen vivienda propia.* Así, de la información contenida en los cuadros se le ha vinculado a dos ideas centrales: Información en relación a la calidad de vida actual que perciben los adultos mayores, el patrimonio del que disponen y sus expectativas de mejoramiento de la calidad de vida. Este sentido del análisis nos ha permitido las conclusiones que seguidamente presentamos.

#### **5.2 Conclusiones**

PRIMERO. - La muestra de adultos mayores bajo observación informa un alto porcentaje de ellos tienen la calidad de propietarios de la casa que habitan, y que sus ingresos son limitados afectando sus expectativas personales en el mejoramiento de su calidad de vida.

SEGUNDO. – Las expectativas del adulto mayor están relacionadas al mejoramiento de la calidad de vida al que asocian la falta de aprovechamiento del patrimonio del que disponen.

TERCERO.- La familia, elementalmente los hijos, eventuales herederos, constituyen una limitación en el ejercicio de la libre disposición de los bienes de propiedad de los adultos mayores.

CUARTO.- Contrastado el significado material de la eventual herencia con la trascendencia del mejoramiento actual en la calidad de vida de los adultos mayores estos se orientan en el mejor aprovechamiento en vida la propiedad de la que disponen.

### **5.3 Sugerencias**

PRIMERO. – El Estado en su responsabilidad de promover al mercado en la generación de oportunidades de productos financieros orientados al segmento de adultos mayores sobre la base de un mejor aprovechamiento como garantía del patrimonio del que disponen con la finalidad de mejorar su calidad de vida.

SEGUNDO.- Que el Estado impulse un fondo en fideicomiso a favor de la banca privada orientado a garantizar la venta de hipotecas inmobiliarias al sector de la tercera edad. Financiamiento transitorio para impulsar su consumo masivo. Promocionar el desarrollo de instrumentos como el Título de Crédito Hipotecario. Programa de financiamiento hipotecario a través de COFIDE para que ayude a que los bancos originen hipotecas en el mercado primario.

TERCERO.- Recoger las sugerencias de la banca con la finalidad de ajustar el marco legal que fuera necesario. Celeridad para ejecución de garantías hipotecarias. (Celeridad procesal). Posibilidad de procedimientos de ejecución extrajudicial

CUARTO.- Estandarización de requisitos de los créditos hipotecarios (ratio entre monto del préstamo y valor de la propiedad, porcentaje máximo de ingresos que se puede destinar a pago de cuota)

## CAPÍTULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1 Fuentes Bibliográficas

ARELLANO, J.P. (1980) *Sistemas alternativos de seguridad social. Un análisis de la experiencia chilena*. Chile: Estaah CIEPLAN.

CABANELLAS, G. (2003) *Diccionario jurídico elemental*. 16 Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

CANELO, R. R. (2012) *Elementos del derecho de garantías civiles y comerciales*. Lima: ADRUS.

CANELO, R. R. (2015) *Derecho de garantías civiles y comerciales*. Grijley.

CHANAMÉ, R. O. (2011) *Diccionario Jurídico Moderno*. Tercera Edición. Lima: Editorial Gráfica Horizonte.

CUADRO, C. V. (1996). *Derechos Reales*. Tomo IV. 1° Edición. Lima: Fecat E.I.R.L.

GONZALES, G. B. (2013) *Derecho de garantías civiles y comerciales*. 3° Edición. Lima: Jurista.

GONZALES, N. L. (2007) *Derecho Civil Patrimonial: Derechos Reales*. Primera edición. Lima: Palestra editores S.A.C.

MAZEAUD, H. L. (1942) *Derecho Civil*. Buenos Aires

OCHOA, C. C. (1995). *Constitución de 1993. Análisis y comentarios II*. Comisión Andina de Juristas. Lima.

PALACIOS, E. C. (s/f). *La hipoteca*. Lima: UNASAM

PLANIOL, RIPERT & BECQUER (1942) *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*.

Tomo XII. Primera parte N°325.

ROCA, V. A. (1994) *Perú 1993: Análisis de la elección de los hogares entre el Sistema*

*Nacional de Pensiones y el Sistema Privado de Pensiones*. Santiago: Mimeo.

ROJAS, S. T. (2010) *Derechos Reales de Garantía*. Biblioteca Digital de la

RUBIO, M. C. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo III Fondo

Editorial de la PUCP. Lima.

SÁNCHEZ, F. J. (2004) *Derechos reales y registral inmobiliario*. 2ª Ed. Valencia:Tirant

lo Blanch.

SÁNCHEZ, I., LÓPEZ, S. & QUIROGA, R. (2007) *Diseño de Hipotecas Inversas en el*

*Mercado Español*. Instituto de Mayores y Servicios Sociales.Universidad Católica

de Argentina.

## 6.2 Fuentes Hemerográficas

DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA (2003), Año 9, N° 63. Gaceta Jurídica. Lima.

JIMÉNEZ, A. R. (2009) *La hipoteca inversa como instrumento de protección social*.

*Revista de Derecho Bancario y Bursátil*. Núm. 113.

LUMBI, J. S. & GONZALEZ, A. P. (2009) *La Hipoteca Inversa: Criterios para su*

*Regulación en Costa Rica*. Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho.

Universidad de Costa Rica. Ciudad Universitaria Rodrigo Facio.

LUQUE, M. J. (2009) *La nueva modalidad de hipoteca: la hipoteca inversa*. *RCDI*. N°11



SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2008) *Régimen jurídico de la hipoteca inversa* *Revista de Derecho Privado*. Núm. 92.

### 6.3 Fuentes Documentales

CODIGO CIVIL (1984). Sexta Edición. Lima: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993). Sexta Edición. Lima: Editorial APECC.

LEY N° 30490 (2016). Normas Legales. Diario El Peruano.

### 6.4 Fuentes electrónicas

BOB, E H. (1999). *Cómo medir la satisfacción del cliente: diseño de encuestas, uso y métodos de análisis estadístico*. Oxford University Press, En: <https://books.google.com.pe/>

CANELO, R. R. (2017). Apuntes sobre la evolución de la hipoteca. *Legis.pe*. Recuperado en: <http://legis.pe/evolucion-hipoteca/#ftn5>.

CONCHA M., & LLADÓ, J., (2013). “La Hipoteca Revertida: Una Propuesta para Mejorar el Acceso a las Pensiones en el Mercado Peruano”. *Revista Moneda*. N°157, Recuperado de: [http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/RevistaMoneda/moneda54/moneda - 154-05.pdf7](http://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/RevistaMoneda/moneda54/moneda-154-05.pdf7)

PF ALLER, A. El concepto de la economía social de mercado y la nueva 'de-civilización' del capitalismo en Europa. En:

<http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00071.htm>

RAGEL S. F. (2018). “Elementos de la hipoteca”. Derecho en Red. Recuperado en:

<http://www.infoderechocivil.es/2014/11/elementos-hipoteca.html>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2018). Diccionario de la Real

Academia de la Lengua Española. Recuperado en:

<http://www.rae.es/>

## **ANEXOS**

**POSIBILIDAD DE LA HIPOTECA INVERSA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y SU EFECTO EN LA CALIDAD DE VIDA DEL ADULTO MAYOR**

REALIDAD PROBLEMÁTICA	PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
<p>La etapa más difícil de las personas sin duda es aquella conocida como la tercera edad o del adulto mayor, debido a la exclusión del mercado laboral, donde persona debe subvencionar su subsistencia de los ahorros durante su vida laboral. Esta situación la afrontan con mayores dificultades las personas de escasos recursos económicos. El sistema nacional de pensiones es, como casi en todo el mundo y más aún en nuestro país, escaso e insuficiente. No obstante ello, este segmento de la población, generalmente dispone de una patrimonio constituido en su morada, su domicilio, su casa, con el esfuerzo de muchos años. Al llegar al vejez, este patrimonio podría tener un mejor aprovechamiento para sus titulares en vida. De modo que el esfuerzo de toda una vida no sea vez expuesto a los riesgos del aprovechamiento familiar a través de la herencia pero en desmedro de la calidad de vida a la que el valor de dicho bien podría contribuir con un crédito- renta vitalicia a través de una hipoteca. Así, el sistema financiero podría participar de un mejor aprovechamiento del patrimonio para el mejoramiento de la calidad de vida del adulto mayor.</p>	<p><b>Problema General</b> ¿De qué manera el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa?</p> <p><b>Problemas Específicos</b> ¿Cuál es la configuración jurídica del sistema bancario peruano para la regulación de la hipoteca inversa?</p> <p>¿De qué manera se relaciona la Hipoteca Inversa con el Adulto Mayor?</p> <p>¿Cuál es segmento del Adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa?</p>	<p><b>Objetivo General:</b> Analizar si el marco Constitucional peruano actual permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b> ¿Identificar si la configuración jurídica del sistema bancario peruano para la regulación de la hipoteca inversa?</p> <p>Identificar como se relacionaría la Hipoteca Inversa con el Adulto Mayor</p> <p>Identificar al segmento del Adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa</p>	<p><b>Hipótesis General:</b> El marco Constitucional peruano actual si permitiría la regulación de la Hipoteca Inversa bajo los principios de Economía Social de Mercado</p> <p><b>Hipótesis Específicos:</b> La configuración jurídica del sistema bancario peruano admite la regulación de la hipoteca inversa.</p> <p>La Hipoteca Inversa se relaciona con el Adulto Mayor a través de un mejor aprovechamiento, uso y disfrute de los derechos de propiedad.</p> <p>Hipótesis Específico: El segmento del adulto mayor que más usaría la hipoteca inversa sería aquellos que tienen vivienda propia.</p>	<p>VI: Marco Constitucional del modelo económico peruano</p> <p>VD: Marco legal del sistema bancario peruano</p> <p>VD: Hipoteca Inversa</p> <p>VD: Calidad de vida del Adulto mayor</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b></p> <p>Nivel Descriptivo. Se analizará el marco Constitucional en relación a la posibilidad de regular la Hipoteca Inversa en el Perú.</p> <p>Jurídico social. Parte de una realidad social con implicancias jurídicas. La precariedad de la calidad de vida de los Adultos mayores con vivienda propia.</p> <p>Enfoque: Elementalmente Cualitativo. Los elementos que conforman el tema en estudio deben ser contextualizados dentro de una economía social de mercado que nuestra Constitución preconiza.</p> <p><b>Método:</b> se utilizará una metodología Mixta, por cuanto se recogerá data de campo que será sometido a una interpretación estadística básica.</p> <p>Teórico: Interpretación Constitucional.</p> <p>Práctico: Para contrastar la hipótesis secundaria.</p> <p>Población: La Tercera Edad en Huacho</p>

					Muestra aleatoria: 33 Usuarios del Club de la Tercera Edad de ESSALUD del Hospital Gustavo Lanatta Lujan de Huacho.
--	--	--	--	--	---

**ANEXO 1: Matriz de consistencia**

## ANEXO 2: Cuestionario

(Cuestionario adaptado para identificar la necesidad de productos o servicios financieros propuesto por Bob E. Hayes 1995)

**INFORMANTES: CIUDADANOS EN CONDICION DE ADULTO MAYOR INTEGRANTES DEL CLUB DE LA TERCERA EDAD DE ESSALUD HUACHO**

Muy buenos días, mi nombre es ..... el motivo de esta encuesta está referido a conocer aspectos de su calidad de vida y sus expectativa patrimonial. Le rogamos nos responda con absoluta veracidad, dicha información será muy útil a la investigación que venimos realizando en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas relacionado a la posibilidad de que se implemente una forma de Hipoteca (HIPOTECA INVERSA) y la mejora de la calidad de vida de los adultos mayores.

*Agradecemos colocar una aspa X y/o un circulo O en los numero 1 o 2 según sea su respuesta.*

### CALIDAD DE VIDA DEL ADULTO MAYOR

**A: Datos Generales de la entrevista:**

Fecha y hora de realización	:		
Duración (en minutos)	:		
Nombres de la persona entrevistada: <b>Miembro del Centro del Adulto Mayor Huacho (CAM)</b>			
Sexo	:	1- VARON	2- MUJER
Cuál es su grado de instrucción	:	1- PRIMARIA	2- SECUNDARIA      3- SUPERIOR
Edad	:	1. 60 A 69	2. 70 A 79      3. 80 A MAS

**B: Indicadores a medir:**

<p>a. Situación socio familiar del adulto mayor</p> <p>b. Situación jurídica patrimonial del adulto mayor</p> <p>c. Expectativas de vida del adulto mayor</p> <p>d. Expectativas patrimonial del adulto mayor</p>
---

**a) Situación socio familiar del adulto mayor**

1. ¿Tiene familiares que podrían apoyar su subsistencia?  
1- SI 2. NO
2. ¿Vino Ud., a este servicio - programa por su propia cuenta?  
1. SI 2. NO
3. ¿Sus familiares le brindan apoyo para mejor su calidad de vida?  
1. SI 2. NO
4. ¿Ud. visita periódicamente a sus familiares?  
1. SI 2. NO
5. ¿Desea permanecer siempre en esta casa?  
1. SI 2. NO
6. ¿Los ambientes en esta casa son suficientes y cómodos?  
1. SI 2. NO
7. ¿Según su criterio los servicios - programas que brindan en el CAM son adecuados y/o suficientes?  
1. SI 2. NO
8. ¿El número de adultos mayores en esta casa se ha incrementado durante estos dos últimos años?  
1. SI 2. NO
9. ¿Los adultos mayores quisieran irse?  
1. SI 2. NO
10. ¿Hay adultos mayores con situación económica suficientes para no merecer el servicio en esta casa?  
1. SI 2. NO
11. ¿Es necesario mejorar la capacidad de atención en el Centro del Adulto Mayor?  
1. SI 2. NO
12. ¿Tiene seguro médico (público – privado)?  
1. SI 2. NO
13. ¿Percibe pensión de jubilación?  
1. SI 2. NO

**b) Situación jurídica patrimonial del adulto mayor**

14. ¿Ud. tiene alguna otra propiedad inmueble aparte de su casa en la que habita?  
1. SI 2. NO

15. ¿Alguna vez tuvo algunas propiedades inmuebles además de su casa?  
1. SI 2. NO
16. ¿Conservaría la propiedad de su casa propia en la que habita?  
1. SI 2. NO
17. ¿Se arrepiente de haber vendido su casa?  
1. SI 2. NO
18. ¿Quisiera vender su casa?  
1. SI 2. NO
19. ¿Hipotecaría su casa para recibir una renta fija mensual hasta su muerte?  
1. SI 2. NO
20. ¿Percibe rentas?  
1. SI 2. NO
21. ¿Durante el tiempo que permanece el CAM ¿Está mejor que en su domicilio?  
1. SI 2. NO
22. ¿Piensa permanecer siempre en esta casa?  
1. SI 2. NO
23. ¿Le gustaría regresar al cuidado de su familia?  
1. SI 2. NO

**c) Expectativa patrimonial del adulto mayor**

24. ¿Percibe rentas de su propiedad?  
1. SI 2. NO
- 25.- ¿Si percibiera rentas de su propiedad, mejoraría su calidad de vida?  
1. SI 2. NO
26. ¿Más importante que su actual calidad de vida es dejar en herencia su propiedad?  
1. SI 2. NO
27. ¿Cree Ud. que sus hijos verían de buen ánimo si hipotecara su patrimonio para obtener un préstamo en cuotas periódicas hasta su muerte?  
1. SI 2. NO
28. Vendería su propiedad?  
1. SI 2. NO
29. ¿Es más importante que su calidad de vida dejar en herencia su propiedad?  
1. SI 2. NO



### ANEXO 3: Evidencia de Trabajo Estadístico

	PREGUNTA	VALOR			EQUIVALENCIA PROCENTUAL		
		SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
<b>a)</b>	<b>Abandono material del adulto mayor</b>						
1	¿Tiene familiares que podrían apoyar su subsistencia?	20	13	33	67	33	100
2	¿Vino Ud., a este servicio - programa por su propia cuenta?	25	8	33	75	25	100
3	¿Sus familiares le brindan apoyo o para mejor su calidad de vida?	13	20	33	39	61	100
4	¿Ud. visita periódicamente a sus familiares?	21	12	33	63	37	100
5	¿Desea permanecer siempre en esta casa?	15	18	33	45	55	100
<b>b)</b>	<b>Propiedades inmuebles del adulto mayor</b>						
6	¿Ud. tiene alguna otra propiedad inmueble aparte de su casa en la que habita?	14	19	33	42	58	100
7	¿Alguna vez tuvo algunas propiedades inmuebles además de su casa?	11	22	33	33	67	100
8	¿Conserva aún la propiedad de su casa propia en la que habita?	23	10	33	69	31	100
9	¿Se arrepiente de haber vendido su casa?	7	26	33	21	79	100
10	¿Quisiera vender su casa?	8	25	33	24	76	100
11	¿Hipotecaria su casa para recibir una renta fija mensual hasta su muerte?	26	7	33	78	22	100
<b>c)</b>	<b>Calidad de su estadia en la casa del adulto mayor</b>						
12	¿Tiene seguro médico (público – privado)?	32	1	33	96	4	100
13	¿Percibe pensión de jubilación?	29	4	33	87	13	100
14	¿Percibe rentas?	6	27	33	18	82	100
15	Durante el tiempo que permanece el CAM ¿Está mejor que en su domicilio?	23	10	33	69	31	100
16	¿Piensa permanecer siempre en esta casa?	15	18	33	45	55	100
17	¿Le gustaría regresar al cuidado de su familia?	12	11	33	36	64	100
<b>d)</b>	<b>Crecimiento poblacional en el Centro del Adulto Mayor – CAM:</b>						
18	¿Los ambientes en esta casa son suficientes y cómodos?	31	12	33	93	7	100
19	¿Según su criterio los servicios - programas que brindan en el CAM son adecuados y/o suficientes?	30	3	33	91	9	100
20	¿El número de adultos mayores en esta casa se ha incrementado durante estos dos últimos años?	26	7	33	78	22	100
21	¿Los adultos mayores quisieran irse?	5	28	33	15	85	100
22	Hay adultos mayores con situación económica suficientes para no merecer el servicio en esta casa?	23	10	33	69	31	100
23	¿Es necesario mejorar la capacidad de atención en el Centro del Adulto Mayor?	25	8	33	75	25	100
<b>e)</b>	<b>Espectativa de vida del Adulto Mayor</b>						
24	¿Percibe rentas de su propiedad?	4	29	33	12	88	100
25	¿Si percibiera rentas de su propiedad, mejoraría su calidad de vida?	31	2	33	93	7	100
26	¿Más importante que su actual calidad de vida es dejar en herencia su propiedad?	6	27	33	18	82	100
27	¿Cree Ud. que sus hijos verían de buen ánimo si hipotecara su patrimonio para obtener un préstamo en cuotas periódicas hasta su muerte?	18	15	33	54	46	100
28	Vendería su propiedad?	31	2	33	93	7	100
29	¿Más importante que su actual calidad de vida es dejar en herencia su propiedad?	30	33	33	91	9	100

29

29

## ANEXO 4: Predictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos

### PREDICTAMEN DE LA COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS recaído en el Proyecto de Ley 0570/2016-CR, Ley que crea la Hipoteca Inversa.

#### COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2016-2017

**Señor Presidente:**

Ha sido remitido para predictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el **Proyecto de Ley 0570/2016-CR**, presentado por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular, que propone crear la hipoteca inversa

#### I. SÍNTESIS DEL CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS LEGISLATIVAS

En el **Proyecto de Ley 0570/2016-CR** se propone regular el uso de la Hipoteca Inversa, como un medio que permitirá que las personas complementen sus ingresos económicos, mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito.

#### II. OPINIONES

##### a. Opiniones o información solicitadas

Se solicitó opinión o información a las siguientes instituciones:

- Banco Central de Reserva, mediante Oficio P.O. N° 463-2016-2017-CJDDHH/CR-P, del 30 de noviembre de 2016.
- Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, mediante Oficio P.O. N° 464-2016-2017CJDDHH/CR-P, del 30 de noviembre del 2016.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio P.O. N° 471-2016-2017CJDDHH/CR-P, de 30 de noviembre del 2016. Este pedido fue reiterado mediante Oficio P.O. N° 731-2016-2017-CJDDHH/CR-P, del 02 de febrero del 2017
- Miembro del Comité Consultivo de la CJDDHH, Dr. Mario Castillo Freire, mediante Oficio P.O. N°465-2016-2017-CJDDHH/CR-P, del 30 de noviembre del 2016. Este pedido fue reiterado mediante Oficio P.O. N° 730-2016-2017-CJDDHH/CR-P, del 02 de febrero del 2017.

##### b. Opiniones e información recibidas

Hasta la fecha de elaboración del presente dictamen, se han recibido las siguientes opiniones:

- Banco Central de Reserva, mediante Oficio N° 096-2017-BCRP, con fecha de ingreso 23 de enero de 2017.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, mediante Oficio N° 3284-2017-SBS, con fecha de ingreso 30 de enero de 2017.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, mediante Oficio N° 159-2017-JUS/SG, con fecha de ingreso 07 de febrero de 2017.

- Ministerio de Justicia, mediante Oficio N° 146-2017-JUS/DM, con fecha de ingreso 27 de febrero de 2017.
- Dr. Mario Castillo Freire, miembro del Comité Consultivo de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, mediante carta s/n, con fecha de ingreso 28 de febrero del 2017.

### III. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Código Civil, D. Leg. N° 295 y leyes modificatorias
- Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
- Ley N° 28971, Ley que crea las Empresas Administradoras Hipotecarias.

### IV. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La presente iniciativa legislativa ha sido presentada por el Grupo Parlamentario Fuerza Popular y tiene por objeto crear la hipoteca inversa como un medio por el cual se puedan otorgar créditos garantizados mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante.

Cabe señalar que la propuesta legislativa reitera una iniciativa de similar contenido (Proyecto de Ley 04058/2014-CR), presentada por el mismo Grupo Parlamentario, en el período parlamentario 20112016, durante la primera legislatura ordinaria 2014, en fecha 04/12/2014. La misma fue tramitada en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, sin llegar a obtener dictamen.

#### IV.1. DEFINICION Y ALCANCES DEL INSTRUMENTO FINANCIERO HIPOTECA INVERSA (HI)

La Hipoteca Inversa (HI) es un producto financiero mediante el cual una entidad financiera otorga un crédito a favor del titular o titulares de un inmueble contra la afectación en garantía de este último, siendo el pago del crédito exigible (y, por tanto, la garantía ejecutable) recién al momento en que ocurra el fallecimiento del titular (deudor hipotecario).

Caracteriza a esta figura el hecho que el titular mantiene la propiedad del bien hipotecado y, con ello, el derecho a continuar habitándolo, hasta su fallecimiento. Ocurrido el fallecimiento del titular, la entidad financiera acreedora deberá ofrecer a la sucesión del titular (herederos, legatarios, si fuere el caso) la posibilidad de pagar el crédito y mantener la propiedad del inmueble. Si la sucesión no efectuase el pago del crédito, la entidad financiera acreedora quedará autorizada a ejecutar la hipoteca y cobrar su crédito con el resultado de tal ejecución.

La entidad que concede la HI no puede exigir la devolución de la suma que constituya la deuda acumulada, mientras no fallezca su titular o el último de los beneficiarios de este sistema de crédito, según se haya establecido en el contrato. Es decir, mientras el titular no fallezca, éste seguirá siendo beneficiario de la hipoteca inversa, asegurando así la finalidad de esta figura jurídica, la cual consiste en brindar un flujo de dinero al titular.

#### IV.2. SITUACIÓN DEL CAPITAL FÍSICO A OFRECER EN GARANTIA: LAS VIVIENDAS PROPIAS EN EL PERÚ

Según nos informa el Banco Central de Reserva<sup>1</sup>, *“el diseño e implementación de la hipoteca inversa se ve apoyado por los importantes niveles de riqueza acumulados por los hogares de los diferentes niveles socioeconómicos en nuestro país. Dicha riqueza está expresada en la adquisición de una vivienda propia. Así,*

---

<sup>1</sup> Banco Central de Reserva del Perú, Oficio N°096-2016-BCRP, con fecha de ingreso 23 de enero del 2017, dirigido a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, mediante el cual expresa opinión sobre el proyecto de ley y adjunta proyecto de ley alternativo.

por ejemplo, la Encuesta Nacional de Hogares 2013 (ENANO, 2013) revela que el 16% de los hogares pobres cuenta con vivienda propia (sea totalmente pagada, adquirida a plazos o vivienda de hecho por invasión). Asimismo, el 21,5% de los hogares rurales cuenta con vivienda propia”.

Para sustentar la aseveración precedente, el órgano emisor cita datos de “el Informe “Perfiles Socioeconómicos Lima Metropolitana 2013”, elaborado por Ipsos APOYO Opinión y Mercado S.A., confirma que las familias de nivel socioeconómico medio y bajo (C, D y E) mantienen ahorros acumulados bajo la forma de capital físico, esto es, en viviendas propias. Al respecto, el citado informe indica que un 57% de las familias del nivel socioeconómico C cuenta con vivienda propia totalmente pagada y un 7% ocupa una vivienda de hecho. Estos porcentajes son 52% y 15%, en el nivel socioeconómico D; y, 47% y 31%, en el nivel E, respectivamente”.

Además, dicho informe indica que más del 78% de esas viviendas son casas independientes (no departamentos en edificio ni viviendas en quinta ni viviendas improvisadas), por lo que serían atractivas para las entidades financieras para un posterior desarrollo de proyectos inmobiliarios.

En ese contexto, resulta importante, especialmente para las personas de menores ingresos, que su riqueza, expresada en sus viviendas propias, las que constituyen un capital físico, puedan ser generadores de rentas que complementen sus ingresos.

### IV.3. LA HIPOTECA INVERSA EN EL DERECHO COMPARADO<sup>2</sup>

La experiencia internacional muestra que la HI se viene utilizando en países desarrollados como Australia, Canadá, España, Estados Unidos de América, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Reino Unido Suecia, entre otros. El producto se orienta principalmente a personas mayores (generalmente, en edad de retiro) y permite, entre otras cosas, convertir un inmueble en sumas periódicas de efectivo (otorgadas, usualmente, por una entidad financiera) mientras la persona mantiene la propiedad de su vivienda y continúa habitándola

Aunque la hipoteca inversa presenta diversas modalidades, la principal consiste en que las sumas periódicas entregadas por la entidad financiera son complementadas por la contratación de una renta vitalicia, de manera que la entidad financiera se adjudica el bien solamente al fallecimiento del propietario (y siempre que los herederos decidan no pagar la deuda acumulada).

Dado el carácter crítico que la decisión de contratar o no la HI tiene sobre el ámbito familiar, la regulación de las economías donde se ofrece este producto se caracteriza por un adecuado y permanente asesoramiento durante la operación; acceso completo a información sobre el producto y supuestos de proyección; información sobre los costos de la operación; y la demostración al público objetivo que la Hipoteca Inversa es un producto seguro, accesible y flexible.

a. **En los Estados Unidos de Norteamérica**, la HI fue implementada en 1987. La regulación se caracteriza por una activa participación del Estado, que autoriza y regula a las instituciones que pueden originar las hipotecas inversas y además vela por la estandarización del producto.

Para acceder a una HI, los propietarios deben tener la vivienda libre de hipoteca. Asimismo, el deudor debe demostrar capacidad financiera suficiente para pagar los gastos relacionados a la propiedad (tales como impuestos, mantenimiento, seguro y servicios públicos), ya que el deudor se mantiene como responsable del pago de dichas obligaciones.

Existen dos grandes grupos de hipotecas inversas: una de ellas es la *Home Equity Conversion Mortgage*, la cual cuenta con una garantía estatal, y que ha sido el programa dominante en cuanto a su otorgamiento, constituyendo sobre el 90% del mercado. Por otra parte, está las *Proprietary Reverse Mortgage*, que son

---

2 En esta sección sobre legislación comparada, la información expuesta tiene como base los Informes del Banco Central de Reserva (Oficio N°096-2016-BCRP) y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Oficio N°146-2017-JUS/DM).

ofrecidas por instituciones privadas (bancos y compañías hipotecarias) que no cuentan con garantía estatal de la *Federal House Administration* perteneciente a la *Department of Housing and Urban Development* (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano). A este grupo pertenece también la *Home Keeper Mortgage* de la fundación *Fannie Mae*. De forma general, son denominadas Jumbo Reverse Mortgage debido a que se encuentran dirigidas a propiedades valuadas a partir de los US \$ 750,000.

b. **En el Reino Unido**, la HI apareció por primera vez a inicios de la década de los 30s. En este país, la comercialización de las hipotecas inversas sigue los canales tradicionales del crédito hipotecario, es decir, la mitad se coloca a través de entidades de crédito y el resto a través de intermediarios. La edad mínima para el acceso a este producto oscila entre los 55 y 60 años, dependiendo de la entidad financiera otorgante. El mercado de HI en el Reino Unido está regulado por la Autoridad de Conducta Financiera (FCA).

c. **En Francia**, se ha reformado el derecho de las garantías en *L'Ordonnance 2006-346* del 23 de marzo de 2006 que ha modificado el *Code de la Consommation* (Código del Consumidor) insertando en la parte de Título de Crédito, un capítulo IV, relativo a la *Pret viager hypothécaire* (hipoteca inversa).

d. **En España**, se cuenta con la Ley 41/2007, del 07 de diciembre de 2007, que modifica la Ley 2/1981, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia. De manera específica, la disposición Adicional Primera establece la regulación relativa a la hipoteca inversa.

Un dato importante respecto al funcionamiento de la HI en España es que antes de la crisis financiera de los años 2008-2009, se desembolsaban más de 2 mil créditos anuales bajo la modalidad de HI. Unas 20 entidades —entre entidades financieras y compañías de seguros- participan activamente en este segmento del mercado. El crédito suele equivaler al 80% del valor de tasación de la propiedad. La regulación exige que la entidad originadora proporcione una asesoría independiente al contratante, que tenga en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Asimismo, las entidades originadoras suelen incentivar que los demás miembros de la familia participen en la decisión de contratación, si bien no es una condición obligatoria para la suscripción del contrato. Cabe agregar que, dado que el nivel de pensiones en España es comparativamente bajo con relación a otros países de Europa, un producto como la HI permite elevar las pensiones a un nivel más acorde con los estándares europeos.

e. **En Latinoamérica**, se tiene que México, a nivel de Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea del Distrito Federal, ha aprobado un dictamen referido a adicionar un capítulo III Bis, al Título Décimo Quinto del Código Civil para el distrito federal, bajo la denominación de “hipoteca inversa”, que se constituye sobre inmueble que es la vivienda habitual y propia de la persona adulta mayor, para garantizar la deuda que le concede la entidad financiera para cubrir sus necesidades económicas de vida, pero también se puede constituir sobre diverso inmueble, a condición de que sea propiedad de la persona adulta mayor. Asimismo, para efectos de ejercer la hipoteca inversa el adulto mayor podrá requerir la constitución de fideicomiso a su favor. Por otro lado, puede arrendar o vender el inmueble con autorización de la entidad financiera.

## V. VIABILIDAD DE LA PROPUESTA

La propuesta legislativa para la creación de la HI, resulta viable pues propone incorporar un nuevo instrumento financiero en el mercado, el cual puede ser utilizado en cualquier momento por el propietario de una vivienda, ofreciendo la posibilidad de atender una eventual necesidad personal o familiar empleando, como garantía, su ahorro en capital físico, representado en su vivienda.

En concreto, la posibilidad de incluir la HI en nuestra legislación como un mecanismo adicional de complemento del nivel de ingresos tiene como base la significativa inversión en vivienda que han efectuado los hogares en el Perú, fenómeno que se observa en los distintos niveles socioeconómicos así como en el ámbito urbano y rural.

Cabe precisar que, el ordenamiento legal peruano no regula específicamente la figura de la HI, por lo que resulta necesario el desarrollo de un marco legal explícito para este producto financiero que brinde mecanismos de protección a los agentes involucrados.

En favor de la viabilidad de la presente iniciativa legislativa, resulta importante señalar, se han recibido las opiniones emitidas por el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En los tres casos se opina favorablemente respecto a la iniciativa y se sugieren algunos criterios a considerar para definir mejor la figura de la hipoteca inversa, así como sus alcances. Cabe destacar que al evaluar la argumentación ofrecida por el Banco Central de Reserva, se ha acogido gran parte del texto legal propuesto por esta entidad, a efectos de enriquecer la propuesta original.

Concretamente, el Banco Central de Reserva, señala que *“el proyecto va en la dirección correcta pues se ha observado que, a lo largo de los años, los hogares en el Perú han efectuado un importante esfuerzo de ahorro, materializado en la adquisición de una vivienda propia. Dicha vivienda podría ser otorgada en garantía contra un crédito...”*. Asimismo, señala que *“consideramos que el acceso a la HI no debería restringirse solamente a las personas que tengan 65 años de edad o más y/o que se encuentren en estado de dependencia, sino que también debería estar disponible para personas de cualquier edad que tengan una vivienda propia”*.

De otro lado, la Superintendencia de Banca Seguros y AFP, expresa que esa entidad *“no encuentra objeción a la creación de la figura de Hipoteca Inversa para complementar los ingresos de las personas en edad de jubilación y/o en estado de dependencia”*.

Por otra parte, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señala que ese sector *“considera que el Proyecto de Ley resultaría viable jurídicamente”*, sugiriendo criterios para reformular y precisar algunas disposiciones contenidas en la propuesta legislativa.

## VI. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recomienda por [...], la APROBACIÓN del Proyecto de Ley 0570/2016-CR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, inciso b) del Reglamento del Congreso de la República, con el siguiente:

### TEXTO SUSTITUTORIO

#### LEY QUE REGULA LA HIPOTECA INVERSA

##### Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto normar el uso de la Hipoteca Inversa, como un medio que permitirá que las personas complementen sus ingresos económicos, mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito.

##### Artículo 2. Hipoteca Inversa

Por la Hipoteca Inversa, una Entidad Autorizada, comprendida en el artículo 5 de la presente Ley, otorga un crédito a favor del titular o titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble contra la afectación en garantía hipotecaria del referido inmueble, siendo el reembolso del crédito exigible y la garantía ejecutable al fallecimiento del referido titular o titulares.

El monto del crédito será determinado en función al valor del inmueble, la esperanza de vida del titular o titulares y la tasa de interés aplicable, entre otros. El desembolso del crédito por la Entidad Autorizada se efectuará en una sola armada o mediante abonos o disposiciones periódicas durante el plazo pactado en el respectivo contrato.

Las partes podrán acordar la contratación de un seguro que permita al titular o titulares recibir una renta vitalicia luego de que se haya desembolsado íntegramente el crédito pactado, la misma que estará inafecta del Impuesto a la Renta. Las condiciones y características mínimas del referido contrato de seguro serán establecidas en el Reglamento de la presente ley.

### **Artículo 3. Requisitos de la Hipoteca Inversa**

En adición a los requisitos generales, indicados anteriormente, la Hipoteca Inversa está sujeta también a los siguientes requisitos:

- a. Que el crédito se garantice con hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular o titulares.
- b. Que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño.
- c. Que la tasación del inmueble sea realizada por al menos dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.
- d. Que los intereses a pagar se calculen sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.
- e. Que el titular o titulares del crédito esté(n) facultado(s) a pagar el crédito anticipadamente, parcial o totalmente, sin penalidad alguna.
- f. Que el titular o titulares habite(n) el inmueble afectado y que únicamente pueda(n) enajenarlo, arrendarla, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la Entidad Autorizada acreedora.
- g. Que al momento de ejecución o resolución del contrato, el titular o titulares no tengan obligaciones que de acuerdo a la legislación vigente tengan preferencia de cobro sobre la hipoteca.
- h. Que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en garantía hipotecaria.
- i. Que al fallecimiento del titular o titulares la Entidad Autorizada acreedora, con arreglo a las disposiciones y dentro del plazo que se establezca en el Reglamento, ofrezca a la sucesión o a los legatarios, para que, facultativamente, cancelen el crédito y, consecuentemente, requieran que la Entidad Autorizada levante la hipoteca.
- j. Vencido el plazo referido en el literal anterior sin que se haya cancelado la deuda, la Entidad Autorizada acreedora se encontrará facultada para ejecutar la hipoteca y cobrar el crédito, conforme a lo previsto en la presente Ley y su Reglamento. De existir un saldo remanente luego de la ejecución del inmueble, este deberá ser entregado a los herederos o legatarios, de ser el caso.

### **Artículo 4.- Beneficiarios**

El titular o titulares y la entidad autorizada podrán acordar que los primeros designen uno o más beneficiarios. En estos casos, a dichos beneficiarios corresponderán los abonos o las disposiciones periódicas del crédito a cargo de la Entidad Autorizada acreedora, cuando el fallecimiento del titular o titulares ocurra antes del desembolso total del mismo. Asimismo, el pago del crédito será exigible y la garantía ejecutable únicamente después del fallecimiento del último de los beneficiarios.

### **Artículo 5.- Entidades Autorizadas**

La Hipoteca Inversa podrá ser otorgada por las Empresas de Operaciones Múltiples y las Empresas de Seguros, a que se refiere el artículo 16, literales A y D, de la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Ley N° 26702, con arreglo a las disposiciones contenidas en dicha ley, en la presente ley y su Reglamento y, en las regulaciones que emita la referida Superintendencia. Asimismo, se encuentran autorizadas a realizar operaciones de Hipoteca Inversa las Empresas Administradoras Hipotecarias, con arreglo a lo previsto en la ley de su creación, Ley N° 28971, en la presente Ley y su Reglamento y, en las regulaciones que emita la citada Superintendencia.

### **Artículo 6.- Vencimiento Anticipado del Contrato**

En caso que el inmueble objeto de una operación de Hipoteca Inversa fuese enajenado antes de que el reembolso del crédito sea exigible, la Entidad Autorizada acreedora podrá declarar el vencimiento anticipado

del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca, salvo que, a su satisfacción, se sustituya la garantía.

De igual modo, el arrendamiento, comodato, o la constitución de cargas o gravámenes sobre el inmueble objeto de una operación de Hipoteca Inversa, sin el previo consentimiento de la Entidad Autorizada acreedora, faculta a ésta para declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca.

#### **Artículo 7.- Resolución de la Hipoteca Inversa**

En el caso que la Entidad Autorizada acreedora no cumpla con los desembolsos comprometidos por dos períodos sucesivos o tres en un lapso que comprenda doce períodos, el titular o titulares de la Hipoteca Inversa podrán invocar la resolución automática del contrato y requerir el pago de la penalidad que pudiere corresponder. El monto reembolsable del crédito, incluyendo sus intereses, será calculado a la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la resolución del contrato.

El Reglamento fijará las condiciones para el reembolso del crédito, pero en ningún caso se podrá exigir el reembolso del íntegro del monto del crédito de manera inmediata. En el caso que se constituya nueva Hipoteca Inversa sobre el inmueble, esta tendrá preferencia respecto de la anterior.

#### **Artículo 8. - Ejecución de la Hipoteca Inversa**

La ejecución de la Hipoteca Inversa se puede efectuar extrajudicialmente, con arreglo a las disposiciones que establezca el Reglamento, sin perjuicio que la Entidad Autorizada utilice la vía judicial, de considerarlo conveniente.

#### **Artículo 9.- Régimen de Transparencia, Suministro de Información y Asesoramiento**

Sin perjuicio de las disposiciones previstas en la Ley Complementaria de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, en el Código de Protección y Defensa del Consumidor y en los reglamentos que de esta derivan, la Hipoteca Inversa está adicionalmente sujeta a las disposiciones sobre transparencia, suministro de información y asesoramiento al cliente que establezca el Reglamento.

La transparencia implica, al menos, la publicidad de las características del producto, incluyendo los riesgos que este implica; el suministro de información comprende, al menos, la entrega de folletos, modelo de contrato y demás información que requiera el consumidor, incluyendo la absolución de consultas que formule.

El asesoramiento del cliente implica que previo al otorgamiento del crédito, el solicitante deberá acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el mismo que deberá ser ajeno a la Entidad Autorizada que sea parte en la operación. El asesoramiento tendrá en cuenta, entre otros, la edad y situación financiera del solicitante así como los riesgos y consecuencias económicas de la operación.

### **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

#### **PRIMERA.- Del Reglamento de la Ley**

El Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, reglamentará la presente ley en un plazo no mayor de 90 (noventa) días calendario computados a partir del día siguiente de su publicación.

#### **SEGUNDA.- De las Regulaciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP**



La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP emitirá las regulaciones en las materias de su competencia. Asimismo, establecerá las características y condiciones mínimas que deberán cumplir los contratos de Hipoteca Inversa y, los requisitos y procedimientos para el registro del personal especializado referido en el segundo párrafo del artículo 9.

### **TERCERA.- De la Aplicación Supletoria del Código Civil**

En lo no previsto en esta Ley serán aplicables las disposiciones contenidas en el Título III de la Sección Cuarta del Libro V del Código Civil, en lo que resulte pertinente.

### **CUARTA.- Vigencia**

La presente Ley entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción de la Primera Disposición Complementaria Final, que entra en vigencia al día siguiente de su publicación.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA**

### **PRIMERA.- Exclusión de la Hipoteca Inversa en caso de liquidación de la Entidad Autorizada cuando esta sea una Empresa de Operaciones Múltiples**

Modifícase el artículo 118 de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, que queda redactado con el siguiente texto:

#### **"Artículo 118.- Conceptos excluidos de la masa**

Para los fines del proceso de liquidación se excluye de la masa de la empresa de los sistemas financiero o de seguros a:

1. Las contribuciones de previsión social y tributos que hubiere retenido o recaudado como consecuencia de alguna obligación legal o de convenios, y no hubiesen sido entregadas al titular en su oportunidad.
2. Las colocaciones hipotecarias, las obligaciones representadas por letras, cédulas y demás instrumentos hipotecarios así como los activos y pasivos vinculados a operaciones de arrendamiento financiero, los cuales serán transferidos a otra empresa del sistema financiero. La Superintendencia procurará para estos fines que exista entre los activos y pasivos transferidos la menor diferencia absoluta entre sus respectivos valores contables.
3. Los montos que se originen en los pagos que por cuenta de la empresa haya realizado el Banco Central con arreglo al Convenio de Pagos y Créditos Recíprocos - ALADI.
4. Los montos que se originen en los pagos que por cuenta de la empresa se hayan realizado para cubrir el resultado de las Cámaras de Compensación.
5. Los montos que se originen como consecuencia de operaciones en las cuales la empresa se haya limitado a actuar sólo como agente. Estas operaciones serán determinadas mediante disposición emitida por la Superintendencia.
6. **Las operaciones de Hipoteca Inversa, excepto aquellas que se encuentren en proceso de cobro o ejecución de la hipoteca.**

**Para los efectos a que se refieren los numerales 2 y 6, la Superintendencia dispondrá su entrega a otra empresa o empresas, a través de concursos."**

**SEGUNDA.- De la incorporación de una nueva operación financiera en la Ley N° 26702** Añádase el numeral 5-A al Artículo 221 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, con el siguiente texto:

**"5-A.- Conceder préstamos en la modalidad de Hipoteca Inversa, y con relación a éstos emitir títulos valores e instrumentos hipotecarios tanto en moneda nacional como extranjera."**

**TERCERA.- De la modificación de la Ley N° 28971 a fin de permitir que las Empresas Administradoras Hipotecarias puedan efectuar operaciones de Hipotecas Inversas**

Modifícase el artículo 6 de la Ley N° 28971, Ley que crea las Empresas Hipotecarias, que queda redactado con el siguiente texto:

Artículo 6.- Características de los créditos inmobiliarios

"Los créditos inmobiliarios a los que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, son aquellos que podrán ser otorgados a personas naturales o jurídicas para fines de adquisición, refacción, construcción, ampliación, mejoramiento o subdivisión de todo tipo de bienes inmuebles; así como para refinanciar o para prepagar dichos créditos. **Los créditos inmobiliarios también podrán corresponder a la modalidad de Hipoteca Inversa a que se refiere la Ley de la materia.**

A partir de estos créditos inmobiliarios se podrán emitir títulos e instrumentos respaldados con garantía hipotecaria, si fuera el caso; también se podrá emitir títulos valores que tengan como

Asimismo, para el otorgamiento de los créditos inmobiliarios antes mencionados, las Empresas Administradoras Hipotecarias podrán contratar los productos y/o los servicios hipotecarios que ofrece el Fondo MIVIVENDA S.A."

Salvo mejor parecer  
Dese cuenta  
Sala de la Comisión

## **ANEXO 5: Proyecto de Ley N° 4058/2014-CR**

La Congresista que suscribe, Cecilia Chacón De Vettori, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107<sup>o</sup> de la Constitución Política del Perú, por intermedio del Grupo Parlamentario Fuerza Popular, presenta el siguiente:

### **PROYECTO LEY**

#### **EL CONGRESO DE LA REPUBLICA HA DADO LA SIGUIENTE:**

### **LEY QUE CREA LA HIPOTECA INVERSA**

#### **Artículo 1<sup>o</sup>. Hipoteca Inversa**

Se entenderá como hipoteca inversa al préstamo o crédito, único o periódico, garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante.

#### **Artículo 2<sup>o</sup>. Objeto de la Ley**

El objeto de la presente ley es establecer una institución que permita al solicitante y sus beneficiarios, mayores de 65 años o en estado de dependencia, recibir una prestación económica única o periódica, por la constitución de hipoteca sobre su vivienda habitual, sin perder los atributos que le concede la propiedad sobre la misma

#### **Artículo 3<sup>o</sup>. Finalidad de la Ley**

La finalidad de la presente ley es lograr que los adultos mayores y las personas en estado de dependencia puedan gozar de una calidad de vida más elevada haciendo uso de los ahorros invertidos en su patrimonio inmobiliario, generándoles un mayor grado de bienestar.

#### **Artículo 4<sup>o</sup>. Definiciones**

- a. Acreedor: Entidad autorizada otorgante del crédito hipotecario.
- b. Beneficiario: Familiar dependiente de la persona solicitante del crédito hipotecario.
- c. Crédito: Monto de dinero otorgado por el acreedor en virtud de la hipoteca.
- d. Dependencia: Subordinación a otras personas por imposibilidad física o económica de valerse por sí mismo.
- e. Deudor hipotecario: Persona solicitante del crédito hipotecario.
- f. Entidad autorizada: Ente crediticio facultado para la celebración de contratos de crédito hipotecario.
- g. Hipoteca: Afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación.
- h. Vivienda habitual: Domicilio del solicitante.

#### **Artículo 5<sup>o</sup>. Ámbito de aplicación**

La presente norma será de aplicación a los contratos de crédito hipotecario, celebrados entre personas de edad igual o mayor de 65 años, o en situación de dependencia, que requieran un crédito único o periódico, una vez entrada en vigencia la presente norma.

#### **Artículo 6<sup>o</sup>. Entidades autorizadas**

Las Entidades señaladas a continuación podrán otorgar los préstamos y créditos correspondientes a la celebración del contrato hipotecario; así como emitir los títulos que la presente norma dispone:

- a. Entidades Bancarias
- b. Empresas Financieras
- c. Cajas Municipales de Ahorro y Crédito
- d. Cajas Municipales de Crédito Popular
- e. Cooperativas de Ahorro y Crédito
- f. Cajas Rurales de Ahorro y Crédito

#### **Artículo 7<sup>o</sup>. Requisitos de validez**

1. Que el solicitante tenga edad igual o mayor a 65 años y/o se encuentre en estado de dependencia.
2. Que se afecte bien inmueble de propiedad del solicitante que constituye su vivienda habitual.

3. Que el bien inmueble este asegurado contra daños.
4. Que el gravamen sea de cantidad determinable y se inscriba en el registro de propiedad inmueble

#### **Artículo 8º. Constitución de la Hipoteca Inversa**

La Hipoteca Inversa se constituye por escritura pública.

#### **Artículo 9º. Tasación**

Para el establecimiento del monto total del crédito, la entidad autorizada por cuenta propia o a través de un ente especializado, procederá con la tasación del bien inmueble.

#### **Artículo 10º.- Pago de prestación única o periódica**

La prestación otorgada al deudor podrá ser de entrega única o periódica, conforme a lo estipulado en el contrato de crédito hipotecario.

#### **Artículo 11 º. Intereses**

La entrega de cada prestación generará la aplicación de una tasa fija de interés establecida por la entidad autorizada a la suscripción de contrato de crédito hipotecario.

#### **Artículo 12º. Rango de la hipoteca**

El rango se establecerá en razón a la antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo en los casos de cesión de rango.

#### **Artículo 13º. Hipotecas Ulteriores**

El deudor podrá gravar el bien con segundas hipotecas e hipotecas ulteriores. En el caso de hipotecas con prestaciones periódicas de primer rango, será necesaria la cancelación de la deuda existente, previamente.

#### **Artículo 14º. Extensión de la hipoteca**

La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.

#### **Artículo 15º. Extinción**

La Hipoteca Inversa concluye por lo siguiente:

- a. Cancelación anticipada de la deuda por parte del deudor hipotecario
  - b. Cancelación de la deuda por parte de los herederos del deudor hipotecario.
  - c. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación.
  - d. Renuncia escrita del acreedor
  - e. Destrucción total del inmueble
- Consolidación

#### **Artículo 16º. Ejecución de la garantía**

La hipoteca no enerva los derechos del deudor hipotecario sobre el bien.

Solo al fallecimiento del deudor hipotecario o de último de sus beneficiarios, el acreedor podrá exigir la ejecución de la garantía. Si el crédito se ve insatisfecho con el valor del bien al momento de la ejecución, el acreedor solo podrá exigir el pago del mismo hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

#### **Artículo 17º. Nulidad de Pacto Comisorio**

Aún si el crédito otorgado y sus intereses ascienden al valor total del bien, el acreedor no adquiere la propiedad sobre el mismo.

### **DISPOSICIÓN FINAL**

**ÚNICA** . En todo lo no expresado en la presente Ley, será de aplicación las disposiciones generares sobre Hipoteca contenidas en el Decreto Legislativo N º 295 — Código Civil Peruano.

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

**ÚNICA.** La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento en el diario Oficial El Peruano.

La Superintendencia de Banca de Seguros y AFP, aprueba el Reglamento a que hace mención el párrafo anterior en un plazo máximo de 60 días hábiles contados desde la publicación de la presente Ley en Diario Oficial El Peruano

### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA**

Incorpórese como numeral del Artículo 175<sup>o</sup> de la Ley N<sup>o</sup> 26702, Ley General del Sistema Financiero y del de Seguros y Orgánica de la

Superintendencia de Banca y Seguros, ei siguiente texto:

#### **“Artículo 175. Venta de Bienes gravados**

Las empresas del sistema financiero pueden solicitar la venta de los bienes que se tes haya afectado en prenda o en hipoteca en los siguientes casos

(...)

**6. Si el deudor falleciera y sus herederos no realizaran la cancelación de la deuda a la empresa atc-  
eet{ora, en los casos en que se hubiese constituido hipoteca inversa. '1**

Handwritten signatures and printed names of several individuals:

- Juan José Díaz Dios (top left)
- Cecilia Isabel Chacón de Vettori, Congresista de la República (top center)
- Juan José Díaz Dios, Portavoz Grupo Parlamentario Fuerza Popular (top right)
- SALAZAR (middle left)
- MEDINA (middle center)
- ÁNGEL NEYES (middle right)
- Handwritten signature (bottom center)
- Handwritten signature (bottom right)

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Uno de los sectores que a través de los años no ha formado parte del interés prioritario del Estado es el de los Adultos Mayores. Salvo por algunos programas asistenciales, esta población no recibe ningún tipo de ayuda

ni apoyo económico del gobierno, lo que resulta sumamente preocupante; sobre todo porque sólo el 20% de los peruanos que trabajan aportan a un fondo previsional, por lo que el 80% no recibirá una pensión, como manifestó el Ministro de Economía en mayo pasado. Esto es más grave aún si consideramos que el bajo porcentaje que cuenta con un fondo previsional recibirá una pensión insuficiente para cubrir sus propios gastos. Por ello, resulta común contar con altas cifras de abandono entre la población de adultos mayores, así como observar noticias alarmante que muestran a este sector de la población con problemas de subsistencia y salud, entre otros.

Ante esta terrible situación, que no tendrá una solución efectiva en el corto o mediano plazo, por lo menos, resulta fundamental crear mecanismos de carácter permanente que permitan brindar a los adultos mayores facilidades para garantizarle mejores condiciones de vida

Cabe señalar que con la norma propuesta se está asumiendo la problemática del Adulto Mayor como un problema social que va más allá del actuar del Gobierno, buscando mecanismos de solución que estén al alcance de la población que se ve afectada propiamente, los adultos mayores y su familia cercana, que muchas veces no tiene la capacidad de atender las necesidades de los miembros mayores que ya no están en capacidad de generar recursos ni para su propia subsistencia.

En este contexto, ha surgido en otros países como Estados Unidos (desde fines de los ochenta), Reino Unido y China la figura de la hipoteca inversa como un mecanismo para buscar solucionar el estado de abandono de personas de la tercera edad, institución que fue también planteada en el último proceso de elecciones de autoridades Regionales y Municipales por la candidata a la alcaldía del distrito de San Isidro por el partido político Fuerza Popular, Sra. Madeleine Osteriing dentro de su Plan de Gobierno.

Sobre esta figura en sí, cabe señalar que la hipoteca inversa involucra un tipo de préstamo hipotecario un tanto particular, dirigido a personas mayores de 65 años o dependientes que sean propietarios de una vivienda.

A diferencia de la hipoteca convencional, en este caso es el titular quien recibe del banco una cantidad, normalmente en forma de renta mensual, a cambio de la garantía de su inmueble, pero con la ventaja de que puede seguir utilizándolo hasta su fallecimiento y en ningún momento pierde la propiedad de su vivienda. De esta manera, una persona en edad de jubilarse puede garantizar un flujo de dinero mensual para su sostenimiento hasta el momento de su fallecimiento.

Lo más importante es que el adulto mayor propietario de un inmueble tiene la posibilidad de percibir flujos de dinero mensual a costa de su propiedad, pero sin perder el derecho a vivir en esa casa de manera vitalicia.

El importe de la renta a percibir dependerá de varios factores, como el valor de la vivienda, la edad de la persona que contrata el préstamo y de su cónyuge y la elección que se haga entre recibir la renta por única vez, por un periodo determinado o de forma vitalicia.

La entidad que concede la hipoteca inversa no puede exigir la devolución de la deuda acumulada mientras no fallezca su titular o el último de los beneficiarios de este sistema de crédito, según se haya establecido en el contrato. Es decir, mientras el adulto mayor no fallezca, éste seguirá siendo beneficiario de la hipoteca inversa asegurando así la finalidad de esta figura jurídica, la cual consiste en brindar un flujo de dinero a una persona de la tercera edad que ya no cuenta con ingresos dinerarios producto de su trabajo, pero manteniendo un lugar para vivir.

Es así que al fallecimiento del titular, a los herederos les corresponderá la propiedad de la vivienda, pero también la deuda acumulada con la entidad financiera, frente a lo cual tendrán dos opciones:

- Quedarse con la vivienda: para lo cual deberán cancelar la deuda con la entidad, devolviendo el dinero prestado. Si no disponen de patrimonio para hacerlo pero desean conservar el inmueble, puede financiarse mediante la constitución de una hipoteca convencional sobre la vivienda, por el importe de la deuda en las condiciones que pacten con la entidad acreedora.

- Venderla, en cuyo caso el importe de la venta se deberá utilizar para saldar la deuda contraída por el titular de la hipoteca inversa. Si la cantidad no es suficiente para satisfacer la deuda acumulada, la entidad puede instar la venta de otros bienes de la herencia.

En definitiva, la hipoteca inversa constituye una alternativa para complementar la pensión de un adulto mayor. De esta forma no sólo se está garantizando una vida digna y adecuada para los adultos mayores que no cuentan con una pensión, sino que también se está brindando la posibilidad a la familia del Adulto Mayor que no cuenta con los recursos para asumir sus necesidades y gastos.

### **EFFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa legislativa no se contrapone a la Constitución ni a las leyes vigentes; más aún, su desarrollo cuenta con los elementos básicos de la garantía de la hipoteca y se mantiene dentro de las características que ésta contiene en el Código Civil peruano y en la doctrina. Propone una nueva forma de enfocar la utilidad de la hipoteca como un instrumento para facilitar el acceso de una población que actualmente se encuentra casi excluida del sistema financiero, constituyendo una herramienta de fortalecimiento del sistema y para ampliar la base de ciudadanos con la posibilidad de vivir con plena satisfacción de sus necesidades personales sin intervención estatal asistencial.

### **ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO**

La implementación de' presente proyecto de ley no generará gasto alguno para el Estado en tanto se refiere exclusivamente a contratos privados entre particulares y entidades financieras que actuarán dentro de sus actividades habituales. No existe ninguna aplicación forzosa de la norma por lo que no puede ocasionar ninguna obligación adicional o costos mayores; será aplicada por acuerdo de voluntades en las condiciones fijadas de común acuerdo. .

En cuanto al beneficio que representa la inclusión de esta nueva forma de garantía, es más que evidente que podrá beneficiar a toda la población de adultos mayores que sean propietarios de un inmueble, brindándoles la posibilidad de acceder a recursos económicos que actualmente no están a su alcance y sin necesidad de ser una carga para sus familiares. Un beneficio adicional es que permite que puedan gozar del beneficio económico pero sin dejar de tener la posesión y el uso de su vivienda, que es otro problema que debe enfrentar este grupo humano actualmente, pues deben escoger entre contar con la vivienda o venderla para poder contar con el dinero que necesitan.

Finalmente, cabe señalar que la implementación del nuevo sistema estará a cargo de entidades privadas que pueden optar por ponerlo en práctica o no, de la misma manera que todos los productos nuevos que ofrecen al público; más aún, se está abriendo un nuevo mercado financiero constituido por los adultos mayores propietarios de sus viviendas.

## **ANEXO 6: Comentarios a la Novísima Ley de Hipoteca Inversa**

La Nueva Institución Jurídica denominada Hipoteca Inversa, fue presentada como proyecto de Ley N° 4058-2014-CR, por la Congresista Cecilia Chacón De Vettori, la misma que fue aprobada por la comisión de constitución, posteriormente por el Congreso de la República, y que fue promulgada por el ahora Presidente de la República MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO, con fecha 28 de marzo del presente año, a través de la Ley 30741. Dicha Ley está compuesto por 9 artículos, 4 Disposiciones Complementarias Finales y 3 Disposiciones complementarias modificatorias. Según la propia Ley, en 90 días se emitirá su reglamentación para que las entidades financieras autorizados por la Ley, puedan empezar a ofertar el Producto de la Hipoteca Inversa.

Habiendo sido aprobado y promulgado la Ley de la Hipoteca Inversa como se señala en líneas arriba, este nuevo producto en nuestro sistema jurídico nos lleva a determinar que básicamente el factor que determina su implementación normativa es la necesidad de que los Adultos Mayores puedan generar ingresos periódicos incrementando en los casos de los mayores que cuentan con pensiones y siendo un fuente de ingreso para los que no perciben ninguna pensión, esto se colige del Art. 1 de la Ley en mención. Se debe tener en cuenta que la forma como opera la Hipoteca Inversa para que el beneficiario pueda hacer uso de este producto es que el desembolso del crédito se efectúa recién al final de la operación, es decir, mediante la ejecución de la Hipoteca o el pago de los herederos del titular y no a lo largo de la vida como ocurre con la hipoteca tradicional o convencional como se conoce.

Asimismo, la norma establece que instituciones están facultados para ofertar estos productos, valiéndose para ello con el art. 16 de la Ley del Sistema Financiero; también hace alusión a los beneficiarios con la hipoteca inversa, las formas de resolución de misma, entre otros.

A nivel reglamentario, se requerirá de un amplio desarrollo de la figura, los detalles de cómo se van a ejecutar debido a que hoy en día existe una gran demora en las ejecuciones judiciales que dicho sea de paso es la única vía permitida. Por tanto, somos de la idea de que es un acierto de esta Ley establecer las ejecuciones extrajudiciales aunque no precisa el modo y la forma, pero esperamos que se especificará con mayor precisión en su reglamentación. En ese sentido, la razón se justifica debido a la gran demanda de tiempo que tal ejecución tiene en el ámbito judicial. Asimismo, los límites para designar quienes pueden ser los beneficiarios de la hipoteca inversa e incluso sería conveniente que se elabore un contrato modelo que incluya de modo tal la protección de los derechos fundamentales del consumidor, particularmente de suma importancia porque se trata de personas de tercera edad.

Otro punto importante que advertimos en este análisis es que será necesario modificar la normativa que actualmente regula las operaciones de crédito otorgadas por las entidades financieras, dado que en esta nueva figura jurídica denominado hipoteca inversa se evaluará el valor del inmueble que se desea hipotecar y no la capacidad del titular para generar ingresos.



### ANEXO 7: Evidencias de Trabajo de campo

