

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**La afectación de la cláusula de prepago en la celebración de las hipotecas
inversas en el Perú**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

Cristian Alessandro Aldana Cerdan

ASESOR

Sandro Omar Aguilar Gaitan

<https://orcid.org/0000-0002-5980-5159>

Chiclayo, 2024

**La afectación de la cláusula de prepago en la celebración de las
hipotecas inversas en el Perú**

PRESENTADA POR
Cristian Alessandro Aldana Cerdan

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR

Victor Javier Sanchez Seclen
PRESIDENTE

Igor Eduardo Zapata Velez
SECRETARIO

Sandro Omar Aguilar Gaitan
VOCAL

Dedicatoria

A mi persona, por nunca darse por vencida. A mis padres Julio Cesar y Leydy Karina, por su sacrificio desprendido y a mi tío Humberto Taboada, por ser la razón de estudiar tan hermosa carrera.

Agradecimientos

A Dios, por siempre ampararme en mi camino. A mí, por todo el esfuerzo dejado durante estos seis años y a mi asesor el Dr. Sandro Aguilar, por brindarme su tiempo y guiarme.

LA AFECTACION DE LA CLAUSULA DE PREPAGO EN LA CELEBRACION DE LAS HIPOTECAS INVERSAS EN EL PERU

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	revistas.ulima.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	apps.buap.mx Fuente de Internet	1%
4	repositorio.urp.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	www.bbvaresearch.com Fuente de Internet	1%
6	pirhua.udep.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	camarasalamanca.es Fuente de Internet	<1%
8	repositorio.udch.edu.pe Fuente de Internet	<1%
9	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	

Índice

Resumen	6
Abstract.....	7
Introducción	8
Revisión de la literatura	10
Materiales y métodos.....	21
Resultados y discusión.....	22
Conclusiones.....	32
Recomendaciones	33
Referencias	34
Anexos	38

Resumen

La afectación de la cláusula de prepago en la celebración de los contratos de las hipotecas inversas es un tema de tesis que aborda la importancia y las implicaciones legales de esta cláusula en el contexto de los préstamos hipotecarios inversos. Las hipotecas inversas son una forma de financiamiento en la cual los propietarios de viviendas de edad avanzada pueden convertir una parte del valor acumulado de su hogar en efectivo, sin tener que venderlo ni abandonarlo. Estos préstamos ofrecen una opción atractiva para las personas mayores que desean acceder a fondos adicionales durante su jubilación. Sin embargo, la cláusula de prepago en los contratos de las hipotecas inversas puede tener un impacto significativo en los prestatarios y en sus derechos. La cláusula de prepago establece las condiciones bajo las cuales el prestatario puede pagar anticipadamente el préstamo en su totalidad o en parte, antes de la fecha de vencimiento acordada. En el caso de las hipotecas inversas, esta cláusula puede limitar la capacidad de los prestatarios para liquidar el préstamo de manera anticipada, lo cual puede tener consecuencias financieras y legales importantes. El objetivo de esta tesis es analizar cómo la cláusula de prepago afecta a los prestatarios de hipotecas inversas, examinando los aspectos legales, financieros y sociales involucrados. Se investigarán los marcos legales y regulaciones vigentes en relación con las hipotecas inversas y se evaluarán las implicaciones de las cláusulas de prepago en los derechos de los prestatarios. Además, se examinarán los efectos financieros de la cláusula de prepago en los costos totales del préstamo y se evaluarán las prácticas y políticas existentes en relación con esta cláusula en diferentes jurisdicciones. El estudio tiene como objetivo proporcionar una comprensión más profunda de las implicaciones de la cláusula de prepago en las hipotecas inversas y brindar recomendaciones para mejorar la protección de los prestatarios en este tipo de contratos. Se espera que los resultados de esta investigación sean de interés tanto para los profesionales legales y financieros como para los prestatarios potenciales de hipotecas inversas, con el fin de promover una mayor transparencia y equidad en estos contratos.

Palabras clave: hipoteca inversa, cláusula de prepago, financiamiento, transparencia y equidad contractual.

Abstract

The impact of the prepayment clause on reverse mortgage contracts is a thesis topic that explores the significance and legal implications of this clause in the context of reverse mortgage loans. Reverse mortgages provide a financing option for elderly homeowners to convert a portion of their home equity into cash without having to sell or move out of their homes. While these loans offer an appealing choice for seniors seeking additional funds during retirement, the prepayment clause in reverse mortgage contracts can have substantial consequences for borrowers and their rights. The prepayment clause establishes the conditions under which the borrower can pay off the loan in full or in part before the agreed-upon maturity date. In the case of reverse mortgages, this clause can limit borrowers' ability to repay the loan in advance, leading to significant financial and legal implications. The objective of this thesis is to analyze how the prepayment clause affects reverse mortgage borrowers by examining the legal, financial, and social aspects involved. The study will investigate current legal frameworks and regulations concerning reverse mortgages and evaluate the implications of prepayment clauses on borrowers' rights. Additionally, it will examine the financial effects of the prepayment clause on the total loan costs and assess existing practices and policies regarding this clause in different jurisdictions. This research aims to provide a deeper understanding of the implications of the prepayment clause in reverse mortgages and offer recommendations for enhancing borrower protection in these contracts. The findings are expected to be of interest to legal and financial professionals, as well as potential reverse mortgage borrowers, in promoting greater transparency and fairness in these contracts.

KEYWORDS: Reverse mortgage, prepayment clause, financing, transparency and contractual fairness.

Introducción

La presente investigación se centra en la afectación ocasionada por la cláusula de prepago en la celebración de los contratos de hipotecas inversas. Dichos contratos se encuentran normados en la Ley N° 30741 conjuntamente con su reglamento el Decreto Supremo N° 202-2018-EF, ambos publicados en el Diario Oficial El Peruano en el año 2018. A través de los cuales se busca su implementación en el mercado peruano, que a la fecha de la presente investigación no ha ocurrido.

A nivel mundial, estos contratos tienen como máximos exponentes a países como Estados Unidos y Reino Unido, que su implementación en el mercado americano e inglés datan en los años 1965 y 1977. Los fines para los que se destine el monto dinerario obtenido por el crédito hipotecario son utilizados en reparaciones del propio hogar, subsistencia de los constituyentes, etc.

En el mundo actual las necesidades que tienen las personas son ilimitadas. Sin embargo, estas se encuentran severamente amenazadas en la etapa final del ser humano, esto es, la senectud. Aquí entran en un estado de vulnerabilidad debido a que los ingresos que se perciben resultan ser insuficientes y en muchos de los casos son inexistentes. A todo ello se le incorpora la falta de compromiso por parte del gobierno y el desapego o desentendimiento de sus propias familias.

En el ámbito europeo y latinoamericano, se evalúa el comportamiento de la hipoteca inversa en países como España y México, ambas con un fin en común: capitalización de los bienes inmobiliarios de las personas de la tercera edad para obtener un beneficio económico de tipo renta en su etapa final. Sin embargo, su aplicación no es del todo óptima, las cuales generan una serie de estancamientos financieros y ambigüedades en su aplicación en beneficio de este sector de la población.

Se habla de la situación en el Perú teniendo como punto de partida la información proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el cual refiere que existen 4 millones 140 mil adultos mayores de 60 y más años de edad que representan el 12,7% de la población total al año 2020.

Continuando con lo mencionado, los lectores se preguntarán ¿Por qué las entidades financieras aún no comercializan este producto en el Perú? Pues se verá más adelante que las entidades autorizadas no se encuentran atraídas con esto debido a la falta de protección y garantía que puede establecer la ley y su reglamento para con las partes. Es decir, encuentran

una falta de compromiso por parte de los clientes para permanecer algún tiempo considerable en el contrato.

El problema radica en problemas de carácter normativos como la no delimitación de la edad mínima para postular al otorgamiento del crédito. Se entiende que está dirigido a las personas de la tercera edad, que en el Perú se consideran a partir de los 60 años a más. Sin embargo, al no establecerse expresamente se entiende que cualquier persona puede solicitarlo, dicha petición será denegada por la entidad autorizada, en el sentido que no le sería beneficioso otorgar el crédito a una persona joven con una esperanza de vida mucho mayor.

Ahora bien, definiendo específicamente el problema en la presente investigación, se rige a ¿Cómo afecta la cláusula de prepago la celebración de las hipotecas inversas? Ante esta disyuntiva, la ley tiene limitaciones para el producto, según Eduardo Morón, titular de la Asociación de Empresas de Seguros del Perú (APESEG): La norma permite al cliente realizar un pago en cualquier momento durante la vigencia del contrato. Esto hace que el producto siga siendo menos atractivo, ya que las empresas tendrían que asumir una serie de costes sin saber con seguridad que se mantendrán durante al menos un cierto número de años.

En aras de realizar un estudio meticuloso, se plantea como primer objetivo específico de la investigación el análisis comparativo en aspectos doctrinarios y normativos del comportamiento de la hipoteca inversa en la legislación peruana y legislación internacional. Con el fin de evidenciar las distintas problemáticas que atañe su funcionamiento y estructura. Por consiguiente, permitirá visualizar el estancamiento que presenta y la falta de oportunidad financiera que se está dejando de lado para las personas de la tercera edad.

Como segundo objetivo específico de la investigación se busca el análisis en específico de la normativa peruana que regula los contratos de hipotecas inversas, en el cual se encuentra limitado a problemas como el prepago del contrato, la ejecución judicial de los bienes inmuebles que conllevan años de litigio y la falta de apoyo a este proyecto por parte de las aseguradoras para brindar el contrato de renta vitalicia.

Atendiendo lo señalado, con la presente investigación se busca la modificación de los postulados en la normativa peruana referentes a la cláusula de prepago, en especial al artículo 7° del Decreto Supremo N° 202-2018-EF con el fin de plantear los postulados adecuados para la correcta contratación de la hipoteca inversa en donde no se vean afectadas las entidades financieras, así como también sus potenciales clientes.

Revisión de la literatura

1.1. Antecedentes

En la presente investigación se han obtenido un total de seis fuentes de información fidedigna, entre nacionales e internacionales, con el propósito de ayudar a entender mejor la importancia de la figura de la hipoteca inversa. A continuación, se detalla:

López, A. (2020), para el Programa de Derecho, Diplomado Notariado y Registro, Universidad Santiago de Cali-Colombia, en su proyecto titulado “La hipoteca inversa en Colombia una opción de gracia para la vejez” brinda una clara diferencia entre la hipoteca tradicional y la hipoteca inversa, siendo esta última un producto de carácter financiero en la que la devolución del préstamo se realiza al fallecimiento del deudor a diferencia de la hipoteca tradicional en la que el deudor realiza pagos periódicos en lo que dura el crédito.

Esta clara distinción ayudará a entender mejor la parte sustancial de esta investigación, puesto que en la hipoteca tradicional el desembolso del dinero se realiza en una sola transacción y por este crédito se hacen pagos mensuales o lo que las partes hayan acordado, mientras que en la hipoteca inversa el que realiza el pago periódico vendría a ser la entidad financiera con la cual se ha contratado el producto y será un pago permanente hasta el fallecimiento del deudor, asegurando su economía durante el resto de su vida.

Según Cacha & otros (2021), en su tesis de posgrado, Universidad ESAN-Perú titulada “Factores críticos de éxito para la implementación de la hipoteca inversa en Lima Metropolitana y Callao” tratan sobre uno de los problemas que abarca la ley de la hipoteca inversa con referente a la legítima y el tercio de libre disposición, por lo que se plantean el hipotético caso en el que la persona solo tuviere un solo bien y este es destinado para suscribir el mencionado contrato, estaría despojando a los futuros herederos sobre la promesa de la legítima que estos tienen.

Con lo mencionado anteriormente se puede fácilmente crear un debate, debido a la convergencia de dos derechos importantes como lo son: el derecho de propiedad y el derecho a heredar. Desde un punto de vista personal, es conveniente mencionar que el derecho a la propiedad se encuentra en otro plano y es el fundamento perfecto que da pie a realizar hipotecar inversamente lo que el propietario desee, porque como veremos en líneas siguientes es con el fin de rentabilizar el patrimonio y servirnos de este.

También, Cárdenas y Rodríguez (2021), en su tesis de pregrado, Universidad Andina del Cusco – Perú, titulada “Hipoteca inversa como un mecanismo de reactivación económica en el Perú” manifiesta la importancia de la hipoteca inversa como un producto que podría

tener gran efecto en el sector social y económico del país porque muchas personas se verían beneficiadas con esta liquidez que les brinda su inmueble, personas que tal vez carezcan de los requisitos para acceder a un préstamo financiero.

El aporte que brinda esta tesis es sustancial, porque sabemos que la pandemia del COVID 19 afectó fuertemente nuestro país de manera política, social y sobre todo económica. Ya en tiempos anteriores los adultos mayores se encontraban en un estado de vulnerabilidad con relación a sus ingresos personales y aunado a ello el golpe que propició la pandemia hizo que la situación sea agravante. Por lo tanto, con la implementación de la hipoteca inversa este sector encontraría una solución a sus preguntas como lo es una de ellas ¿qué será de mi vejez? Es por ello que rentabilizar el patrimonio de estas personas es de gran ayuda para percibir una merced conductiva que permita solventar sus necesidades. A su vez, constituiría un tipo de renta que podría fácilmente competir con programas sociales como Pensión 65.

Además, Morales, J. (2020), en su tesis de pregrado, Universidad Ricardo Palma – Perú, titulada “Hipoteca inversa: análisis y recomendaciones a raíz de su implementación en el Perú” expresa que los beneficiados serían los adultos mayores para que ya no sean considerados como una carga familiar, asimismo ellos de manera autónoma solventar sus necesidades sin dejar de lado sus costumbres por el resto de su vida. Su implementación también elimina el riesgo de caer en el umbral de la pobreza en esta etapa tan vulnerable.

Siguiendo líneas anteriores, haremos un énfasis en las palabras “carga para su familia” puesto que en el Perú de cada 100 hogares en 44 de ellos se encuentra habitando un adulto mayor y por consiguiente en muchos de los casos dentro de sus familias no pueden hacerse responsables de ellos ya sea por motivos económicos o simplemente por el desafecto existente entre las familias. También se debe acotar que la misma sociedad pone límites para la integración de este grupo.

Por último, Vásquez J. (2022) en su tesis “La hipoteca inversa en el Perú como un mecanismo de garantía no asistencialista” menciona que el plazo computado en la ley para cancelar la deuda es de 60 días, sin tener en cuenta el derecho a una vivienda adecuada de los herederos del titular ya que se podrían encontrar en una situación en la que esa única vivienda fue gravada mediante HI. Por lo que considera que este plazo de cobro debe extenderse, sin desacreditar o sacrificar el derecho de cobro que tiene la entidad financiera.

Ante ello el aporte de esta tesis, se podría tomar como alternativa la intervención por parte del Estado para salvaguardar estos derechos fundamentales, para que estos herederos puedan acceder a un crédito extendido y que pueda ser financiado con fondos públicos o privados.

1.2. Bases teóricas

i. HIPOTECA INVERSA

A. ORIGEN

Su origen proviene del sistema anglosajón, específicamente en Reino Unido para posteriormente extenderse hasta los Estados Unidos, en ambos se rigen por la misma característica para posteriormente tomar caminos distintos.

Casademunt (2016, p.32) señala que las primeras hipotecas inversas se ofrecieron en 1965, aunque no surgió un interés especial por este tipo de productos hasta la década de 1980. Sin embargo, la introducción de productos de alto riesgo a finales de la década aumentó la falta de regulación antes de que interviniera la entonces Autoridad de Servicios Financieros (FSA), y esto llevó a muchas personas mayores a un contexto económico caracterizado por caídas y subidas de los precios de la vivienda haciendo que se declaren en quiebra.

Es necesario enfatizar que hipoteca revertida creada en Inglaterra durante la Gran Depresión y la caída del mercado de valores de 1929 es donde la hipoteca inversa tuvo su origen en lugar de ser un invento más reciente. Sin embargo, el producto tal como lo conocemos ahora se originó en la década de 1970 en Gran Bretaña o EE. UU., es decir, en 1979, cuando comenzó a venderse a través del Federal Home Loan Bank Board. Por otro lado, su comercialización se inició en Australia a principios de los 90, aunque en España no se reguló hasta 2007. (Atance et al., 2021, p. 02)

B. HIPOTECA INVERSA EN EL PERÚ

La Ley N° 30741 en el artículo 2 la define como “(...) 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”

Desde otra opinión, el autor Fernández-Sancho (2021) refiere que para satisfacer las necesidades en crecimiento de los últimos años de vida se convierte el patrimonio de una persona en valores dinerarios garantizados en una hipoteca.

C. REQUISITOS

Ciñéndose a la referida Ley, este apartado comprende lo estipulado en el artículo 3°

donde se refiere que:

- Como primer requisito es que el inmueble que será materia de gravamen sea de propiedad del titular o titulares constituyentes del contrato.
- Por otro lado, se debe contar con un seguro contra todo riesgo para salvaguardar el íntegro del inmueble.
- Seguido de una valorización del inmueble efectuada por al menos dos entidades autorizadas, donde la propia entidad financiera como acreedora pueda proveer su propia tasación.
- Con relación a los intereses, se calculan en relación al valor recibido o en coordinación con los titulares.
- La facultad para realizar el pago, total o parcial, de manera anticipada sin ningún tipo de penalidad.
- Que el bien inmueble materia de hipoteca sea habitado por los titulares y que cualquier disposición que se haga sobre este, debe constar la autorización expresa del acreedor.
- Los titulares constituyentes de hipoteca no tengan otras obligaciones vigentes, las cuales pueden afectar el derecho a preferencia de cobro sobre esta.

D. GENERALIDADES DE LA HIPOTECA CONVENCIONAL

1) ORIGEN

Teniendo como punto de partida el antecedente desarrollado de la hipoteca en Roma, se expresa lo siguiente:

En el código justiniano del derecho romano, la hipoteca surge luego de la enajenación como fiduciaria y la prenda, ambas figuras, ello con el fin de ser una figura que garantice el terreno (en este caso un fundo) para la agricultura. En el derecho romano la hipoteca tenía la característica de desplazamiento que serviría para los chacareros que no reunían las condiciones para entregar a los acreedores las herramientas utilizadas en la agricultura para la explotación de esta. (Álvarez, 2015, p. 277)

De lo citado anteriormente se observa que la hipoteca desde siempre ha sido vista como un mecanismo de garantía para el cumplimiento de una obligación con el fin de brindar seguridad al acreedor y resguardar sus intereses personales.

Asimismo, Vásquez (2013, p. 34) menciona que su incorporación en la legislación francesa ocurrió aproximadamente en el siglo XIII bajo el nombre de *Obligatio Bonorum*, cuyos mecanismos que tenía el acreedor para ejecutar los bienes del deudor eran largos y tediosos.

La ejecución de las garantías reales, ya desde tiempos remotos referían un dolor de cabeza para los acreedores en los casos de incumplimiento de la obligación de pago. Con lo cual acarrea una pérdida de tiempo y por consiguiente de dinero.

2. CONCEPTO

La primera definición que será tomada en cuenta es la estipulada en el código civil peruano, en el artículo 1097°, donde refiere que por hipoteca un inmueble es afectado para garantizar el cumplimiento de obligaciones propias o de terceras personas. Asimismo, que el inmueble sea dado en hipoteca no quiere decir que el propietario ya no será poseedor de este, por otro lado, sobre los derechos que posee el acreedor serían los de persecución, preferencia y venta judicial del bien.

Como se manifiesta, está destinada a garantizar el cumplimiento de una obligación. La naturaleza de la hipoteca radica en gravar el bien para posteriormente ser vendido a causa del incumplimiento del deudor. Es decir, garantiza la devolución de un bien dinerario, no está orientada a una obligación de hacer o no hacer.

Ahora bien, con relación a algunas de sus características señaladas del artículo mencionado, puede precisarse que no es requisito que el constituyente de la hipoteca desposea el bien para entregárselo al acreedor, de tal sentido que la hipoteca tiene una característica peculiar llamada la “sujeción”, es decir que el acreedor ejecutará todas las medidas necesarias para que se cumpla la obligación de manera indistinta de quien sea el propietario o poseedor del bien gravado.

Torres (como se cita en Ventura, 2019, p. 44) expresa que en el derecho positivo la hipoteca es una garantía real que grava los bienes inmuebles y su perfeccionamiento se da con la respectiva inscripción en el Registro de Predios, otorgando el derecho a perseguir el bien por parte del acreedor.

3. CARACTERÍSTICAS

Benavides (como se cita en Varsi y Torres, 2019, p. 01) refiere que la hipoteca otorga características especiales con el fin de brindar seguridad a todos los involucrados en este acto jurídico: el acreedor, deudor y terceros (posibles interesados en adquirir el bien hipotecado)

Las características de las que se habla a continuación son: Convencionalidad, accesoriedad, temporalidad, especialidad, indivisibilidad, literalidad, formalidad y publicidad.

a. CONVENCIONALIDAD

La convencionalidad, al igual que en la mayoría de las relaciones contractuales está fijada por la libertad de las partes para avalar el cumplimiento de una obligación.

Varsi y Torres (2019, p.02) señalan que los constituyentes del acto jurídico son los únicos facultados, haciendo uso de su autonomía privada, para convenir que obligaciones serán las garantizadas con la hipoteca, así como también acordaran la forma de pago y determinar sobre que propiedad será la carga.

b. ACCESORIEDAD

Tal como los demás derechos reales de garantía, la hipoteca es un derecho accesorio porque va acompañada al cumplimiento de una obligación principal, que vendría a ser el crédito.

Avendaño (como se cita en Varsi y Torres, 2019, p. 04) estipula que la hipoteca no puede existir sola, siempre tiene que ir anexada a una obligación. En cambio, la obligación, si tiene vida propia.

c. INDIVISIBILIDAD

Sobre este carácter, en la Resolución N° 2520-2017-SUNARP-TR-L de Tribunal Registral de Lima se expresa que todo lo que se hipoteca es porque está ligado a una deuda, por lo tanto, se exige el pago total de esta, no dando cabida a pagos parciales. Ello en concordancia con el artículo 1002° del código sustantivo que otorga la particularidad de inmutabilidad a la hipoteca.

d. TEMPORALIDAD

Cuando nos referimos a la temporalidad nos remitimos al artículo 1105° del Código Civil donde se expresa que la *“la hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo”*

Según Arias-Schreiber (2006, p. 648), la hipoteca se resuelve con el tiempo, porque se canceló la obligación, se dio la realización del bien o el gravamen se extinguió bajo cualquiera de sus formas, como lo veremos posteriormente.

A la opinión de Beaumont (como se cita en Varsi y Torres, 2019, p. 06) relata que la hipoteca según sus plazos puede ser: inicial, suspensiva, final o resolutoria. Es decir, se establece el inicio y el final para que la hipoteca produzca efectos. Si se pasa este plazo se pierde el derecho a ejecutar el bien gravado.

e. ESPECIALIDAD

Al hablar de especialidad se hace desde dos ópticas, la primera relacionada al bien inmueble y la segunda con dirección al crédito a garantizar. Luego, cuando se menciona la especialidad en cuanto al inmueble, el artículo 1100 del Código Civil señala que *“la hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados”*.

Sobre este artículo recae la peculiaridad de la “individualización”, es decir la especificación a manera tal de identificar el bien en un conjunto de bienes similares o idénticos dentro del negocio jurídico. Esta individualización a la que se hace mención significa proporcionar los datos del inmueble como lo son: medidas perimétricas, área, linderos, etc.

En cuanto a la especialidad del crédito encontramos su fundamento jurídico en el numeral 2 del artículo 1099 del Código Civil donde se señala “que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable”

Alberdi (2016) manifiesta que la existencia de una relación jurídica entre ambas partes queda de manera explícita en el contrato y será el cimiento sobre el cual se genera el crédito. Se establece un relación causal en donde se deja constancia de la manifestación de voluntad de las partes, donde ambas quedan obligadas mutuamente. También se debe especificar cuáles serán las obligaciones garantizadas por la hipoteca.

f. PUBLICIDAD

La publicidad está reglamentada dentro del numeral 3 del artículo 1099 del CC como uno de los requisitos para su validez. Pues la publicidad, garantiza el tráfico de inmuebles a la vista de los terceros en un negocio jurídico.

Varsi y Torres (2019) señalan que esta cualidad otorga el carácter el registro es constitutivo y a su vez declarativo porque permite a los terceros interesados conocer la situación jurídica del inmueble.

La inscripción de la hipoteca la dota de un carácter constitutivo, puesto que al no hacerlo se incurre en una ineficacia absoluta vulnerándose el derecho de terceros.

4. TIPOS

La hipoteca desde la clasificación por su origen puede ser convencional o legal, la primera encuentra su naturaleza jurídica en el contrato mientras que la segunda es dada por disposición de una norma legal.

a) HIPOTECA CONVENCIONAL

Varsi y Torres (2019) al referirse a la hipoteca voluntaria refieren que al igual que todo acto jurídico, está supeditada al deseo de las partes para constituirla, modificarla o extinguirla.

González (como se cita en Palomino, 2016, p. 21) manifiestan que los límites de este tipo de hipoteca son la no transgresión de la norma jurídica que sea de carácter imperativa o prohibitiva. Asimismo, el acuerdo de voluntades debe ser materializado en un acto jurídico o negocio jurídico para dar formalidad sin la cual no tiene validez.

b) HIPOTECA LEGAL

Vásquez (2013, p.63) opina que es aquella que emana de la ley, por lo tanto, aquella hipoteca que no esté inscrita no otorga el derecho a persecución, ni la oponibilidad para los terceros. A su vez carece de virtualidad frente a los acreedores. La hipoteca legal está regulada en el artículo 1118° del CC donde se consideran las siguientes:

- Cuando el inmueble fue enajenado sin haberse realizado el pago total o que este se haya realizado con el dinero de una tercera persona.
- Los de la edificación cuya mano de obra o materiales de construcción o reparación fueron proporcionados por el contratista y por los cuales el comité estaba obligado a pagar.
- Los inmuebles adquiridos en grupo con obligación de pagar amortizaciones en efectivo a otros copropietarios.

5. FORMAS DE EXTINCIÓN

Este apartado se encuentra regulado en artículo 1122 del CC, el ordenamiento utiliza el término “acaba”. En palabras de los autores Avendaño J. & Avendaño F. (2019) consideran que esta mal empleada esta palabra debido a que la hipoteca no se acaba, sino que se extingue, a su vez la norma al estipular las causales deja de lado una causal como lo es la venta judicial.

Como se sabe, la hipoteca es de carácter constitutivo que encuentra su fin en la inscripción en el registro, por lo tanto, para perfeccionar tal extinción también debe efectuarse en sede registral tal como lo ordena el artículo 91 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP).

Como primera causal tenemos la extinción de la obligación, se entiende que sin deuda exigible no existe garantía que cobrar. Se entiende además que las formas de extinción de una obligación serán las diferentes modalidades comprendidas en el Libro VI sobre Las Obligaciones del CC.

Con relación al carácter accesorio de la hipoteca, conlleva a hablar sobre la resolución, anulación y rescisión. Si se extingue la obligación principal por alguna de estas modalidades por lo tanto también se extingue la hipoteca.

Avendaño J. & Avendaño F. (2019) refieren que la facultad de desistir del derecho real de hipoteca corresponde al acreedor hipotecario, quien mediante una declaración unilateral de voluntad puede liberar al bien inmueble del gravamen que lo afecta. El ordenamiento jurídico solo impone como requisito formal que dicha declaración se efectúe por escrito. La naturaleza del instrumento, público o privado, es irrelevante a los fines de producir el efecto extintivo de la garantía.

Para hablar de la cuarta causal de extinción, se menciona la característica fundamental de la hipoteca, la indivisibilidad. Por lo tanto, solo procede la extinción por la destrucción total del bien gravado. Pero si fuere parcial, subsiste sobre lo restante (terreno).

6. DIFERENCIA CON LA GARANTÍA MOBILIARIA

Conocida anteriormente como la PRENDA, sin embargo, existían muchos inconvenientes en su aplicación: como identificar el bien, acceder al registro o su ejecución. Por lo tanto, la Ley N° 28677 vigente desde el 30 de mayo de 2006, con la cual se sustituyó todas las modalidades de prenda antes de su promulgación.

La primera y más notoria diferenciación se encuentra en el tipo de bien sobre la que recae, mientras que en la hipoteca se funge sobre bienes inmuebles, en la garantía mobiliaria se instaura sobre los bienes muebles.

La segunda diferencia en palabras de Avendaño J. & Avendaño F. (2019) anuncian que también debe constar por escrito, sin embargo, su constitución puede constar sobre cualquier medio: telefax, télex, intercambio electrónico de datos, etc. Mientras que en la hipoteca se da solo por escritura pública para su posterior inscripción.

a. DIFERENCIAS CON LA HIPOTECA CONVENCIONAL

Romero (2018) desde su óptica señala las diferencias tanto en fondo como forma respecto de la hipoteca tradicional con la hipoteca inversa, entre ellas tenemos:

- Con respecto a la causa se tiene que en la hipoteca convencional (HC) es para el cumplimiento de una obligación y puede ser constituida por el titular como por terceros, mientras que en la hipoteca inversa (HI) no nace de ninguna obligación y solo puede ser constituida por el titular.
- Con relación al tipo de usuario que se dirige: en la HC está destinada a toda persona con capacidad jurídica que tenga un bien inmueble, mientras que en la HI solo para personas mayores de 60 años (aunque no está expresa en la Ley).
- Con respecto a los requisitos para la constitución, de manera general: en la HC las entidades financieras evalúan la capacidad de pago del solicitante, mientras que en la HI prima el valor del bien inmueble junto con la esperanza de vida del titular. Con relación a la ejecución: en la HC el cumplimiento del pago en la fecha estimada (donde se utiliza un cronograma de pagos) y en la HI es incierto porque se fundamenta la fecha de fallecimiento del titular.

E. HIPOTECA INVERSA EN OTRAS LEGISLACIONES

a) MODELO ESTADOUNIDENSE

Tomando como punto de partida la tratativa que se le otorga en Estados Unidos a la *reverse mortgage* que traducido al español es hipoteca revertida, García (2015) refiere que el modo de operar de dicho instrumento es *rising debt, falling equity loans*, en la cual manifiesta taxativamente que la deuda aumenta de manera constante y existe una caída del valor del inmueble.

Entonces es de interés mencionar algunas modalidades de hipoteca inversa en Estados Unidos, tenemos tres tipos:

- La denominada Hipoteca de conversión del valor acumulado de la vivienda o HECM. García (2015) en su tesis doctoral manifiesta que este tipo de hipoteca invertida es la más utilizada en el mercado estadounidense, representando el 90% de este debido a que es la única en donde interviene la administración pública representada por el Gobierno Federal.
- Asimismo, también existen las denominadas Deferred Payment Loan (DPL) o Prestamos de pago diferido y las Property Tax Deferral (PTD) o Aplazamiento del impuesto sobre la propiedad, que estas solo son utilizadas para reparación o mejoras de la vivienda y el pago del impuesto de la misma.
- Por último, se tiene Proprietary Reverse Mortgages o Hipotecas Inversas Dominicales, las cuales son otorgadas por compañías privadas. Este tipo de hipoteca inversa a diferencia de la HECM, no interviene el algún agente público del Estado, los montos que se otorgan suelen ser más elevados, pero a su vez los costos de operación por la contratación también lo son.

b) MODELO ESPAÑOL

Su implementación se dio con la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, sin embargo, su aplicación por parte de los sistemas financieros viene desde mucho antes.

Algunas de sus características fundamentales encontradas en la mencionada norma son:

- El solicitante tiene que ser de igual o mayor que 65 años de edad o estas afectadas de dependencia severa o gran dependencia igual o mayor al 33%.
- Sobre las entidades autorizadas están contempladas en el artículo 2º del Capítulo II de la Ley, que vendrían a ser principalmente los bancos y cajas de ahorro, así como también las aseguradoras.
- Con relación a la protección y transparencia al cliente, formulada en la Disposición

Primera número 4 de la referida Ley donde se expresa que las entidades autorizadas deben proveer al potencial deudor hipotecario sobre los riesgos económicos tras la adquisición del producto, así como evaluar su situación financiera.

En palabras del autor Fernández (2021, p.10) esto significa que esta protección especial evita que quienes tienen una hipoteca inversa sobre los bienes inmuebles de su propiedad, especialmente para su residencia permanente, desconozcan las consecuencias, que incluyen principalmente la transferencia de la obligación de la deuda a los herederos con el fin de devolver a la entidad acreedora la cantidad dispuesta por el destinatario, más intereses y comisiones.

- Ahora bien, con relación a los bienes hipotecables, la carga puede recaer sobre la vivienda habitual o inmuebles distintas a esta, claro está que tienen que ser de propiedad del solicitante.

c) MODELO MEXICANO

Su incorporación se propicia en el año 2017 a través del Decreto que contiene las observaciones al diverso por el que se adicionan diversas disposiciones al Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo único, donde se adiciona un Capítulo III bis al Título Décimo Quinto del Código Civil para el Distrito Federal, bajo la denominación de “Hipoteca Inversa”.

Dentro de la mencionada norma, se puede tomar en cuenta como principales pretensiones las siguientes:

- Con relación al rango de edad, los titulares permitidos por la norma son los mayores de 60 años de edad.
- También, al igual que el modelo español, se puede constituir sobre inmueble diverso a la vivienda habitual que sea de titularidad de la persona adulta mayor.
- Incluyen la figura del fideicomiso: en donde el acreedor será el fideicomitente, el fiduciario una entidad financiera distinta al acreedor y como fideicomisario la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México.
- Algo que expresan como un componente del contrato, es que la cantidad pactada entre el adulto mayor y la entidad acreedora no debe ser menor al 70% del valor del inmueble. Algo que no se visualiza en el sistema peruano.

ii. CLAUSULA DE PREPAGO

A. CONCEPTO

La legislación peruana, brindó los alcances sobre este Derecho en el artículo 86°, sobre derecho a efectuar pagos anticipados, en la Ley N° 29751 Código de Protección y Defensa del Consumidor, donde se precisó que:

Los consumidores tienen derecho, en toda operación de crédito a plazos bajo el sistema de cuotas o similares, a efectuar el pago anticipado o prepago de los saldos, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar. (p. 46)

Como mencionan Roa y Herrera (2018), el término "pago anticipado" se utiliza en el contexto de transacciones crediticias como las que involucran tarjetas de crédito, préstamos con garantía hipotecaria y préstamos de consumo, entre otros. En términos económicos, el crédito utiliza fondos que pertenecen a otra persona a cambio de la promesa de devolverlos en una fecha posterior, generalmente con intereses. En realidad, el interés representa la ganancia económica para la persona que presta el dinero, que es la razón de fondo del crédito. Sin esta ventaja, el crédito no existiría en la forma en que lo conocemos hoy.

B. LA CLAUSULA DE PREPAGO EN LA HIPOTECA INVERSA

Regulada en el artículo 7° del Decreto Supremo 202-2018-EF, sobre el prepago como un requisito estipulado en el literal e) del artículo 3° de la Ley, donde se faculta al titular a realizar el pago total o parcial sin penalidad alguna. Así como también se deja en claro que en caso de ser cancelada en su totalidad la obligación, los gastos para el levantamiento e inscripción en los registros públicos son por cuenta del titular.

C. DIFERENCIA CON EL PAGO ADELANTADO DE CUOTAS

Tal como se ha analizado en la presente investigación, el pago anticipado consistente en cancelar de forma total o parcial el capital del crédito trayendo como consecuencia la reducción de los intereses, así como también las comisiones y todos los gastos que acarrearán las cláusulas del contrato.

A diferencia del pago adelantado de cuotas, es aplicar el monto pagado a cuotas con fecha posterior sin que sean exigidas dentro del periodo. Sin embargo, los intereses y todo tipo de costos provenientes del contrato se mantendrán iguales.

Materiales y métodos

La presente investigación utilizó el método analítico, de tipo documental. Para su ejecución y correcto desarrollo se persiguió un proyecto de investigación de tipo bibliográfica.

Se utilizó el análisis documental y la fórmula analítica para la investigación de los diversos cuerpos normativos como el código civil en el apartado de los derechos reales y la propia Ley N.º 30741 para comprender las similitudes y diferencias de la hipoteca convencional con la hipoteca inversa, además del uso de revistas especializadas de derecho, también se ejecutó el método del fichaje (citas textuales, con resumen y bibliográficas) con la finalidad de poder concretizar y filtrar los fundamentos a nivel teórico de la investigación. El procedimiento que se llevó a cabo implicó la observación, delimitación, descripción y redacción de la realidad problemática que se buscó investigar, se planteó el problema encontrado, y los objetivos, la proposición de la hipótesis, compilación de información y clasificación de la información en concordancia con la investigación, posteriormente se utilizó la lectura de análisis poniendo en práctica el método del fichaje y por último se efectuó la redacción del informe final de forma epistemológica.

Resultados y discusión

La finalidad que se busca con el desarrollo del presente capítulo es el análisis doctrinario y normativo propuestos por diversos autores a fin de contrastar e interpretar las posturas de los mismos en función de los objetivos. Es por ello que en la primera parte se opta por un análisis sobre la conformación, mecánica y aplicación de la hipoteca inversa en el Perú y países como Estados Unidos, España y México, para en la misma línea acaparar y analizar los obstáculos suscitados de su desarrollo. Finalmente, se concluye el presente capítulo con un análisis exhaustivo de los principales artículos que conforman la normatividad de la hipoteca inversa, la ley como el reglamento correspondiente, de manera exclusiva en el Perú.

3.1. Análisis comparativo de la hipoteca inversa en el ámbito nacional e internacional.

Para el desarrollo de este objetivo, se efectúa un análisis comparativo a partir de las diferentes posturas doctrinarias y normativas de la hipoteca inversa para comprender la eficacia, así como también los problemas de dicho producto sobre su funcionamiento y desarrollo. Este trabajo se ha realizado en el ámbito nacional y teniendo en cuenta la eficiencia u obstáculos presentados en países como Estados Unidos, España y México.

3.1.1. En la legislación internacional.

a) Estados Unidos

Se sabe, que la hipoteca inversa en Estados Unidos, es un producto altamente demandado. Sin embargo, países desarrollados como este también presentan una serie de

inconvenientes.

La mayoría de los asesores financieros aconsejan a las personas mayores que tengan cuidado al pensar en una hipoteca inversa. Una hipoteca inversa puede ser una excelente manera para que una persona mayor utilice el valor acumulado de su vivienda para mejorar su calidad de vida, pero no todos son buenos candidatos para este tipo de acuerdo prenupcial. Puede ser costoso, ya que un propietario mayor solo puede ver entre el 30 % y el 80 % del valor de su casa a través de una hipoteca inversa. Asimismo, como se vio en líneas anteriores el desarrollo de la hipoteca más común desarrollada en este país, la HECM, un costo de operabilidad del producto que ostenta los US\$ 6,000.00 dólares americanos, altos costos de cierre, el pago de una prima por seguro hipotecario y la tarifa cobrada mensualmente por la entidad que otorga la hipoteca inversa con un costo de US\$ 35,00.00 dólares americanos. (Hipotecas inversas | The Maryland People's Law Library, s. f.)

Según el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de Estados Unidos, HUD por sus siglas en inglés, (2016) refiere que el reglamento de Hipoteca Inversa establece una cláusula que el monto pactado en el contrato no puede ser inferior al 70% del valor catastral de la vivienda. El porcentaje de la evaluación previa otorgada a menudo depende de variables que incluyen la edad del solicitante y del beneficiario, las tasas de interés anticipadas y los acuerdos con los clientes. A pesar de que estos préstamos son a largo plazo, no siempre se devuelven en su totalidad. Según datos del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de los Estados Unidos, el monto máximo de prepago rara vez supera el 70 %, salvo tasas de interés inesperadamente bajas o solicitantes mayores de 85 años.

b) España

La hipoteca inversa en Europa, específicamente en España al igual que en el Perú, presenta una serie de inconvenientes y muy poca eficacia, porque a la fecha solo una empresa la fomenta y existen muy pocos contratos suscritos según estadística que veremos más adelante.

Montero (2022) señala que el hecho de que existan pocas ofertas por parte de las entidades bancarias y, por tanto, una menor demanda real, contribuye a que los fondos de cobertura sigan siendo un nicho de mercado. De hecho, un estudio de Rastreator encontró que el 67% de los hispanohablantes desconocen qué es una hipoteca invertida, siendo el 58% de los encuestados mayores de 55 años. Este es un porcentaje alarmantemente alto si se tiene en cuenta que la hipoteca está destinada a mayores de 65 años.

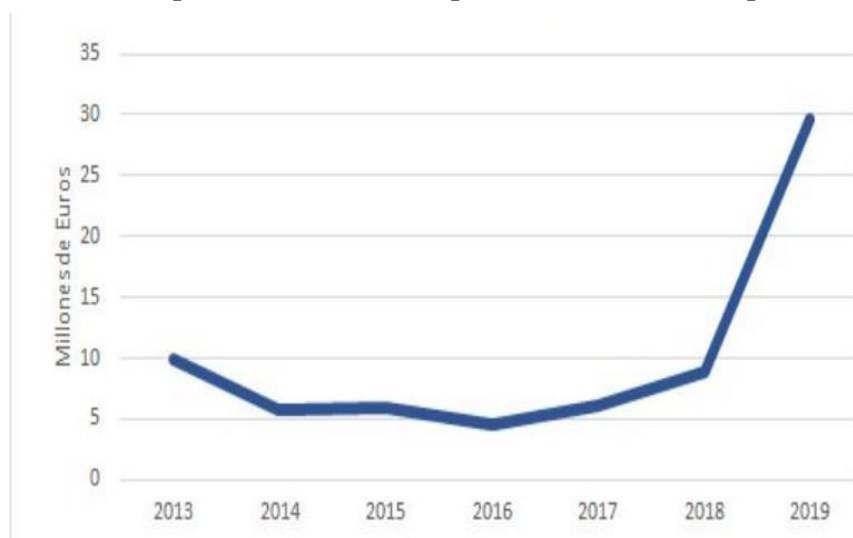
Aunado a ello, Montero (2022) manifiesta algunos factores para la falta de comercialización de la hipoteca inversa. En primer lugar, advierte que es un producto

complicado. Para la persona mayor que contrate el seguro, se requiere un asesor especializado. Y si dicho asesoramiento es deficiente, eventualmente puede conducir a problemas legales y demandas de objetivos bancarios. Las dudas de la Dirección General de Seguros sobre el producto no ayudan en nada. Por consiguiente, las entidades no quieren quedarse en posesión del inmueble, que es lo que acaba pasando cuando los herederos no hacen el pago anticipado tras la muerte del titular de la hipoteca. Por lo tanto, existe un riesgo legal oculto. Ejecutar la hipoteca cuando hay problemas de herencia es oneroso para los bancos.

Carretero (2020) obtuvo la opinión de Ángel Cominges, presidente del Consejo Español de Hipoteca Inversa y presidente de Optima Mayores, especializada en este producto, asegura que la ley es clara y protectora del consumidor. Esta compañía ofrece ahora una hipoteca inversa gracias a una alianza que firmó en la segunda mitad de 2018 con el banco portugués BNI Europe. Según el acuerdo que estaba en vigor con la entidad financiera, en 2019 se formalizaron operaciones por valor de más de 30 millones de euros, que fue lo máximo que se pudo haber vendido durante ese año.

Figura 1

Volumen de préstamo anual de hipotecas inversas en España (2013-2019)



Fuente: Optima Mayores (2020)

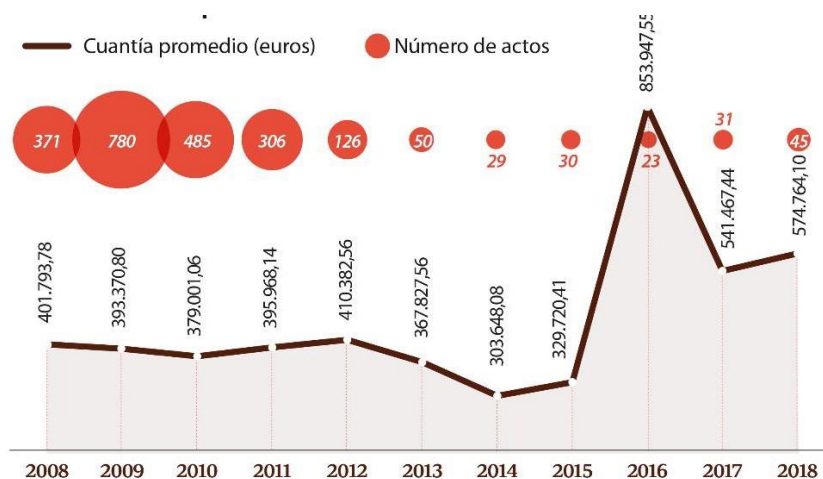
Díaz (2019) refiere otro de los problemas suscitados es la falta de mercado, razón por la que el banco no fomenta la incorporación de este producto a su cartera. Las instituciones recuerdan que España es un país de propietarios y que cuesta dinero desalojarlos en el último minuto después de años pagando sus viviendas. Según los datos más recientes del Instituto Nacional de Estadística (INE), el 76,7% de los hogares españoles disponían de vivienda propia en 2017. La mentalidad de los españoles es de propietarios y prefieren vender o alquilar su vivienda para no dársela al banco.

Míguez (2018) habla de una ventaja tributaria del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), siempre y cuando en la práctica de la hipoteca inversa el constituyente no exceda el monto límite que le será atribuido a lo largo de la vigencia del contrato, es decir, que si el cliente sigue con vida y se consumió la totalidad del capital se tiene que optar por la contratación de un seguro de renta vitalicia el cual ya se encuentra afecto a la tributación del 1,44%.

Finalmente, Gaspar (2019) advierte que los gastos de operabilidad comparándolo con lo que se obtiene de “ventajoso” con la hipoteca inversa resulta ser bastante dispar, ello debido a que la tasación del inmueble corre a cuenta del cliente y al respecto los bancos de España otorgan solo el valor estimado del 20% al 45% del monto total. Consecuentemente la tasa de interés es un poco más elevada a comparación de otros productos financieros, se habla de un 5,5% de interés anual frente a un 4,99% de interés en otros productos.

Figura 2:

Evolución estadística de las hipotecas inversas



Fuente: Centro de Información Estadística del Notariado.

Es por estas razones que la hipoteca inversa no tiene tanta demanda en España, como se aprecia en la gráfica el año pico de la suscripción de éstas fue en el 2009, con un total de 780 según el Centro de Información Estadística del Notariado.

c) México

A continuación, se habla sobre la confusión que puede existir entre la ciudadanía mexicana entre la hipoteca inversa y los contratos que podrían ser semejantes a esta. Al respecto, Montoya (2020) señala que encuentra características comunes que se comparten entre el contrato de la hipoteca inversa y el contrato de mutuo. Es decir, la hipoteca inversa pone la responsabilidad del adulto mayor de hipotecar un bien inmueble que le pertenece; la hipoteca como género es un contrato accesorio, garantizando el cumplimiento de una obligación

adquirida en un contrato principal, mientras que la hipoteca inversa comprende en su concepto tanto la obligación principal, que es el préstamo de la suma de dinero (contrato mutuo), así como la garantía.

Por consiguiente, Montoya (2020) también relaciona la hipoteca inversa con un contrato de renta vitalicia en el sentido que, el numeral 2777 del Código Civil para el Distrito Federal Extinto menciona que la renta de vitalidad puede fundarse en vida del pensionado, del deudor o de otra persona, y que se extingue con la muerte del pensionado o de la persona a cuyo favor se concedió el alquiler. Esta facultad de designar un beneficiario, que puede ser su hijo, un concubino o un concubinario mayor de 60 años, se reconoce a los pensionistas en los seguros de hipoteca inversa, de acuerdo con el artículo 2939 TER de la normativa de hipoteca inversa.

Sin embargo, un artículo elaborado por BBVA Bancomer (2017) devela las causales inmersas para que las entidades financieras se inhiban de otorgar este crédito o publicitarlo. Entre ellas tenemos que, para ofrecer este tipo de productos financieros, las entidades acreditantes necesitan invertir grandes cantidades de dinero, tener áreas especializadas tanto en rentas vitalicias como en hipotecas, y contar con un marco regulatorio que promueva la eficiencia y ofrezca incentivos creíbles. Especialmente, es necesario contar con áreas que puedan evaluar los riesgos de longevidad de los clientes. Aquí en México utilizan la figura del fideicomiso que es de carácter público-privado encargado de supervisar y mediar en la hipoteca. En este fideicomiso, la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México actuará como fideicomisario, mientras que el banco que proporcionó el crédito actuará como fideicomitente para transferir la titularidad del activo a otra institución financiera que actuará como fiduciario. La finalidad del fideicomiso es reducir el costo del producto una vez que este sea menos riesgoso. Sin embargo, al involucrar a múltiples organismos, no está garantizado que el costo disminuirá. Originalmente, se propuso que el fideicomiso fuera obligatorio, pero debido a cambios realizados por el Ejecutivo local, se determinó que será opcional para los adultos mayores.

Como segunda barrera que manifiesta el BBVA Bancomer, expresa que:

El precio que se establezca en el contrato deberá ser menor o igual al promedio de las tasas de los instrumentos hipotecarios tradicionales y la tasa interbancaria de equilibrio. De acuerdo con información de la CNBV, la tasa promedio ponderada para créditos de adquisición de vivienda en septiembre de 2016 fue de 9.5% anual; mientras que la TIIE 91 fue de 4.7%. De tal forma que si se realizará un contrato la tasa máxima que se podría pactar sería de 7.1% para ese mes, sin tomar en cuenta el valor esperado de la TIIE, ni la previsión de riesgos por cada cliente, ni

las características del inmueble.

Es probable que no haya demanda si la tasa de interés de la oferta de Hipoteca Inversa se establece en un nivel por debajo de los costos de adquisición. Además, es probable que fracase cualquier instrumento financiero que intente regular los precios. Sería más efectivo dejar que el mercado y la competencia fijen las tasas de interés en su lugar.

Las reglas en la Ciudad de México establecen una distinción con respecto a otras jurisdicciones por el período de tiempo que tienen los herederos para pagar la deuda de la hipoteca inversa, que es de diez meses. Por el contrario, los beneficiarios en México y la mayoría de los países que utilizan estos productos tienen seis meses para decidir cómo manejar la deuda, ya sea reestructurarla, cancelarla o dejar que el acreedor permanezca en posesión del activo y proceda a su venta. Además, si el valor de la propiedad excede la deuda, el resto se entrega a los herederos.

3.1.2. En la legislación nacional.

El análisis de la longevidad de la población peruana se basa en los datos suministrados por el órgano oficial de estadística (INEI), que establece una media de 76.5 años para la esperanza de vida al nacer. Esta media se descompone en 79.2 años para el sexo femenino y 73.7 años para el masculino, lo que implica una brecha de 5.5 años a favor de las mujeres. Se prevé que dicha brecha se mantenga en los próximos años, con una leve disminución a 5.3 años para el quinquenio 2020-2025 y a 5.2 años para el periodo 2065-2070, cuando se proyecta que las mujeres vivirán 84,1 años y los hombres 78,9 años.

Entonces, al no existir de manera expresa en la normativa de la hipoteca inversa sobre el rango de edad para acceder a este producto financiero, se estima que se siga los modelos antes mencionados. Estableciéndose como la edad mínima para postular, 60 o 65 años.

La abogada Caroline Gibu para El Comercio (2018) manifiesta uno de los problemas que pueden surgir a raíz de la implementación de este producto, debido a la existencia de los herederos forzosos, que tienen derecho a por lo menos las dos terceras partes de la herencia en Perú, existen problemas legales que pueden surgir en el ámbito familiar cuando se contrata una hipoteca inversa. Puede producirse una infracción legal si se contrata una hipoteca inversa por una cantidad superior a la de esa parte de la herencia. Si el titular o titulares fallecieran y los beneficiarios del contrato de hipoteca inversa no incluyeran herederos forzosos en el acuerdo, estos herederos podrían impugnar la validez del testamento si los beneficiarios optan por pagar la totalidad del crédito debido a la situación financiera. Institución con la que se realizó el contrato.

Con relación a lo mencionado líneas atrás, Varsi (2019) explica sobre una de las características fundamentales del derecho de propiedad, que es absoluto. He aquí la teoría del señorío sobre el bien, el propietario tiene la totalidad de los derechos sobre el bien, lo que se conoce como el "summun facultatis": puede utilizarlo, disfrutarlo, disponer de él y defenderlo, lo que hace que la propiedad sea un derecho pleno. Esto difiere de los derechos reales desmembrados, en los que se ejerce solo un control parcial sobre el objeto.

Entonces, todos están obligados a respetar la propiedad y es responsabilidad del propietario proteger sus intereses. La propiedad implica una relación personal entre el propietario y la cosa, lo que le da al propietario la capacidad de prohibir acciones no deseadas de terceros sobre la cosa, a través del ius prohibendi. No obstante, se sostiene que la propiedad también es un derecho relativo al igual que otros derechos, por lo que puede estar sujeta a limitaciones (contenido negativo), colocando lo estipulado en el art. 923 del Código Sustantivo, el denominado "interés social".

En suma, tanto en los países inversa como Estados Unidos, España y México que llevan un evidente avance con respecto a la hipoteca inversa comparada con el Perú, existe aún un largo camino por recorrer para que el funcionamiento de dicho producto se otorgue en condiciones que sea beneficioso para ambas partes, tanto como para la entidad financiera como para el usuario. El estudio realizado denota que el mayor descontento es hacia las empresas que no están dispuestas a otorgarla ya sea por causas judiciales, defectos en la demanda del servicio y/o riesgo de contraer una alta rentabilidad que costee todo ello. Asimismo, los usuarios demandan de un compromiso por parte de las empresas para fomentar la publicidad de la hipoteca inversa junto con aceptables tasas de interés y sin que sus herederos se vean comprometidos con obligaciones futuras.

3.2. Análisis de la Ley N° 30741 "Ley que regula la hipoteca inversa" y también el DECRETO SUPREMO N.º 202-2018-EF "Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 30741 "Ley que Regula la Hipoteca Inversa"

Para el desarrollo de este objetivo, se busca abordar los artículos más importantes de la ley de hipoteca inversa en conjunto con su reglamento, para cumplir con las metas propuestas y describir como afectan algunos parámetros. Aquí se detalla el porqué de la afectación de la cláusula de prepago en la celebración de las hipotecas inversas, materia de estudio de la presente investigación, motivo principal por el cual las entidades financieras no operan o comercializan este producto.

a) La cláusula de prepago

Gutiérrez (2019) para la revista Semana Económica, entrevistó a Marco Alarcón, socio de la práctica de real estate financing del Estudio Ehecopar, el cual refiere que el reglamento por sí solo no sería efectivo para aumentar la oferta de Hipotecas Inversas, ya que no incluye un plazo mínimo de duración de los contratos. Además, señala que la ley actual permite que el deudor termine el contrato en cualquier momento sin penalización, lo que limita el interés de los prestamistas en ofrecer este producto.

La posibilidad de que los clientes cancelen prematuramente una hipoteca inversa antes de que venza podría generar problemas para las aseguradoras, ya que no confiarían en su capacidad para generar el flujo de fondos necesarios para cumplir con sus obligaciones a largo plazo. Además, sería difícil para las organizaciones alinear sus inversiones con lo que brindan a sus clientes. La hipoteca inversa es una importante opción de inversión para las aseguradoras, ya que necesitan activos que les permitan cumplir con sus obligaciones a largo plazo. Si los clientes tienen la opción de rescindir sus contratos en cualquier momento, las aseguradoras pueden verse en peligro y verse obligadas a buscar oportunidades de inversión alternativas. Como resultado, las compañías de seguros no estarán interesadas en ofrecer un producto que no sea atractivo.

Al respecto, Roa y Herrera (2018) brindan alcances regulados en la Resolución SBS 3274-2017, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero, que en los numerales 29.1, 29.2, 29.3 y 29.4 del artículo 29, que a manera de resumen y en líneas generales se tiene lo siguiente:

- Todos los pagos que superen los siguientes dos (2) cargos inmediatos de la obligación de crédito (incluido el cargo requerido en el momento en que se realiza el pago) se consideran pagos anticipados. Esto significa que la cantidad debe aplicarse al capital, lo que resulta en una reducción en el pago de intereses y otros costos adeudados en la fecha de pago.
- Una vez realizado el pago anticipado, el cliente deberá indicar si desea reducir el importe de las cuotas manteniendo el plazo de pago original o, en su defecto, reducir el plazo de pago manteniendo el valor de la cuota. En caso de no señalarse, la entidad financiera deberá aplicar la reducción en el número de cuotas.
- El consumidor podrá instruir a la institución financiera para que trate un pago menor a dos (2) cuotas como un pago anticipado antes o al momento del pago.

b) El contrato de seguro de renta vitalicia

Considerada una cláusula opcional al momento de contratación de la hipoteca inversa,

este apartado se encuentra regulado en el artículo 8° del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30741, Ley que Regula la Hipoteca Inversa. Asimismo, en el numeral 8.3 del referido texto normativo, nos remite a la tratativa que se le brinda en la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguros y normativa especial de la materia.

Tal como se analizó anteriormente, en México en vez de utilizar de utilizar la figura del seguro de renta vitalicia, se opta por el fideicomiso. Sin embargo, lo que compete en este análisis inductivo, es la diferenciación y desarrollo de la renta vitalicia con la hipoteca inversa, materia de estudio. Es por ello que Gómez et. al (2021) manifiesta que, aunque las instituciones parecen bastante similares, en realidad difieren en aspectos importantes. Se superponen porque su función económica es en realidad una función socioeconómica que busca la estabilidad más que la liquidez. Ambas figuras tienen como objetivo brindar alternativas a quienes carecen de subvención, al otorgar solvencia en forma de pagos periódicos para brindar estabilidad económica. Por sus funciones económicas similares, comparten una serie de características, como el cumplimiento periódico de sus obligaciones y el hecho de que, en ambos casos, se trata de un contrato indefinido.

Comparando ambas figuras se tiene que en la hipoteca inversa el acreedor de la hipoteca inversa sigue siendo dueño de la vivienda, así como las demás obligaciones que acarrea el contrato como suscribir un seguro contra todo riesgo, la conservación de este y el pago de impuestos correspondientes, ello en virtud del numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento de Hipoteca Inversa. Mientras que en la renta vitalicia el único derecho que posee el constituyente es ser usufructuario, por consiguiente, al fenecer el titular los herederos no tienen ningún sustento legal para reclamar a la aseguradora sobre el bien materia de contratación, debido a que a diferencia de la hipoteca inversa si existe la posibilidad de que los herederos asuman el monto total de la deuda, se cancele la obligación y se levante la hipoteca, ello acorde al artículo 12° del Reglamento de la Ley N° 30741.

A diferencia de la hipoteca inversa, en una renta vitalicia, la aseguradora asume el riesgo porque es la propietaria del inmueble. Considere el riesgo desde dos perspectivas: la pérdida del artículo y el valor de la propiedad es insuficiente para proporcionar la renta esencial.

c) De la ejecución judicial

Regulada en el artículo 14° del Reglamento de Hipoteca Inversa, se advierte como otro obstáculo que no permite el libre desarrollo de esta figura para ser otorgadas por las entidades financieras, debido a, el engorroso trámite para la adjudicación, desalojo y posterior remate del inmueble, que por lo general esta medida judicial demora tres años aproximadamente.

d) Del régimen de transparencia, suministro de información y asesoramiento

El requerimiento de asistencia del cliente implica que previo al otorgamiento del crédito, el solicitante debe acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado registrado en la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y quien debe estar presente en la operación. El asesoramiento tendrá en cuenta factores como la edad y la situación económica del solicitante, así como los riesgos y repercusiones económicas de la operación.

Ahora bien, esta es una práctica desarrollada en Reino Unido, donde la hipoteca inversa se encuentra muy bien consolidada. Al respecto, García (2015) señala que, dado que cuentan con una trayectoria de muchos años y una amplia experiencia, las empresas que brindan estos planes son, en su mayoría, aseguradoras y comercializan activamente sus productos. Como resultado, los riesgos son considerablemente más limitados. Además, las empresas trasladan sus operaciones a asesores independientes para que sus clientes puedan recibir información profesional y honesta y tomar las mejores decisiones.

Se colige que del análisis cualitativo de la normativa peruana en materia de hipoteca inversa que la cláusula de prepago atañe consigue el principal problema por el que las aseguradoras y financieras no mercadean esta opción económica, se visualizan en la posibilidad de tener más egresos que ingresos o que estos últimos no sean a los que apuntaron a un inicio, esto por la falta de compromiso que sienten con el cliente peruano de mantener la situación contractual por un determinado tiempo. Por consiguiente, al suscribirse el contrato con una aseguradora también corren el riesgo de aumentar el capital inmobiliario cuando en realidad lo que desean es activos fijos.

Conclusiones

1. El análisis comparativo de la industria de las hipotecas inversas denota que estas tienen un fuerte impacto en Estados Unidos. Sin embargo, en países como México, España y Perú aún quedan muchos obstáculos para subsanar como los problemas legales, deficiencias en el servicio y el riesgo de una rentabilidad insuficiente, las empresas no están dispuestas a ofrecerlo.
2. En el Perú, la hipoteca inversa, no ha tenido el éxito esperado debido a la existencia de la cláusula de prepago, que permite al deudor cancelar anticipadamente el contrato sin penalización alguna que genera incertidumbre y desconfianza en las entidades financieras y aseguradoras que ofrecen este producto, ya que pueden verse afectadas por la variación del valor del inmueble y por la falta de estabilidad contractual.
3. La formulación de la modificación del artículo 7° que regula la cláusula de prepago tiene como fin la protección y la instauración de una garantía contractual para salvaguardar los derechos de las entidades autorizadas y que los beneficios económicos se vean reflejados en sus clientes.

Recomendaciones

1. Se recomienda al Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejecute la modificación del artículo 7° del Decreto Supremo N.º 202-2018- EF “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 30741 Ley que Regula la Hipoteca Inversa”, el cual debe contener un plazo como mínimo de 08 años de la vigencia del contrato antes de solicitar el prepago del crédito.

Referencias

- Alamillo Ramírez, Itzel; Serrano Herrera, Carlos y Vázquez Herrera, Samuel, Análisis inmobiliario. Hipoteca Inversa para la Ciudad de México, México, enero de 2017 [consulta: 10 de mayo de 2023]. Disponible en: https://www.bbvaesearch.com/wpcontent/uploads/2017/01/170109_Mexico_HipotecaInversa.pdf
- Alberdi Imas, L. (2016). La hipoteca y sus caracteres en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* (46).
- Álvarez, J. (2015). *Derechos reales. Lima: Jurista Editores.*
- Arias-Schreiber Pezet, M. (2006). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984 (Vol. 2).* Lima: Gaceta Jurídica.
- Atance, D., Debón, A., & de la Fuente, I. (2021, December). Hipoteca Inversa: impacto del riesgo de longevidad en el caso español. In *Anales del Instituto de Actuarios Españoles* (No. 27, pp. 135-159).
- Avendaño, J., & Avendaño, F. (2017). *Derechos reales (Vol. 1).* Fondo Editorial de la PUCP.
- Beaumont, R. (2011). Hipoteca sujeta a modalidad. En W. Gutierrez, & M. Muro, *Código Civil comentado (3ª ed., Vol. V).* Lima: Gaceta Jurídica.
- Cacha, J. F., De la Cruz Vera, C. K., De la Torre, S., & Pareja, A. J. (2021). Factores críticos de éxito para la implementación de la hipoteca inversa en Lima Metropolitana y Callao. Recuperado de: https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/2377/2021_MATP_19-1_03_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cárdenas, B. S., & Rodríguez, R. (2021). Hipoteca inversa como un mecanismo de reactivación económica en el Perú. Recuperado de: https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/4453/Belle_Rodrig_o_Tesis_bachiller_2021.pdf?sequence=1
- Carretero, L. M. (2020, 1 febrero). Así es la hipoteca inversa, el producto que no despega pese a las recomendaciones del Banco de España. *abc*. https://www.abc.es/economia/inmobiliario/abci-hipoteca-inversa-producto-no-despega-pese-recomendaciones-banco-espana-202002010302_noticia.html

- Casademunt, M. (2016). *La Hipoteca Inversa: Instrumento De Previsión Social*. Diposit.ub.edu. Recuperado el 6 de junio de 2023, de <https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/101405/1/TFG-ADE-Casademunt-MariCarmen-juliol16.pdf>
- DECRETO SUPREMO N° 202-2018-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30741, Ley que Regula la Hipoteca Inversa. (05 de septiembre del 2018) <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decretosupremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n30741-decreto-supremo-n-202-2018-ef-1687860-8>
- Díaz, E. (2019, 11 junio). Hipoteca inversa: ¿por qué la mayoría de bancos la rechaza? *elEconomista.es*.
<https://www.eleconomista.es/vivienda/noticias/9929594/06/19/hipoteca-inversa-Porque-la-mayoria-de-bancos-la-rechaza-.html>
- Fernández-Sancho, A. (2021). La nueva oportunidad de la hipoteca inversa. *Revista Boliviana de Derecho*, 31, 160-207.
<https://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/79159/7730056.pdf?sequence=1>
- Gaspar, I. M. (2019, 10 mayo). La hipoteca inversa: ¿por qué no triunfa en un país de propietarios? *elEconomista.es*.
<https://www.eleconomista.es/vivienda/noticias/9870299/05/19/La-hipoteca-inversa-por-que-no-triunfa-en-un-pais-de-propietarios.html>
- Gutiérrez, C. (2019, Nov 09). Hipoteca inversa no despegará. *Semana Económica* <http://usat.lookproxy.com/newspapers/hipoteca-inversa-no-despegará/docview/2313290542/se-2>
- Hipoteca inversa: ¿Cuándo empieza el juego? (2018, Sep 13). *El Comercio* <http://usat.lookproxy.com/newspapers/hipoteca-inversa-cuándo-empieza-el-juego/docview/2102762988/se-2>
- Ley N°30741, Ley que regula la hipoteca inversa. (28 de marzo del 2018). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-queregula-la-hipoteca-inversa-ley-n-30741-1631374-1>
- López, A. J. (2020). La hipoteca inversa en Colombia una opción de gracia para la vejez (Doctoral dissertation, Universidad Santiago de Cali). Recuperado de: <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/6830/LA%20HIPOTEC%20INVERSA%20EN%20COLOMBIA%20UNA%20OPCI%C3%93N%20DE%20GRACIA%20PARA%20LA%20VEJEZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Míguez, A. (2018, 21 septiembre). Más de diez años de la hipoteca inversa, ¿es buena idea convertir una vivienda en propiedad en un complemento para la pensión? *elEconomista.es*.
<https://www.eleconomista.es/economia/noticias/9401766/09/18/Mas-de-diez-anos-de-la-hipoteca-inversa-es-buena-idea-convertir-una-vivienda-en-propiedad-en-un-complemento-para-la-pension-.html>
- Montero, P. (2022, 28 octubre). El 67% de los españoles ignora qué es la hipoteca inversa. *65 y más - El diario de las personas mayores*. https://www.65ymas.com/economia/banca/67-espanoles-ignora-que-es-hipoteca-inversa-estudio-rastreator_44634_102.html
- Morales, J. (2020). Hipoteca inversa: Análisis y recomendaciones a raíz de su implementación en el Perú.
 Obtenido de:
https://168.121.49.87/bitstream/handle/20.500.14138/3412/DER-T030_46397018_T%20%20%20JOHANA%20MORALES%20CANALES.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Resolución N° 2520-2017-SUNARP-TR-L (Lima) (03 de noviembre de 2017) Superintendencia Nacional de los Registros Públicos: Tribunal Registral de Lima
https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:PE+content_type:2+date:20170101../Indivisibilidad+de+la+hipoteca/WW/vid/844715256/search
- Roa Quispe, M. E., & Herrera Pachari, J. L. (2018). El derecho al pago anticipado de los consumidores y los créditos hipotecarios otorgados con subsidio del Estado. *Ius et praxis*. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2018.n48-49.4501>
- Romero, M. (2018, 07 de mayo). *La denominada Hipoteca Inversa en el Perú, a raíz de la promulgación de la Ley N° 30741*.
<https://www.enfoquederecho.com/2018/05/07/la-denominada-hipoteca-inversa-en-el-peru-a-raiz-de-la-promulgacion-de-la-ley-n-30741/>
- U.S. Department of Housing and Urban Development (HUD). (2016). Home Equity Conversion Mortgages for Lenders (HECMs). Retrieved from Principal Limit Factors on or after 08/04/2014:
https://portal.hud.gov/hudportal/HUD?src=/program_offices/housing/sfh/hecm

Varsi, E., & Torres, M. (2019). Características de la hipoteca. *Gaceta civil & procesal civil*, 149-174.

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/7869/Varsi_Torres_hipoteca.pdf?sequence=2

Vasquez Ríos, *Derechos reales de Garantía*, 5 edición, editorial san marcos, Perú, 2013, Pág.63

Vásquez, J. D. (2022). La hipoteca inversa en el Perú como un mecanismo de garantía no asistencialista. Obtenido de:

https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/18317/Vasquez_vj.pdf?sequence=1

Anexos

1. Matriz de consistencia

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:	ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL	
TEMA:	LA AFECTACIÓN DE LA CLAUSULA DE PREPAGO EN LA CELEBRACIÓN DE LAS HIPOTECAS INVERSAS EN EL PERÚ	
PROBLEMA:	¿COMO AFECTA LA CLAUSULA DE PREPAGO EN LA CELEBRACIÓN DE LAS HIPOTECAS INVERSAS EN EL PERÚ?	
TESISTA:	CRISTIAN ALDANA CERDAN	
CATEGORÍAS CONCEPTUALES	OBJETIVOS:	
1.HIPOTECA	GENERAL:	
INVERSA	Formular la modificación de la cláusula de prepago en la celebración de las hipotecas inversas en el Perú.	
2. CLAUSULA DE PREPAGO	ESPECÍFICOS:	
	Analizar la figura de la hipoteca inversa en el ámbito nacional y extranjero.	Analizar la LEY N° 30741 “Ley que regula la hipoteca inversa” y también el DECRETO SUPREMO N° 202-2018-EF “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30741, Ley que Regula la Hipoteca Inversa”
HIPÓTESIS	SI la actual normativa de la hipoteca inversa, específicamente en la cláusula de prepago, permite al cliente cancelar la deuda en cualquier momento, lo cual supone muy poca rentabilidad y es menos atractiva para las aseguradoras, ENTONCES se debe establecer una vigencia mínima del contrato de hipoteca inversa.	
APORTE	Proponer la modificación del artículo 7° de Decreto Supremo N.° 202-2018-EF “Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.° 30741 Ley que Regula la Hipoteca Inversa” para incorporar que la cantidad mínima de años en que las partes deben estar suscritas al contrato sea de 08 años para la aplicación del prepago.	