

Pontificia Universidad Católica del Perú

From the Selected Works of Jhoel Chipana Catalán

June, 2018

COMENTARIOS CRÍTICOS A LA LEY DE LA HIPOTECA INVERSA

Jhoel Chipana Catalán, *Pontificia Universidad Católica del Perú*



Available at: <https://works.bepress.com/jhoel-chipanacatalan/53/>



Comentarios críticos a la Ley que regula la hipoteca inversa*

Jhoel CHIPANA CATALÁN**

No hace mucho que se publicó la Ley N° 30741, Ley que regula la hipoteca inversa, pero que al día de hoy aún no se encuentra vigente. En este escenario, el autor desentraña los aspectos más relevantes de la mencionada norma, llegando a la conclusión de que existen algunos tópicos sumamente cuestionables (la autorización para enajenar, arrendar o gravar el inmueble hipoteca), como otros ambiguos y oscuros (la edad de los beneficiarios, las empresas tasadoras del inmueble, formas de llevar adelante ejecución extrajudicial, etc.). A su entender, todas estas situaciones deberán ser aclaradas necesariamente a través del reglamento que está próximo a publicarse.

RESUMEN

MARCO NORMATIVO

- Ley que regula la hipoteca inversa, Ley N° 30741 (28/03/2018): arts. 1 al 9.
- Código Civil: art. 882.

PALABRAS CLAVE: Hipoteca inversa / Entidad autorizada / Beneficiarios / Crédito / Ejecución extrajudicial

Recibido: 29/05/2018

Aprobado: 01/06/2018

Introducción

En este trabajo vamos a realizar algunos comentarios bastante críticos a la Ley N° 30741, “Ley que regula la hipoteca inversa”. Ello, con el único objetivo de intentar que en su Reglamento se subsanen y clarifiquen una serie de aspectos que del texto de la citada norma no se tienen claros.

Cabe anotar que esta ley aún no entró en vigencia, y ello ocurrirá al día siguiente de la publicación de su respectivo reglamento, lo cual debería suceder dentro de noventa días de publicada aquella, es decir, tendremos una ley y su respectivo reglamento vigentes, a fines del mes de junio de 2018.

* El presente artículo toma como base un breve comentario titulado “La nueva ley que regula la hipoteca inversa. ¿Más preguntas que respuestas?”, que publicamos en *Gaceta Civil y Procesal Civil*, N° 58, en abril de 2018 (pp. 209-211).

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor en la Universidad de San Martín de Porres y asociado del Estudio Mario Castillo Freyre.

Comentario relevante del autor



La ley establece que tiene como objetivo 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.

A continuación, nuestras críticas y comentarios.

I. En torno al objeto de la ley y al concepto de hipoteca inversa

La ley establece que tiene como objetivo 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 (argumento de su artículo 1).

La primera interrogante que se nos viene a la mente es por qué incluir en una norma una frase como esta: “medio que permitirá que las personas complementen sus ingresos económicos”, y es que ¿acaso ese es el único objetivo que se busca con esta norma? En

todo caso, esa referencia debió incluirse en la exposición de motivos que sustenta la necesidad de haber promulgado dicha ley y no en su texto mismo.

Resulta claro que “complementar ingresos económicos” podría ser una de las finalidades de este tipo de hipoteca, pero no necesariamente será la única. De ahí que, dentro de una sana técnica legislativa, sea innecesario e imprudente señalar ello como su principal finalidad.

Por otro lado, esta norma hace lo que pocas, que es otorgar una definición en su texto y es que es probable que en ella se cometa algún error, por exceso o por defecto, y se deje de lado algún aspecto que por su naturaleza debería estar incluida en esa definición¹. En doctrina se discute el que una norma deba, o no, definir alguna institución jurídica y nosotros creemos que no, ya que dichas definiciones, por lo general, deberían ser delineadas por los estudiosos del Derecho y ser sometidas a las críticas y comentarios que otros juristas puedan otorgar.

Empero, esta ley otorga una definición a la figura de la hipoteca inversa, la misma que se puede esquematizar de la siguiente manera:

- i. Debemos estar ante una entidad autorizada para efectuar el mutuo, la misma que deberá estar comprendida en el artículo 5 de la propia ley². Aquí cabría preguntarse si las cooperativas también pueden otorgar este tipo de préstamos, debido a que en los últimos meses se está discutiendo

1 En doctrina es cuestionable el que se llame a esta figura como hipoteca inversa, pues se señala que, en realidad, estamos ante un mutuo dinerario con garantía.

2 **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 N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, 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.

el que dichas personas jurídicas tengan, o no, que ser supervisadas por la SBS.

- ii. Dicha entidad podrá otorgar un crédito a favor del titular o titulares del derecho de propiedad sobre un inmueble, contra la afectación en garantía hipotecaria de dicho bien.
- iii. El reembolso del crédito será exigible, y la garantía ejecutable, al fallecimiento del titular o titulares. Aquí, en vez de “reembolso”, se debió mencionar al “pago” del crédito, pues en puridad lo que se busca es que la deuda sea pagada y, de esta forma, se extinga la obligación.
- iv. Además, se señala que el monto del crédito será determinado en función del valor del inmueble, la esperanza de vida del titular o titulares y la tasa de interés aplicable, entre otros. En este extremo son dos las dudas que nos queda.

La primera, referida a en qué sentido se debe entender esa referencia que se hace a “la esperanza de vida del titular”. Ello, debido a que no debe olvidarse que mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 05157-2014-PA/TC, que declaró fundada en parte una acción de amparo, el Tribunal Constitucional ha establecido que “la denegación del otorgamiento de préstamos, considerando como único criterio la edad de la recurrente, implica un trato discriminatorio que afecta derechos amparados por la Constitución”. Así las cosas, si lo que esta ley (y la hipoteca inversa) quiere es facilitar el otorgamiento de préstamos a personas mayores, debido a que no poseen la liquidez que les otorgue calidad de vida en sus últimos años, podríamos pensar en que se está configurando una discriminación inversa con relación a las personas que no tengan una edad avanzada. En efecto, es posible pensar que las entidades autorizadas para otorgar estos

Comentario relevante del autor



La característica más resaltante de la hipoteca inversa es que el reembolso del crédito será exigible, o la garantía ejecutable al fallecimiento del titular del crédito. Esto hace que este tipo de hipoteca sea completamente distinto a las hipotecas reguladas en nuestro Código Civil.

préstamos no van a calificar a personas jóvenes debido a que, evidentemente, van a ver el crédito pagado luego de que dichos jóvenes fallezcan (varios años) y no estamos seguros de que ello sea algo querido ni aceptado por una entidad que se dedique a este tipo de operaciones. De esta manera, resulta necesario que en el reglamento se precise el alcance de esta frase para que no se permita algún tipo de discriminación con relación a la edad del solicitante del crédito.

En segundo lugar, la frase “entre otros” parece ser poco clara, ya que a través de ella las entidades podrían introducir nuevas exigencias para otorgar el préstamo y, de esta forma, se podrían cometer abusos.

- v. 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. La referencia que se hace a “abonos” y a “disposiciones periódicas” no es clara. Bastaba con que señale que el desembolso podrá realizarse en una o varias armadas. De otro lado, ¿qué pasará si es que el desembolso se realiza en varias armadas y el titular del crédito muere antes de que todas ellas sean entregadas? ¿cuál será el fin de

Comentario relevante del autor



Se estipula que la tasación del inmueble será realizada por, al menos, dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa.

ese dinero que queda por entregar? ¿los herederos tendrán derecho a él? Y si esto último es así, ¿estaríamos en presencia de una compensación³? Sin duda, estas interrogantes no tienen respuesta en el texto de la ley bajo comentario y resulta necesario que el reglamento se pronuncie sobre ellas.

Asimismo, nos preguntamos quién va a elegir una de estas alternativas (una sola armada o abonos). Ello, máxime si se tiene en cuenta que será la entidad que otorgará el préstamo la parte fuerte de esta relación, razón por la cual es probable que sea el banco el que decida ello a través de los contratos por adhesión que seguramente va a diseñar para ofrecer este producto, con lo que se le estaría quitando a una de las partes contratantes (el beneficiario del crédito) la necesaria posibilidad de elegir cómo es que quiere que se le otorgue el préstamo.

- vi. Por otro lado, la ley señala que 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 y las condiciones y características mínimas del referido contrato de seguro serán establecidas en el reglamento de la ley.

Aquí surgen dos interrogantes. La primera referida al hecho de que en la actualidad todo préstamo otorgado por una entidad bancaria incluye la contratación, como mínimo, de un seguro de desgravamen (el mismo que, como se sabe, sirve para cancelar la deuda del titular cuando fallezca), de tal suerte que no entendemos a qué tipo de seguro hace referencia la norma. En segundo lugar, el texto de la ley se refiere a una posibilidad y no a una obligación, pero nos queda el sinsabor de que —en realidad— toda entidad que otorgue estos préstamos va a incluir, necesariamente, la contratación de algún seguro como requisito para calificar a una persona y otorgarle el préstamo; esto último, como es evidente, va a encarecer el pago que se tendrá que realizar de la deuda.

Los seis puntos a los que hemos hecho referencia se desprenden de la lectura del artículo 2 de la ley. Sin embargo, creemos que hay más temas que merecen especial atención y que tocamos a continuación.

II. Sobre los requisitos que la ley establece para estar ante una hipoteca inversa

El artículo 3 de la ley menciona una serie de requisitos (no entendemos por qué se han destinado dos artículos para enumerar requisitos) que a continuación comentamos:

3 Ello, debido a que los herederos pasarán a ser los titulares del bien hipotecado y tendrán que asumir el pago del préstamo y, asimismo, tendrán el derecho de cobro por las armadas que no fueron entregadas al titular originario del préstamo.

- i. La característica más resaltante de la hipoteca inversa es que el reembolso del crédito será exigible, o la garantía ejecutable al fallecimiento del titular del crédito. Esto hace que este tipo de hipoteca sea completamente distinto a las hipotecas reguladas en nuestro Código Civil.
- ii. Se establece que el crédito se debe garantizar con una hipoteca constituida sobre un inmueble de propiedad del titular. Como se aprecia, esto es una obviedad.
- iii. De otro lado, se indica que el inmueble sea asegurado contra todo tipo de daño, de tal suerte que es la propia norma la que estaría exigiendo la contratación de un seguro obligatorio para que pueda originarse este tipo de hipotecas. Esto, sin duda, va a encarecer el pago que los herederos del titular de la deuda tendrán que realizar.
- iv. Asimismo, se estipula que la tasación del inmueble será realizada por, al menos, dos entes especializados, uno de los cuales podría ser la misma entidad financiera autorizada a otorgar la hipoteca inversa. Esta exigencia demuestra que esta norma, al parecer, fue pensada para beneficiar a las entidades que darán los préstamos, y no así a los beneficiarios de estos, ya que si se quería actuar con equidad se debió establecer que ambas partes podrán (o tendrán) que tasar el bien para que no exista abuso por parte de alguna de ellas frente al otro contratante. Otra interrogante que surge es la referida a qué sucederá si es que las dos partes presentan sus tasaciones y estas difieren entre sí, ¿quién dirime?, o mejor dicho, ¿quién va a señalar qué tasación es la que va a primar? Nuevamente nos queda la idea de que, al final, será el banco el que tendrá la sartén por el mango y decidirá si entrega, o no, el crédito, con lo que se le estaría dando más poder que el que de por sí ya tiene.

Comentario relevante del autor



Se señala que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en garantía hipotecaria. Esta precisión, vista desde el lado de la entidad, podría afectar el principio mediante el cual las deudas de una persona responden, hasta donde alcancen, con el patrimonio que dicha persona tenía en vida.

- v. El artículo 3 también establece que los intereses a pagar se calcularán sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular, pero nosotros nos preguntamos, ¿sobre qué otro monto se podrían calcular esos intereses? Resulta claro que sobre el monto recibido.
- vi. Asimismo, se permite que el titular del crédito esté facultado para pagarlo de manera anticipada, parcial o totalmente, sin penalidad alguna. Esto es algo positivo, pues de no existir esta posibilidad, las entidades financieras podrían caer en la tentación de prohibir este tipo de pagos adelantados.
- vii. También se exige que el titular habite el inmueble afectado y que únicamente pueda enajenarlo, arrendarlo, y/o constituir cargas y gravámenes con autorización expresa de la entidad autorizada acreedora.

Aquí cabe preguntarse si esto sucede con una hipoteca común. La respuesta negativa se impone, pues es usual que el bien quede libre en el tráfico comercial para, por ejemplo, arrendarlo, y para ello no se exige permiso alguno de parte de la entidad que tiene constituida

a su favor la hipoteca. En ese sentido, no entendemos por qué la ley otorga esta ventaja desmedida a las entidades financieras, pues con ello se impide que los titulares del bien puedan arrendar el mismo.

Asimismo, debemos reconocer que se está dejando de lado uno de los principios que rige esta figura, que es el de la persecutoriedad de la garantía sobre el bien, el cual permite que se pueda disponer del bien en la forma en la que el titular lo desee sin que ello importe la existencia de algún riesgo para quien ha otorgado el préstamo. Es decir, ¿qué sentido tiene limitar la posibilidad de que yo, como titular de un bien objeto de una garantía, no pueda venderlo o arrendarlo si es que al final la garantía va a perseguir al bien esté en manos de quien esté? Además, ¿esa prohibición de enajenar no va contra el principio establecido por el artículo 882 del Código Civil, según el cual “no se puede establecer contractualmente la prohibición de enajenar o gravar”? Así, creemos que esta facultad que se les otorga a las entidades claramente va en contra de las reglas generales que rigen a una hipoteca y lo único que hará es empoderar a las entidades en detrimento de los derechos de quienes consigan un préstamo de aquellas.

viii. También se señala que, al momento de la ejecución o resolución del contrato, el titular no tenga obligaciones que de acuerdo a la legislación vigente tengan preferencia de cobro sobre la hipoteca. Este aspecto parece oscuro, pues no se entiende cuál es el objetivo de esta prohibición. Sin duda, el reglamento, una vez más, tiene mucho por desarrollar.

ix. De otro lado, se señala que el cobro del crédito se ejecute única y exclusivamente contra el bien afectado en

garantía hipotecaria. Esta precisión, vista desde el lado de la entidad, podría afectar el principio mediante el cual las deudas de una persona responden, hasta donde alcancen, con el patrimonio que dicha persona tenía en vida. Nos queda claro que la deuda se tendrá que pagar únicamente con el remate del bien sobre el que recae la garantía hipotecaria, pero esta precisión que hace la norma cierra la posibilidad de que las entidades, en el caso en el que el monto de lo adeudado sea superior al monto del bien hipotecado y ejecutado, puedan cobrar ese saldo remanente con la ejecución de otros bienes que la persona ya fallecida haya dejado a sus herederos.

x. De otra parte, se señala que, al fallecimiento del titular, 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.

Creemos que se debe tener mucho cuidado con ese plazo, pues el mismo podría ser, a todas luces, arbitrario si es que se le dará la potestad de que lo fije la entidad. Además, se deberá tener en cuenta –en todos los casos– el monto del crédito otorgado, pues no será lo mismo otorgar un plazo breve para el pago de una deuda que no sea de una cuantía mayor, que el plazo que se otorgue para una deuda cuantiosa. ¿Eso lo va a regular el reglamento? ¿bajo qué parámetros? ¿se tendrá en cuenta la capacidad de pago de los herederos? ¿podrán los herederos elegir pagar la deuda en diez, quince o veinte años, tal como ocurre con cualquier crédito hipotecario?

De otra parte, la norma señala la palabra “facultativamente” y no entendemos por

qué, ya que no menciona varias opciones para elegir. En todo caso, y si es que existieran varios caminos, lo ideal sería que se señale que la elección será realizada de manera “alternativa”. Entendemos que lo que se quiso era ofrecer dos opciones a los herederos: elegir pagar la deuda que el titular ya fallecido del inmueble tuvo, o permitir que la entidad ejecute la garantía hipotecaria. Así, entre esas dos “alternativas” es que se podrá elegir.

- xi. Finalmente, el artículo 3 de la ley señala que vencido ese plazo (que a la fecha no sabemos cuál es, ni con qué criterios se va a fijar), 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 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.

Como se puede apreciar, hasta el momento son muchas las interrogantes que existen sobre el contenido de esta ley. Nos queda la duda de que su verdadero objetivo se pueda conseguir y hay que estar atentos a la publicación de su reglamento que, sin duda alguna, tendrá que responder a las interrogantes que nos hemos formulado. Pero hay más cosas que tenemos que analizar.

III. Sobre los beneficiarios

El artículo 4 de la Ley establece lo siguiente:

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

Comentario relevante del autor



Otra de las interrogantes que se nos ocurre es la referida a la posibilidad de que exista una combinación entre las personas que vayan a recibir los abonos, de tal suerte que estas sean, a la vez, el titular-propietario del bien y un tercero beneficiario. La norma no dice nada sobre ello y solo se limita a señalar que en primer orden quien recibirá los abonos será el titular de la deuda y solo cuando este muera el beneficiario podrá recibir esos abonos siempre y cuando exista un monto pendiente de pago.

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.

Esta alternativa que ofrece la ley nos parece adecuada, máxime si se tiene en cuenta que puede ocurrir que el titular-propietario del bien tenga bajo su cuidado a alguna persona discapacitada o que requiera de algún tipo de atención, pues es claro que consignará como beneficiario del crédito a dicha persona. Así, a la muerte del titular, el beneficiario podrá seguir gozando de las armadas o desembolsos que la entidad deba pagarle.

Sin perjuicio de esta posibilidad nos quedan dos interrogantes. La primera está referida a si, en realidad, una entidad permitirá que se consignent beneficiarios que tengan una edad que represente que el crédito será pagado luego de muchos años. Por ejemplo, si el titular del crédito tiene 65 años y el

Comentario relevante del autor



Si entendemos que el contrato se resolvió, con ello debería quedar sin efecto la hipoteca, más aún si dicha resolución se produjo por culpa de la entidad y no del beneficiario-propietario del bien hipotecado.

beneficiario tiene 30, ¿alguna entidad aceptará y entregará el préstamo a sabiendas de que recién a la muerte de ese beneficiario podrá cobrar su deuda? Creemos que ello sería prácticamente imposible, pues ningún banco o entidad correrá el riesgo de tener una deuda impaga por tanto tiempo, por más de que exista una garantía de cobro.

Otra de las interrogantes que se nos ocurre es la referida a la posibilidad de que exista una combinación entre las personas que vayan a recibir los abonos, de tal suerte que estas sean, a la vez, el titular-propietario del bien y un tercero beneficiario. La norma no dice nada sobre ello y solo se limita a señalar que en primer orden quien recibirá los abonos será el titular de la deuda y solo cuando este muera el beneficiario podrá recibir esos abonos siempre y cuando exista un monto pendiente de pago.

IV. Sobre el vencimiento anticipado del contrato, su resolución y la ejecución extrajudicial de la hipoteca

El artículo 6 de la ley establece que “[e]n caso de 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 esta para declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca”.

Aquí la norma se pone en un supuesto que ella misma prohíbe, pues ya hemos hecho referencia a esa facultad que se le otorga a la entidad para dar su asentimiento cuando el titular de la deuda quiera enajenar o disponer del bien objeto de la hipoteca.

Sin embargo, esta posibilidad de dar por concluido el contrato tiene dos escenarios. El primero es aquel que existirá cuando haya abonos pendientes de pago por parte de la entidad financiera a favor de la persona propietario del bien, ya que allí este dejará de percibir esos abonos y se verá perjudicado con la ejecución del bien. Empero, no queda del todo claro cómo podría ocurrir ello, porque ningún tercero correrá el riesgo de adquirir el bien sabiendo que existe una garantía inscrita en la partida registral del bien. Sin embargo, ¿qué pasará si es que el titular-propietario del bien arrienda el mismo sin la autorización de la entidad y dicho contrato se inscribe en la partida registral del bien? ¿ese tercero arrendatario se verá perjudicado?

Por otro lado, la norma señala que la entidad podrá ordenar la ejecución de la garantía, pero ¿en verdad dicha entidad “ordena” o es que, más bien, inicia el trámite para que sea un juez quien ejecute la misma? Se aprecia que son varias las falencias con relación a la precisión de los términos que esta ley usa para referirse a varios aspectos.

Ahora bien, el segundo escenario será aquel en el que el titular de la deuda haya recibido el préstamo en una sola armada, supuesto en

el que solo se le exigirá el pago total de la misma o se procederá con la ejecución de la hipoteca. Aquí el perjuicio podrá ser menor para el titular del crédito, pues ya habrá podido disponer de la totalidad del dinero entregado por la entidad.

De otra parte, nos queda la interrogante de si la entidad podrá iniciar acciones legales por los eventuales daños que sufra producto del actuar contrario a la ley que realice el titular-propietario del bien, ya que si ello es así dicha entidad podrá demandarlo para que resarza dicho daño y el pago de ese resarcimiento podría ser cobrado con otros bienes que el titular-propietario del bien ya ejecutado pueda poseer. En este caso podrían presentarse algunos abusos, máxime si seguimos en la línea de que este tipo de hipoteca está destinado a personas de la tercera edad que no tienen una calidad de vida óptima y al tener un bien como único patrimonio se les permite recurrir a un crédito con una hipoteca de estas características.

Ahora bien, el artículo 7 de la ley establece que:

En el caso de 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 pudiese 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 de que se constituya nueva hipoteca inversa sobre el inmueble, esta tendrá preferencia respecto de la anterior.

Comentario relevante del autor



Otro aspecto importante de esta ley es que prevé la posibilidad de que el bien se ejecute de manera extrajudicial.

Lo primero que nos preguntamos es si alguna entidad va a permitir que se fijen penalidades en caso de que esta no cumpla con lo establecido en el contrato. Creemos que ello no ocurriría.

En ese sentido, la única opción que tendrá el titular del crédito sería resolver el contrato directamente. Empero, lo que señala la norma a continuación demuestra que esta ley está pensando en la entidad financiera y no en las personas que supuestamente tienen que verse beneficiadas con una figura como esta.

Decimos ello, debido a que la norma prevé, luego de que se resuelva el contrato, qué es lo que pasará con la deuda, es decir, cómo se pagará lo ya abonado por la entidad al titular-propietario del bien. Nada se dice, por ejemplo, de los daños y perjuicios que dicho titular sufra producto del incumplimiento del contrato, nada se dice de la forma en que dicho titular tendrá que realizar ese pago, no hay referencia alguna al plazo que tendrá ese titular para pagar a la entidad y, en este último supuesto, podríamos llegar al escenario en el que la entidad le otorgue un plazo mínimo a dicho titular para que pague la deuda contraída y, al no hacerlo, el banco inicie un proceso judicial en donde inscriba una medida cautelar en la partida registral del bien que era objeto de la hipoteca inversa y se cobre la deuda con la ejecución de la misma. ¿Increíble, no es así?

Otro aspecto que no queda claro es que la norma bajo comentario establece en su

Comentario relevante del autor



La verdad es que, desde un plano estrictamente académico, creemos que esta ley no es positiva y quiere disfrazar situaciones que podrían considerarse como claros abusos que permitan que algunas entidades financieras se aprovechen de las personas que opten por solicitar un crédito dando en garantía un bien inmueble en los términos que esta ley prevé.

extremo final que “en el caso de que se constituya nueva hipoteca inversa sobre el inmueble, esta tendrá preferencia respecto de la anterior”. Esta afirmación nos trae una duda, ya que si seguimos la teoría general de los contratos llegaríamos a entender que la resolución importa que la obligación no existe más, y si ella no existe tampoco deberá subsistir la garantía relacionada a ella. Entonces, ¿de qué hipoteca inversa anterior se trata cuando la norma hace referencia a ella? Si entendemos que el contrato se resolvió, con ello debería quedar sin efecto la hipoteca, más aún si dicha resolución se produjo por culpa de la entidad y no del beneficiario-propietario del bien hipotecado. Se tiene, pues, otro tema más que el reglamento tendrá que aclarar.

Otro aspecto importante de esta ley es que prevé la posibilidad de que el bien se ejecute de manera extrajudicial. En efecto, el artículo 8 de la norma establece que: “La ejecución de la hipoteca inversa se puede efectuar extrajudicialmente, con arreglo a las disposiciones que establezca el reglamento, sin perjuicio de que la entidad autorizada utilice la vía judicial, de considerarlo conveniente”.

Es obvio que toda entidad va a preferir ejecutar de manera extrajudicial el bien. Nadie,

en su sano juicio, optará por realizar la ejecución judicial por el tiempo y lo engorroso que resulta para cualquier persona encontrarse en un proceso judicial.

En ese sentido, el reglamento tendrá que hilar muy fino para ponerse en lugar de la parte débil de esta relación y resultará fundamental que establezca algunos candados para que las entidades no cometan abusos al momento de la ejecución extrajudicial del bien. Por ejemplo, creemos que debe existir una alternativa muy realista y factible a favor de los herederos para que puedan pagar la deuda y mantener en su propiedad el bien. El plazo del que estos dispongan para realizar dicho pago será, pues, fundamental, pero nosotros nos preguntamos si es que el reglamento podrá decir algo claro sobre el particular.

Sin ánimo de ser pesimistas, y atendiendo al sentido que la ley posee (que es, desde nuestro punto de vista, muy favorable para las entidades), creemos que poco podrá hacer su reglamento para otorgar salidas viables a los herederos que deseen conservar el bien y pagar la deuda asumida por sus causantes.

V. Sobre el régimen de transparencia, suministro de información y asesoramiento

La ley establece que, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la Ley Complementaria a la Ley 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.

Asimismo, la ley establece que la transparencia implica, al menos, la publicidad de las características del producto, incluyendo los riesgos que este trae consigo; 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 previamente al otorgamiento del crédito, el solicitante deberá acreditar que ha recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, 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.

El contenido del artículo 9 de la ley –creemos– es un claro ejemplo de esas normas que no tendrán una aplicación real.

Ello, debido a que lo primero que nos preguntamos es ¿quién va a sufragar el costo de los honorarios de las personas que den esa información y asesoramiento? ¿el reglamento, en verdad, podrá regular esto? Por otro lado, ¿cuáles son esos parámetros que el asesoramiento tendrá en razón de la edad y situación financiera del solicitante del crédito? ¿la hipoteca inversa constituye un riesgo *per se*? Y si no es así, ¿por qué la Ley hace referencia a la existencia de riesgos?

VI. Comentarios finales

La verdad es que, desde un plano estrictamente académico, creemos que esta ley no

es positiva y quiere disfrazar situaciones que podrían considerarse como claros abusos que permitan que algunas entidades financieras se aprovechen de las personas que opten por solicitar un crédito dando en garantía un bien inmueble en los términos que esta ley prevé.

Como se ha podido apreciar, hay muchas interrogantes que el contenido de la norma nos deja y no estamos seguros de si el reglamento que se vaya a aprobar pueda lograr un equilibrio para las partes de este contrato que la ley no otorga.

Sin perjuicio de ello, sirva este breve ensayo para poner de manifiesto las falencias que se pueden corregir y entender que si se quiere legislar se tiene que pensar en los efectos mediatos (y no solo inmediatos) que la figura que se crea tendrá en la sociedad.

Es natural que en una relación jurídica que se establezca entre una entidad financiera y una persona natural, la parte fuerte de la misma será el banco, razón por la cual es necesario que se intente lograr cierta simetría para que no exista esa ventaja. Una ley puede ser una oportunidad para lograr ello, pero en este caso creemos que la Ley que regula la hipoteca inversa lo que hace es acrecentar aún más esa ventaja a favor de dichas entidades, sin ponerse a pensar en la situación de necesidad que en muchos casos –con seguridad– atraviesan las personas que van a hipotecar sus bienes para tener acceso a un crédito que, hoy por hoy, les es negado por cuestiones que radican, principalmente, en su edad.