



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

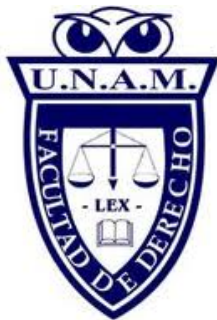
**“NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL EL CONTRATO DE
HIPÓTECA INVERSA”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO:**

**PRESENTA:
EFRÉN IGNACIO BARRIENTOS AVENDAÑO**

**ASESOR:
MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ**



México D.F. Agosto 2014.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	III
-------------------	-----

CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES DE LA HIPOTECA

1.1. Europa.....	11
1.1.1. España.....	11
1.1.2. Reino Unido.....	17
1.1.3. Francia.....	19
1.2. América Latina.....	21
1.2.1. Brasil.....	21
1.2.2. Chile.....	23
1.2.3. México.....	26
1.3. América del Norte.....	30
1.3.1. Estados Unidos de América.....	30
1.3.2. Canadá.....	34

CAPITULO 2. LA HIPOTECA INVERSA

2. La autonomía de la voluntad en la Hipoteca Inversa.....	38
2.1 Generalidades.....	39
2.1.1. Antecedentes.....	46

2.1.2. Concepto.....	50
2.1.3. Características.....	58
2.1.4. Requisitos.....	62
2.1.5. Elementos.....	65
2.1.6. Modalidades.....	66

CAPITULO 3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA

3.1. Elementos esenciales.....	74
3.1.2. Consentimiento.....	74
3.1.3. Objeto.....	79
3.2. Elementos personales.....	84
3.3. Elementos formales.....	87
3.4. Elementos materiales.....	90

**CAPITULO 4. NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA**

4.1. Situación de los adultos mayores en el Distrito Federal.....105

4.2. Personas mayores y propiedad inmobiliaria.....109

4.3. Ejecución de la hipoteca inversa.....112

4.4. Aspectos fiscales.....125

4.5. Propuesta para regular en el Código Civil para el Distrito Federal el contrato
de Hipoteca Inversa.....129

4.6. Justificación de la propuesta.....134

CONCLUSIONES.....139

BIBLIOGRAFIA.....147

Dedicatoria:

A mis padres.

Por darme lo mas importante en la vida: su amor, su apoyo, sus valiosos consejos y por todo el esfuerzo que hacen día a día para que pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano siempre que lo necesito, son la mayor bendición en mi vida, por su esfuerzo y dedicación a ustedes siempre mi eterno agradecimiento.

A mi madre Rosario Avendaño.

Por darme la vida, por tu amor incondicional, eres la mujer más valiente, bondadosa y noble que conozco, por ser mi amiga, gracias por tus bendiciones, y siempre creer en mí, por tu protección, por haberme dado valores y enseñarme a ser humilde, eres la mujer más bella que jamás he conocido, todos mis éxitos y lo que soy te lo debo a ti.

A mi padre Vicente Galindo.

Gracias por aceptarme en tu vida, por los sabios consejos, por tu orientación, gracias por enseñarme a enfrentar las adversidades, por tu mano dura y tus regaños, por ser fiel ejemplo de que un padre no es aquel que engendra sino el que cría.

A mis hermanos Michelle, David y Adriana.

Por estar siempre conmigo, porque ustedes son uno de mis mayores motivos para esforzarme siempre, soy muy feliz por tenerlos como hermanos y no podría tener mejor suerte, me siento muy orgulloso de ustedes, no olviden que son capaces de lograr todo lo que se propongan, jamás dejen de esforzarse y recuerden que no hay imposibles.

A mi futuro sobrino (a).

Esperamos con mucho amor tu llegada, eres una bendición en la familia, me esforzare para que veas en mí un ejemplo a seguir.

A mis abuelos y tío Jorge Herminio Avendaño (QEPD), Nelly Martínez (QEPD) Jorge Avendaño (QEPD).

Por quererme como a un hijo, esto también se los debo a ustedes, siempre los tengo presentes.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho.

Mi casa, por dárme todo, por el apoyo dado en mi formación académica, por darme la oportunidad de convertirme en un profesionista, por las lecciones que aprendí de ella, por haberme otorgado su voto de confianza, y por todo el apoyo otorgado a mi persona, lo voy a retribuir con creces.

A la Maestra María del Carmen Montoya Pérez.

Por su apoyo en la dirección y realización de esta tesis, por la oportunidad de trabajar con usted durante el desarrollo de este proyecto, por su paciencia, por sus observaciones y sugerencias en la construcción y desarrollo de mi trabajo, por ayudarme a adquirir nuevos conocimientos y por sus invaluable consejos.

Al Licenciado José Antonio Sosa Castañeda.

Por ser un ejemplo a seguir, por enseñarme que nada es imposible si se dedica tiempo, dedicación y esfuerzo, por su tiempo invertido en mi formación profesional, por sus consejos, regaños y por inculcarme el amor y el cariño hacia esta noble profesión.

A mis amigos.

Gracias hermanos por todo el apoyo que siempre me han dado, su sincera amistad es lo más valioso que tengo y que no cambiaría por nada, ustedes son la familia que yo escogí y una gran bendición en mi vida, nunca dejen de esforzarse.

Todos aquellos familiares y amigos que no mencione y que contribuyeron en la elaboración de esta tesis, no me alcanzarían las hojas para expresar mi agradecimiento. Ustedes saben quiénes son.

INTRODUCCIÓN

El proceso de envejecimiento constituye uno de los cambios demográficos y sociales de mayor relevancia en nuestro país en los últimos años. La mayor esperanza de vida está produciendo incrementos constantes de la población en los adultos mayores y un amplio porcentaje de ella está en situación de dependencia, esto es, necesita de la ayuda de otras personas para realizar las actividades básicas de la vida cotidiana. El envejecimiento trae consigo cambios y necesidades que requieren de financiación, y con mayor razón de previsión.

La falta de recursos económicos en los adultos mayores son un elemento determinante para que un porcentaje elevado de este sector de la población tenga como único ingreso económico su pensión de la seguridad social, una cantidad que generalmente resulta insuficiente para pagar la estancia en un centro geriátrico o adaptar su inmueble a las nuevas necesidades derivadas de la edad.

Para muchos adultos mayores el retiro no significa entrar en una época de contención de gastos sino todo lo contrario, ya que deben hacer frente a gastos derivados de nuevas necesidades de salud, atención o dependencia y, por lo tanto, la obtención de rentas complementarias se convierte en una necesidad primordial para los adultos mayores.

Sin contar con la información estadística pertinente, es factible aseverar que en México un número considerable de personas mayores son propietarios de su inmueble habitual, de la que no pueden o no quieren desprenderse, fundamentalmente por carecer de otra opción de alojamiento. Adicionalmente, para gran parte de la población, su inmueble es su único y principal activo, y eventualmente se puede convertir en una fuente de ingresos añadida para los adultos mayores.

En los últimos años; debido a la necesidad de ampliar la oferta de servicios adecuada dirigida a las personas en previsión de su propia incapacidad, están apareciendo en otras latitudes nuevas figuras e instrumentos que tratan de buscar alternativas de coberturas de las circunstancias que aparecen en la vejez, tras la vida laboral de las personas.

En consecuencia, una posibilidad financiera no sólo para este sector de la población y además para toda persona previsora de su propia incapacidad sería transformar su inmueble en un instrumento de previsión. Para lograr esto, la figura que permitiría convertir el patrimonio inmobiliario en rentas es la hipoteca inversa.

Ésta consiste en la contratación de una hipoteca a cambio de una renta mensual o de fondos extraordinarios, con lo que se costea la renta de una persona mayor y los intereses de la hipoteca. Es decir, se trata de un crédito que en lugar de pagar se cobra. A diferencia de la renta vitalicia, en la que el deudor paga la pensión durante la vida de una persona mediante la entrega de su inmueble, cuyo dominio se transfiere desde luego, en el caso de la hipoteca inversa, no se pierde la propiedad del inmueble.

El titular de la hipoteca inversa – sin perder la propiedad de su inmueble - puede disponer de la cantidad otorgada en una o varias veces o puede optar por el cobro de una renta mensual durante el resto de su vida. El beneficiario tiene garantizado que hasta que no haya fallecido no se ejecutara la hipoteca, aunque haya vencido el plazo del contrato. Una vez producido el fallecimiento, los herederos deciden si cancelan el préstamo (el capital dispuesto más los intereses), establecer una nueva hipoteca por el valor adquiriendo la propiedad del inmueble o si prefieren venderlo.

La hipoteca inversa es un préstamo hipotecario cuyas mensualidades paga el banco, no el acreditado (si bien los herederos acabarán devolviendo el dinero y los intereses a la entidad si deciden heredar).

El plazo habitual de la hipoteca inversa oscila entre 10 y 20 años y el tipo de interés es fijo. Puede tener una comisión de apertura sobre el límite del crédito otorgado.

No deberá abonar ningún gasto inicial por la constitución de la Hipoteca Inversa, ya que los gastos de formalización, se descontarán directamente del capital total del Crédito Hipotecario.

En palabras menos técnicas, las personas adultas mayores o de la tercera edad que tienen un inmueble libre de gravamen pueden hipotecarlo a cambio de una cantidad mensual que complementa su pensión, pudiendo seguir viviendo en el hasta su fallecimiento. Es muy aconsejable contratar un seguro de rentas vitalicias, en el caso de que la persona mayor viva más del tiempo calculado.

En el primer capítulo desarrollo los antecedentes históricos de la hipoteca, las disposiciones legales en las anteriores legislaturas de nuestro país analizando las opiniones de distintos autores respecto a el objeto de nuestro estudio como derecho real y como contrato haciendo distinción entre ambos conceptos, expongo cómo se llevaba a cabo la hipoteca en el derecho romano sus medios de constitución y de extinción así como sus diversas similitudes con otros contratos y concluyo hablando sobre la hipoteca inversa en distintos países del mundo.

En el segundo capítulo se hace el estudio de fondo de la hipoteca inversa, comienzo refiriéndome a la autonomía de la voluntad para contratar, sus generalidades y etimología, así como las diversas opiniones de distintos autores, los antecedentes históricos en los cuales se analizan los diversos instrumentos internacionales con los que se protegen los derechos de los adultos mayores, se escriben diversos conceptos sobre la hipoteca inversa, examino las características citando su carácter accesorio y de garantía, refiero los requisitos al contratar una hipoteca inversa teniendo como principales el ser propietarios de un inmueble en el Distrito Federal y que la persona interesada en celebrar el contrato tenga una edad determinada; en lo que respecta a los elementos se ubican el consentimiento

respecto al monto del crédito, forma de disposición y de amortización y modalidades de la misma siendo estas la hipoteca necesaria y la voluntaria.

En el tercer capítulo enumero los elementos del contrato de hipoteca inversa comenzando con los elementos esenciales los cuales son: el consentimiento, el objeto que puede ser materia del contrato y la forma, se habla sobre la forma en el contrato el cual debe constar por escrito siendo un contrato formal además de presentar los elementos personales de la hipoteca inversa los cuales están conformados por el acreditado (deudor) y el acreedor (institución financiera), se enuncia de forma muy concisa los elementos formales asentando que únicamente podrán ser acreedores solo las instituciones financieras del país, y finalmente se habla sobre los elementos materiales del contrato, el cual corresponde a la prestación a cargo del acreditante y lo constituye una suma determinada de dinero; otro aspecto corresponde a la garantía constituida en cumplimiento de la obligación y a cargo del acreditado.

Finalmente en el cuarto capítulo planteo mi propuesta sobre la necesidad de regular en el Código Civil para el Distrito Federal el contrato de Hipoteca Inversa en el cual se explica la situación de los adultos mayores en el Distrito Federal en donde juzgo importante dar solución a la falta de recursos de un sector de los adultos mayores de la población, se estudian temas sobre las personas mayores y propiedad inmobiliaria afirmando que existe la posibilidad de que la vivienda pueda ser aprovechable en cuanto a los beneficios que representa, se elabora un breve estudio sobre la ejecución de la hipoteca inversa en el cual valoro como tema primordial la prelación en el cobro del crédito asegurado, hago elusión sobre los aspectos fiscales de nuestro contrato en comento proponiendo que las ministraciones recibidas por el acreditado, no constituyen ingreso gravable alguno, sugiero regular en el Código Civil para el Distrito Federal el contrato de Hipoteca Inversa y termino exponiendo los elementos aportados en la tesis presentada los cuales dan cuenta de la creciente necesidad de desarrollar estrategias jurídicas, a partir de políticas públicas, que aporten beneficios a los adultos mayores.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA HIPOTECA

Uno de los derechos reales que regula el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para todo México en el Código Civil Federal es el de hipoteca. El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, reguló además, como derechos reales a la *Enfiteusis* y a la *Anticresis*, pero el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal de 1928 estimó que entorpecían la circulación de la riqueza.

En nuestro derecho actual la *Enfiteusis*¹ y la *Anticresis* han dejado de existir, hoy en día la figura jurídica que mayor similitud tiene es la hipoteca.

Antes de distinguir entre la hipoteca como derecho real y la hipoteca como contrato, considero necesario definir lo que es un contrato y lo que es un derecho real.

Al respecto Sánchez Medal define al contrato de la siguiente forma: “El contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones, que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia, pues en el orden extra patrimonial el matrimonio y la adopción son también contratos”. El Código Civil para el Distrito Federal distingue entre convenio y contrato, pues considera a éste la especie y a aquél el género: “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y contrato son “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos” (art. 1793). Hay que tener presente que el contrato, según la definición legal, no sólo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos de crédito, sino

¹ La “*emphyteusis*” es un derecho real, transmisible, que consiste en el más amplio disfrute de un fondo ajeno. Era una concesión de tierras por parte de entes públicos o sagrados a los particulares, a perpetuidad o por largo plazo, mediante el pago de un *cannon*. Floris Margadant, Guillermo. *Derecho Romano*. México. Ed. Porrúa, 1990. p. 76.

también puede crear o transmitir derechos reales (1793 y 2014), como ocurre en el contrato de hipoteca y en el de compraventa, respectivamente.”²

Al contrato se le ha definido como: “el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones”.³

Estamos en el entendido de que la hipoteca como contrato es aquel por el cual se constituye un derecho real en el que una persona denominada deudor se obliga a conceder a otra persona denominada acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.

El contrato de hipoteca es aquel por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho de que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio la deuda con preferencia de otros acreedores. El contrato de hipoteca se encuentra fuera de las clasificaciones ordinarias de unilateral o bilateral, dado que no engendra obligaciones, ni derechos de crédito, sino sólo da nacimiento a un derecho real, el derecho real de hipoteca.⁴

Borja Soriano define el contrato de hipoteca de la siguiente forma: “el contrato de hipoteca es aquel por virtud del cual nace un derecho real que afecta generalmente a un inmueble, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal y su preferencia en el pago”.⁵

² Sánchez Medal, Ramón, “Contratos Civiles”, México, Ed. Porrúa, 2007, p. 4.

³ Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 7ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2002, p. 507.

⁴ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 489.

⁵ Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 11ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1953, p. 138.

El Código Civil para el Distrito Federal define a la hipoteca en la otra acepción que tiene esta palabra, es decir como derecho real derivado generalmente del contrato.

El legislador al definir la hipoteca, se coloca no en el aspecto de derecho real que es la hipoteca, sino que se ubica en el ángulo de la persona dueña de la cosa que se grava, y por ello determina que se trata de una garantía real, lo cual es equivocado, pues debe verse a la hipoteca como un derecho real, que sirve para garantizar un derecho de crédito. Lo anterior con fundamento en el artículo 2983 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Artículo 2983. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

De acuerdo con esta hipótesis normativa se otorga el derecho al acreedor a ser pagado con el valor de los bienes en el caso de que hubiere incumplimiento en la obligación garantizada, al respecto el maestro Gutiérrez y González hace la siguiente distinción: “es común que la mayoría de las personas piense que la hipoteca es un derecho real que sólo recae sobre bienes inmuebles, pero eso es un error, en el citado artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal, se enuncia que la hipoteca es una garantía real constituida sobre “bienes que no se entregan al acreedor”, pero esa norma en ningún párrafo determina que esos bienes deban ser inmuebles. Tratándose de la prenda, el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal en forma expresa determina que recae sobre bienes muebles; pero tratándose de hipoteca no exige la ley que se trate de bienes inmuebles. Por ello es que la hipoteca se puede constituir sobre muebles o inmuebles. Otro ejemplo son las embarcaciones marítimas y aéreas, pueden ser

objeto de hipoteca, y así se habla de hipoteca naval, y de aeronaves, esos bienes son muebles.”⁶

A continuación se analizan los antecedentes históricos con el propósito de observar cómo ha ido evolucionando esta figura jurídica con el paso del tiempo.

En la antigua Roma el acreedor hipotecario tenía además de los derechos del acreedor prendario, el derecho de preferencia, persecución y cobrarse en primer lugar. Si hay concurrencia de acreedores y si hay varios acreedores hipotecarios hace uso de la regla: *prior tempore, potior iure* (primero en tiempo primero en derecho). Tiene el acreedor hipotecario, las mismas obligaciones que las del acreedor pignoraticio.⁷

Observamos como en el derecho romano la figura de la hipoteca otorgaba al acreedor prendario amplias facultades y derechos, y compartía las mismas obligaciones que el acreedor pignoraticio.

En el derecho romano la hipoteca se constituye y extingue por los mismos medios constitutivos del *pignus* (prenda). Tanto la prenda como la hipoteca pueden constituirse sobre:

- Cosas corporales. Siempre que se trate de una *res in commercium* (cosas en comercio).
- Cosas futuras.
- Cosas incorpóreas (a partir del Derecho justinianeo) incluso sobre el derecho de usufructo, el de enfiteusis y el de superficie.

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 3, p. 507.

⁷ Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 21ª. ed., México, Ed. Porrúa, 2005. p. 183.

La hipoteca encuentra bastantes similitudes con la prenda, no sólo en cuanto a las obligaciones que tenía el acreedor hipotecario, además en cuanto a la forma de constitución y de extinción, comprendiendo los bienes sobre los cuales se podía hipotecar a las cosas corporales, cosas futuras y cosas incorporales.

Por otra parte, la hipoteca se extingue por los mismos medios que termina la prenda. A partir del Derecho justiniano se desarrolló la doctrina de la hipoteca tácita.

A diferencia del derecho romano, el Código Civil para el Distrito Federal establece que la hipoteca nunca puede ser tácita ni general, para producir efectos contra terceros necesita siempre de registro, y se contrae por voluntad en los convenios y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados. (Art. 2919 del Código Civil para el Distrito Federal).

El derecho romano aprovechó y perfeccionó la institución, al cabo de una lenta evolución. El deudor que caía en insolvencia era un peligro para sus acreedores, dado que se procedía entonces a la venta en bloque de todos los bienes que tenía aquél en ese momento "*bonorumvenditio*" (venta en bloque), lo que se realizaba difícilmente y de ordinario a bajo precio, y su producto insuficiente se repartía de manera proporcional entre sus acreedores, sin preferencia alguna.⁸

Para tratar de remediar estos inconvenientes, se empezó por la "*mancipatio fiducia causa cum creditore*" (transmisión de la propiedad con pacto de buena fe o confianza con garantía crediticia), en virtud de la cual el deudor enajenaba un determinado bien a su acreedor por medio de la "*mancipatio*" (mancipación) pactaba con él que al pagar su deuda debía retransmitirle la

⁸ *Ibidem.* p. 145.

propiedad de dicho bien. Esta garantía era muy completa para el acreedor, pero tenía grandes desventajas: sólo podía usarse con las *“res mancipi”* (cosas en propiedad) y no con las *“res necmancipi”*⁹ (cosas que no tenemos en propiedad) y, asimismo, exponía al deudor a la infidelidad del acreedor, que por convertirse en dueño de la cosa podía en el intermedio abusar de la propiedad que había recibido, transmitiéndola o gravándola a favor de tercera persona. Además, se privaba al deudor de la posesión de la cosa, de los frutos de la misma y de un instrumento de crédito para obtener nuevos créditos.

El deudor quedaba limitado en cuanto a la cosa hipotecada y a la vez imposibilitado para ser sujeto de un nuevo crédito, afectándolo de esta forma en la posibilidad de tener un ingreso en un futuro, razones por las cuales considero peligrosa la *“mancipatio fiducia causa cum creditote”* (transmisión de la propiedad con pacto de buena fe o confianza con garantía crediticia).

Apareció después la *“pignus”* (la prenda), que suprimió algunos de los anteriores inconvenientes, pues podía recaer sobre toda clase de bienes y no exponía al deudor a los posibles abusos del acreedor, ya que a éste no se le transmitía la propiedad sino sólo se le entregaba la posesión de la cosa. Sin embargo, subsistió la desventaja de privar al deudor del uso y de los productos del bien y de un medio para obtener nuevos créditos. Fue la hipoteca la culminación de esta evolución de las garantías reales, porque suprimió las anteriores desventajas para el deudor, al dejarle en posesión de la cosa y conservarse, no obstante, una eficaz garantía al acreedor.

⁹ De las cosas mancipi y de las cosas nec mancipi; esta división se aplica sólo a las cosas susceptibles de propiedad privada, consideradas, según puedan o no, ser adquiridas por la mancipación. De origen antiquísimo, existió, ciertamente, en la época de la ley de las XII tablas (1), y después de haber jugado un papel importante en el Derecho clásico, poco a poco fue cayendo en desuso, hasta que Justiniano sancionó su supresión en el año 531. Ulpiano nos da la enumeración de las cosas mancipi. Estás eran: a) Los fundos de tierra y las cusas situadas en Italia y en las regiones investidas del *ius italicum*; b) Las servidumbres rurales sobre los mismos fondos; c) Los esclavos; d) las bestias de carga y de tiro, es decir, los bueyes, caballos, mulas y asnos, aunque no los elefantes y los camellos, que desconocían los romanos en la época de la determinación de las cosas mancipi. Los otros animales, tales como los corderos, las cabras y todas las demás cosas, hasta el dinero y las joyas, son *res nec mancipi*. *Ibidem*. p. 169.

De acuerdo con Eugene Petit, las garantías en la Roma antigua fueron la enajenación con fiducia y posteriormente la *pignus* (la prenda).¹⁰

La fiducia la podemos asimilar a una compraventa con pacto de retroventa sujeta a condición suspensiva a plazo. En efecto, el deudor transmitía a su acreedor la propiedad de una cosa en un precio equivalente al crédito concedido, con la obligación del acreedor – adquirente, de vender la cosa al deudor – enajenante en un plazo igual al concedido para la satisfacción del crédito así garantizado. Normalmente el deudor quedaba en posesión y uso de la cosa a título precario (arrendatario), pero si vencido el plazo no cubría la deuda, el acreedor - adquirente podía vender el bien, con la obligación de restituir al deudor-enajenante, la diferencia entre el precio y el monto de la deuda. Este pacto existió en nuestro derecho en el código civil de 1884, pero fue abolido por decretos de 2 y 3 de abril de 1916, dictados por don Venustiano Carranza, como Primer Jefe Constitucionalista¹¹ y suprimido en el Código Civil para el Distrito Federal del 28 en su artículo 2302: Queda prohibida la venta con pacto de retroventa, así como la promesa de mesa de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

La prenda surge como una manera de atenuar los efectos del pacto de venta con fiducia, el cual como hemos apuntado, y su propio nombre lo indica, sujetaba al deudor a la buena voluntad del acreedor de restituir la propiedad del bien una vez satisfecha la deuda. La buena voluntad por parte del acreedor de restituir la propiedad trae consigo falta de seguridad jurídica para el deudor, debido a que todo dependía de la buena fe y de la voluntad del acreedor al respetar el pacto.

¹⁰ Ibídem. p. 297.

¹¹ Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos*, México, Ed. Porrúa, 2008, p. 129.

Mediante la prenda, el deudor continúa siendo despojado de la cosa, por su obligación de entregarla al acreedor para constituir el derecho real, pero no le transmite la propiedad y por lo tanto el acreedor se convierte en mero depositario de la misma, con la obligación de restituirla al momento de recibir el pago, de la deuda.

No obstante, el acreedor no posee por cuenta del deudor sino por derecho propio. El derecho real de prenda, lo convierte en un poseedor legítimo, no requiere de la intervención del deudor-propietario del bien para reivindicarlo de cualquier usurpador, incluido el propio deudor, a través de los interdictos para retener o recuperar la posesión.¹² Esta posesión es precaria, en virtud de constituirse con la única finalidad de garantizar la satisfacción del crédito, la cosa sigue siendo propiedad del deudor y por lo tanto, los frutos que produce le pertenecen. Estos, en caso de pacto expreso (anticresis), pueden imputarse a los intereses del crédito.

La regulación de la prenda¹³ conserva el inconveniente de la venta con fiducia, consistente en desposeer del bien al deudor, de manera que si ésta se impone sobre los utensilios de labranza del agricultor, no tendrá la posibilidad de desarrollar su trabajo. Además, imposibilitaba constituir garantías posteriores con la misma cosa a diferentes acreedores, pues habiendo sido entregada al primer acreedor, no podía otorgarse a los subsecuentes.

Estimo necesario hacer una crítica a la venta con fiducia, debido a que el deudor se encontraba en desventaja en el caso de que el objeto de la prenda sea

¹² La posesión tal como la entendían los romanos, puede ser definida: el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndolos materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. *Ibidem.* p. 238.

¹³ La etimología de la palabra prenda (*pignus*) la ha dado así Gayo en el L. 238, 2, D., de verb, sign., L. 16: *Pignus appellatum a pugno quia res quae pignori dantur manu traduntur...* véase, sobre el origen de éste contrato, el No. 272, y sobre las obligaciones entre el acreedor y el deudor, el No. 356. El acreedor pignoraticio tiene más que la simple detención de la prenda: el posee; o más bien, las ventajas de la posesión están repartidas entre él y el deudor. El acreedor es tratado como si poseyese por sí mismo, en cuanto que tiene la protección de los interdictos. *Ibidem.* p. 386.

los artículos o los instrumentos necesarios para que realice sus labores cotidianas y con los cuales desarrollaba su trabajo, otro aspecto que juzgo deficiente en esta figura jurídica es que al ser otorgado el bien objeto de la garantía al primer acreedor no había forma alguna de saldar la hipoteca con los fiadores restantes.

Para evitar que el deudor se encuentre en desventaja en el caso de que los objetos de la prenda fuesen aquellos que utilizaba para sus labores cotidianas, especialmente en el caso de los colonos,¹⁴ se admitió que los ganados y objetos diversos llevados al fundo por el arrendatario del fondo agrario para el trabajo de la tierra, constituyeran la prenda de las rentas, sin privar a éste último de la posesión y uso de los mismos. Se crea con ello, la primera característica de la garantía real hipotecaria, la conservación de la posesión, uso y disfrute de los bienes por su propietario, el deudor. Las partes entonces establecieron diversos pactos: i) el de la *lex commissoria* (ley comisoría), por el cual se permitía al acreedor no pagado hacerse propietario de la cosa hipotecada (adjudicación), lo cual era peligroso, ya que el deudor apremiado por la necesidad, podía convenir la adjudicación de la cosa al acreedor en un precio inferior al valor real de la misma. ii) el de la venta de la cosa, opera ante la insatisfacción del crédito al vencimiento del plazo, el acreedor podía hacer vender la cosa y con el producto, cobrar su crédito con preferencia a cualquier otro acreedor sin garantía real, entregando el remanente al deudor. Este pacto prevaleció y finalmente se incorporó como el tercer elemento del derecho real hipotecario, el de realizar la hipoteca para la satisfacción del crédito.

Hasta aquí los elementos esenciales de la hipoteca los cuales son: el consentimiento y el objeto que puede ser materia del contrato los cuales se han explicado en la accesoriedad del derecho real,¹⁵ el cual presupone la existencia de

¹⁴ Bialovstovski Barshavski, Sara, *Arrendatarios de fondos agrarios, Derecho Romano*, México, Ed. Porrúa, 2008, p. 165.

¹⁵ Los derechos reales que consisten en los diferentes beneficios que el hombre puede obtener de una cosa, son en número limitado. Las legislaciones modernas no han aumentado su lista, quedando, sobre poco más o menos, los mismos que había en Derecho Romano. Unos han sido organizados por el Derecho civil, y los otros han sido admitidos y sancionados por el Derecho

una obligación principal que garantiza; la indivisibilidad del derecho real de garantía, éste permanece intacto aún en el caso de disminución de la deuda garantizada; el derecho de persecución ante cualquier detentador de la cosa en el caso de exigibilidad de la garantía y la preferencia en el pago de la deuda.

Subsiste en el Distrito Federal sin embargo, la hipoteca general y oculta por cuanto a que no existe registró alguno de las mismas. La seguridad quedaba a la buena voluntad del deudor, quien debía declarar si la cosa se encontraba previamente hipotecada y en caso contrario cometía un delito.

Juzgo precaria la hipoteca general ya que nos encontramos nuevamente a merced de la buena voluntad de uno de los contratantes, pero esta vez por parte del deudor, al manifestar si el bien objeto de la garantía traía consigo gravamen alguno pudiendo el acreedor fiarse de la buena fe de su contratante y siendo defraudado por él.

En nuestro derecho actualmente se admite la prenda sin transmisión de la posesión. El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la define: La prenda sin transmisión de posesión constituye un derecho real sobre bienes muebles que tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión de tales bienes, salvó en su caso, lo previsto en el artículo 363 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

pretoriano: El Derecho civil, reconoce, por una parte, e implícitamente, la propiedad, que es el más completo de todos los derechos reales, y que por esta razón los romanos confunde muy a menudo con su objeto; por otra parte, y expresamente, las servidumbres, que se dividen en servidumbres personales y servidumbres reales o prediales. Más tarde, el pretor concedió en ciertos casos a personas cuya situación le parecía digna de éste favor la protección de una acción in rem, por la cual podían hacer valer contra todos, sus derechos sobre una cosa. De esta manera quedó sancionada la existencia de nuevos derechos reales, que son: la superficie, los derechos de los colonos de los *agri vectigales*, la enfiteusis y la hipoteca. Dominguez Martinez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 2006, p. 86.

De esta forma, el fundamento causa o razón de la evolución de la prenda a la hipoteca en el derecho romano, pierde actualidad en nuestro derecho al permitir la constitución de la prenda sin la necesidad de despojar al deudor de los bienes que la constituyen, pero limitándola a bienes muebles.

La hipoteca inversa no se encuentra regulada en el derecho romano, los primeros antecedentes de éste contrato provienen de Europa y América del Norte, los cuales los explicaremos a continuación.

1.1. Europa

La figura jurídica de la hipoteca inversa ha tenido gran auge en todo el mundo alrededor de los últimos años, principalmente se comenzó a observar los inicios de éste contrato en Europa, países como España, el Reino Unido, y Francia se encuentran dentro de los países con mayor actividad.

1.1.1. España

En ese país, la figura jurídica a la que se hace referencia fue respuesta a la ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (ley 39-2006 del 14 de diciembre), en cuya exposición de motivos se reconoció que la mayor esperanza de vida está produciendo incrementos constantes de la población adulta mayor y que un porcentaje importante de ella está en situación de dependencia, es decir, necesita la ayuda de otras personas para realizar las actividades básicas de la vida cotidiana. Luego, esa prolongación de la vida provoca cambios y nuevas necesidades que requieren de financiación.¹⁶

Mientras que, en el caso de Francia no hay edad determinada para celebrar la hipoteca inversa, en España, la edad mínima para solicitarla es de 65 años. Así

¹⁶ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca inversa, Necesidad de su incorporación al catalogo legislativo mexicano*, México, Ed. Porrúa, Colegio de notarios del Distrito Federal 2011, Colección de temas jurídicos en breviaros, p. 24.

mismo, un aspecto de gran importancia en la legislación española es que el solicitante esta en posibilidad de designar beneficiarios de éste contrato siempre que se trate de personas cuya edad sea igual o superior a los 65 años o afectadas de “dependencia severa” o “gran dependencia”.

Situación que considero apropiada debido a que los recursos económicos que concede la hipoteca inversa pueden verse aprovechados no solo para el titular de la misma, también los beneficiarios que el acreditado designe serán favorecidos.

Por otra parte, si la legislación francesa dispone que las cantidades recibidas a propósito de la hipoteca inversa deban ser destinadas exclusivamente al consumo, en cambio, la regulación española en la materia no establece limitante alguno a la financiación obtenida. Es apropiado el criterio de la legislación española al no poner limitante en el uso del dinero otorgado por la hipoteca inversa, debido a que el adulto mayor puede hacer diversos usos de ese beneficio.

Así, de conformidad con la disposición adicional primera de la ley 41/2007 la hipoteca inversa queda prevista en España con los siguientes aspectos desatacados:

- a) La hipoteca inversa es el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante.
- b) Los requisitos son: que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los sesenta y cinco años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia; que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas; que la deuda solo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el

contrato cuando fallezca el último de los beneficiarios y que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la ley 2/1981, del 25 de marzo de regulación del mercado hipotecario.¹⁷

- c) Solo pueden ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradas autorizadas.
- d) Las entidades que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de éste producto.
- e) Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos, si se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios podrán cancelar el préstamo, en el plazo pactado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.
- f) Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por esta disposición y los herederos del deudor hipotecario decidan no reembolsar los débitos vencidos con sus intereses el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia. A estos efectos no será de aplicación lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 114 de la ley hipotecaria.¹⁸
- g) Podrán instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante.¹⁹

¹⁷ *Ley Hipotecaria (España)*, "Art. 114.- Salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además de capital sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años".

¹⁸ <http://www.optimamayores.com>. Consulta realizada el 6 de octubre de 2013.

¹⁹ *Idem*.

En España la figura más parecida que encontramos es el denominado “censo vitalicio”, además de otras figuras similares como el “fondo de por vida” y “fondo muerto”.

En la década de los años treinta del siglo XX comenzaron a realizarse en Inglaterra algunas operaciones financieras semejante a lo que se ha mencionado como hipotecas inversas, sin embargo, en la forma en que se les conoce actualmente, surgieron alrededor de 1965 y su uso se ha extendido en modalidades semejantes en países como Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Holanda, Noruega y España. En éste último país es donde las hipotecas inversas han cobrado cierta importancia debido a las reformas que comenzaron a realizarse desde hace varios años y que se han concretado en el presente.

Antiguamente estos instrumentos eran conocidos como seguro de vivienda o pensión y consistían en ir recibiendo a plazos el dinero que se obtendría de la venta del inmueble permitiendo que el vendedor lo habitara hasta su muerte, momento en que la institución prestadora se quedaba con él. Este hecho hizo de las hipotecas inversas un tema muy controvertido, pues los herederos del prestatario no podían poseer el inmueble o recuperarlo debido a la elevada deuda que debían contraer con la institución prestadora.²⁰

La evolución del seguro vivienda pensión le llevó a convertirse en una hipoteca inversa conocida como pensión hipotecaria, en la que una persona mayor de 65 años recibe mensualmente una cantidad que complementa sus ingresos, a una tasa de interés que oscila entre 5% y 6%. Para evitar el problema de los herederos se resolvió solicitar preferentemente la autorización de éstos, quienes al fallecimiento del propietario del inmueble hipotecado pueden optar entre: quedarse con la vivienda haciendo suya la deuda contraída con los prestatarios o vender el inmueble para cubrir el adeudo y quedarse con el remanente, si lo hubiera.

²⁰ Idem.

Una variante de la pensión hipotecaria con respecto a las hipotecas inversas en los Estados Unidos, es que el cálculo de los pagos mensuales se realiza con base en la esperanza de vida del prestatario, sin embargo, puesto que éste puede rebasar tal edad, se le aconseja que utilice parte de los recursos entregados para adquirir un seguro de rentas vitalicias que entre en operación al agotarse los recursos. Si el deudor decidiera no contratar dicho seguro, al cumplirse el plazo estimado de su esperanza de vida, puede continuar habitando el inmueble hipotecado, sin embargo, queda en deuda con el prestatario.

En España, la mayor parte de la población expresa una clara preferencia por la vivienda en propiedad, el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de septiembre de 2005 reflejaba que el 89,9% de la población prefiere residir en una vivienda en propiedad. El 52,5% lo justifican por el deseo de tener una vivienda propia y el 38,7% prefieren la propiedad debido a que los alquileres son caros y con un esfuerzo adicional pueden hacerse con su propia vivienda.²¹

El “Informe 2004” del Observatorio de Personas Mayores del IMSERSO, (Instituto de Mayores y Servicios Sociales) utilizando como fuente principal datos del INE, (Instituto Nacional de Estadística), indicaba que el 87,2% de los mayores de 65 años son propietarios de su vivienda y solo el 5,4% de esas viviendas tiene cargas sobre ella. Cargas que en teoría no necesariamente debería suponer una exclusión de cualquier otro tipo de negocio sobre las mismas (pues aunque la carga pueda suponer un detrimento en el valor del inmueble, no supone que la parte libre de cargas no pueda tener un valor considerable).

Sin duda las cifras de propietarios de vivienda son altas, lo que indica las amplias posibilidades de desarrollo de las hipotecas inversas. Pero tampoco hay que olvidar otro importante factor: el valor de las viviendas, pues la hipoteca se basa en la conversión del inmueble en dinero. Es evidente que no solamente tiene importancia el valor inicial de la misma, sino su posible revalorización, hecho que

²¹ Idem.

también hace atractivo al mercado español, pues el incremento del precio de la vivienda ha sido en España del 10 al 18% anualmente en los últimos años y las previsiones aunque puedan recortarse parecen mantenerse en márgenes suficientemente rentables para estas operaciones.²²

Es conveniente para el acreditado que el inmueble del cual es propietario año con año obtenga una ganancia en su valor y de esta forma sea aun más rentable su vivienda para ser objeto de un crédito con hipoteca inversa.

En España la hipoteca inversa está regulada por la Ley 41 de 7 de diciembre de 2007 (Reforma del mercado). En el Punto 4º de la Disposición Adicional 1ª se exige que las entidades crediticias ofrezcan un asesoramiento independiente a los particulares, con la finalidad de garantizar los derechos de los clientes y su adecuación a sus necesidades económicas y financieras. Esa labor de asesoramiento normalmente la realizan empresas especialistas que trabajan para los clientes particulares.

De acuerdo con la Ley Hipotecaria vigente en España, los costos en que se incurre al contratar una hipoteca inversa son:

- a) Gastos de notaría, registro y gestoría los cuales son cubiertos por el prestatario y dependerán de los honorarios de la notaría y del importe del préstamo.
- b) Comisión de apertura: Es negociable y no obligatoria.
- c) Tasación: Se refiere a los gastos propios de realizar la valuación de la vivienda. También debe cubrirlos el deudor.

²² <http://www.euroarchiveguide.org/index.html>. Consulta realizada el 8 de octubre de 2013.

d) Impuesto de Actos Jurídicos Documentados por transmisión de vivienda: Impuesto existente en España que grava la transmisión patrimonial, incluyendo préstamos hipotecarios y puede ser hasta del 1% del valor del inmueble a hipotecar.

e) Seguro de renta vitalicia: Es opcional y corre a cargo del deudor en caso de contratarlo.

1.1.2. Reino Unido

El Reino Unido es pionero en el establecimiento de esta figura y algunas fuentes ubican la aparición de la *Lifetime Mortgage* (hipoteca de por vida) en los años 30 del siglo XX, mientras que otros autores acotan que fue hasta 1965 cuando surgieron. Además de la oferta de las instituciones de crédito, las compañías de seguros juegan un rol muy activo en la difusión de esta figura.

Aunque ya en la década de los 30 surgen en el Reino Unido; existían negocios similares a las hipotecas inversas (*home-equityreversion*), las hipotecas inversas o vitalicias ocurren en su concepción moderna en 1965. En éste país existen más de una veintena de entidades que ofrecen éste tipo de operaciones, si bien, son dos entidades de crédito las que cubren el 90% del mercado, formalizándose sólo en el 2004, 26.000 nuevas operaciones. El primer producto al que genuinamente podemos llamar hipoteca inversa aparece en Gran Bretaña en 1965. Desde ese año hasta el momento han sido más de veinte entidades financieras que ofrecen éste tipo de créditos hipotecarios, pero solo dos de ellas ocupan el 90% del mercado. Los datos del año 2004 nos hablan de que ese año se suscribieron más de 26.000 hipotecas inversas.²³

Considero que es un beneficio para los adultos mayores que en Gran Bretaña exista una amplia oferta por parte de las instituciones financieras para

²³ www.reversemortgage.org. Consulta realizada el 8 de octubre de 2013.

otorgar créditos con hipoteca inversa debido a que tienen la posibilidad de contratar con la entidad financiera que le otorgue mayores beneficios.²⁴

En cuanto a la edad para estar en posibilidad de acceder a la *reverse mortgage* (hipoteca inversa), es en función de las políticas de cada entidad crediticia. Así, por ejemplo, *Norwich Union*²⁵ da un margen entre los 65 y 80 años para considerar su otorgamiento. Otros buenos bancos promedian los 62 años.

Desde octubre del 2004, la autoridad de servicios financieros del Reino Unido, se encarga de regular las hipotecas inversas y en el marco de la normatividad derivada de la *financial service and markets in the city* (mercados financieros y servicios en la ciudad), de 2000 la *reverse mortgage* (hipoteca inversa) ha sido designada como un producto de “alto riesgo” que debe ser estrechamente vigilada por la autoridad con aras a proteger los intereses de éste segmento particularmente vulnerable de consumidores.²⁶

Estimo apropiado que exista un organismo que vigile a las entidades financieras y su relación con los usuarios de los servicios que ofrecen, sobre todo en la hipoteca inversa dado que muchas veces el único bien que tienen los adultos mayores es el inmueble en donde habitan.

En particular, las hipotecas inversas quedan reguladas por los capítulos 8 y 9 de las *Mortgage Conducts Of Bussines Rules* (MCOB) en español “Hipoteca, Conductas de las Normas de Negocios” para el año 2003. Los capítulos antes señalados regulan aspectos tales como: aplicación de la *reverse mortgage* (hipoteca inversa), propósito de la *reverse mortgage* (hipoteca inversa), divulgación antes de la aplicación, contenido de las ilustraciones, la divulgación en

²⁴ www.gruporetiro.com. Consultada realizada el 8 de octubre de 2013.

²⁵ Norwich Unión es el mayor grupo de seguros en el Reino Unido y el segundo mayor grupo de Canadá. En todo el mundo, detrás de los senderos que AXA, Allianz, ING y Fortis. Tiene alrededor de 332 millones de activos bajo gestión. El grupo cuenta con algo menos de 55.000 empleados. www.fgsys.com.com. Consulta realizada el 8 de octubre de 2013.

²⁶ www.reversemortgage.org. Consulta realizada el 8 de octubre de 2013.

la fase de oferta para la equidad, operaciones, liberación, divulgación al inicio del contrato y después de la venta para la equidad.²⁷

1.1.3. Francia

En éste país existe el *prêt viager hypothécaire*, en español “préstamo hipotecario vitalicio” regulado desde agosto de 2008 por el código de consumo. Como señala con precisión Isabel Contreras de la Rosa,²⁸ Francia tenía una gran tradición protectora del consumidor en materia de créditos:

“... iniciada a fines de los años 60 con la *Loi Scrivener* (ley No. 79-596 del 13 de Julio de 1979), reguladora de crédito inmobiliario (hoy integrada en el código de consumo francés). Sin embargo, cuando se plantearon regular el *prêt viager hypothécaire*, los informes elaborados al respecto aconsejaron, además de una educación de la normativa anterior, la redacción de disposiciones específicas que regularan éste nuevo tipo de crédito, debido a la imposibilidad de incluir éste producto en ninguna de las dos categorías de créditos exigentes: el consumo (por ser las normas del capítulo que los regula aplicables a créditos personales con una duración de más de tres meses y de una cuantía inferior a 21,500 euros) e inmobiliario (sus normas rigen solo en caso de financiación para la adquisición o rehabilitación de viviendas). Por ellos tras la ordenanza No. 2006-346, el título primero que rige en materia de crédito, de libro III, sobre el endeudamiento, del código de consumo francés paso a tener un nuevo capítulo (capítulo VI), dedicado exclusivamente al *prêt viager hypothécaire*”.²⁹

²⁷ Idem.

²⁹ Contreras de la Rosa, Isabel. *Hipoteca Inversa y prêt viager hypothécaire: ¿dos enfoques legales distintos en torno a una misma realidad?*, Ed. Madrid, 2010, p. 422.

Como podrá apreciarse, la definición de esta figura en el código de consumo francés la concibe como un préstamo o crédito con garantía hipotecaria constituida sobre un bien inmueble propiedad del solicitante, cuya novedad radica en que el solicitante recibe una renta periódica o única a cambio de la cual no ha de pagar nada, ya que la deuda no será exigible, en principio, antes de su fallecimiento. Por tanto, éste producto financiero se caracteriza por ser un mecanismo adecuado (en determinadas circunstancias) para transformar activos patrimoniales de personas mayores en renta sin tener que renunciar a su propiedad ni preocuparse por su devolución.

Así, el *Code de la Consommation* (Código del Consumo) regula la hipoteca inversa en los siguientes términos:³⁰

- a) La hipoteca inversa es un contrato por el cual una entidad de crédito o entidad financiera otorga a una persona física un préstamo bajo un pago único o pagos periódicos garantizados por una hipoteca sobre una propiedad del prestatario para uso exclusivo de habitación y en el que el pago principal y los intereses capitalizables, anualmente no podrán ser exigidos hasta la muerte del prestatario o cuando se transfiera o divida la propiedad del inmueble hipotecado, en caso de que esto ocurra antes de la muerte.
- b) Bajo pena de nulidad, la hipoteca inversa no puede ser destinada para financiar las necesidades de una actividad profesional.
- c) El prestatario debe llevar a cabo a la propiedad hipotecada todos los cuidados de un buen padre de familia.
- d) La deuda del prestatario o sus herederos no puede exceder del valor de la propiedad evaluada al final del plazo.

³⁰ *Code de la consommation*, Article L314-1. Código del consumidor, Artículo L314-1.

- e) El deudor hipotecario puede en todo momento a iniciativa propia dar por terminado el contrato de préstamo que se hizo mediante el pago de la totalidad del importe ya pagado en el capital e intereses.
- f) En caso del fallecimiento del prestatario o el último sobreviviente de los coprestatarios, los herederos pueden pagar el tope de la deuda al valor estimado del inmueble al día de la apertura de la sucesión.
- g) Se establece un régimen de sanciones.
- h) Las modalidades de aplicación de la disposición del presente capítulo se fijan por decreto del consejo de Estado.³¹

1.2. América Latina

1.2.1. Brasil

Se estima que el crédito hipotecario en Brasil se incrementó en 2011 a 9500 millones de reales, lo cual duplica las cantidades de 2012. Gran parte del incremento en los créditos hipotecarios en especial los créditos con hipoteca inversa se han asignado a instituciones de crédito, aun así el aumento en crédito para la vivienda también se ha visto reflejado en las personas que buscan adquirir propiedades inmobiliarias. Datos presentados por la Asociación Brasileña de Entidades de Crédito Inmobiliario y Ahorro (ABECIP) muestran que en el año 2012 se obtuvo un excelente resultado en el financiamiento para adultos mayores tratándose de hipotecas inversas en Brasil, reflejando un incremento de 115.67% contra el 2011.³²

Según la ley aprobada en el Congreso (Noviembre 2007) del 8 de Diciembre, Ley 41/2007 se llama hipoteca inversa, invertida o a la inversa al préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble o piso

³¹ *Code de la consommation*, Article L314-2. Código del consumidor, Capítulo IV: *Hipoteca de por vida*. Artículo L314-2.

³² <http://hipotecasymashipotecas.com>. Consulta realizada el 10 de octubre de 2013.

que se constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa (que dependan de otras personas para realizar actividades primordiales como comer, caminar o asearse), o gran dependencia (moverse o trasladarse de un lugar por si mismos).
- b) Que el acreedor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas (rentas).
- c) Que la deuda sólo sea exigible por el acreedor (banco o caja) y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca alguno de los beneficiarios y que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con la normativa vigente.

Estos son requisitos oficiales y necesarios para tener derecho a los beneficios fiscales, ya que como es lógico se pueden establecer operaciones de hipoteca inversa libremente entre el banco y los beneficiarios en condiciones diferentes.³³

En Brasil se define a la hipoteca inversa como un préstamo hipotecario especial, mediante el cual no se pagan cuotas y al contrario se cobra mensualmente una renta. El importe de la renta a percibir con la hipoteca inversa, dependerá de varios factores como el valor de la vivienda, de la edad de la persona que contrata el préstamo y la de su cónyuge y de la elección que se haga de recibir una renta vitalicia o únicamente por un periodo determinado. La entidad que concede la hipoteca inversa, no podrá exigir la devolución de la deuda

³³ Idem.

acumulada (el total de las rentas que se han ido cobrando y acumulando) mientras no fallezca su titular o el último de los beneficiarios de éste crédito según se habrá reflejado en el contrato. Con éste sistema, los mayores, pueden recibir una renta mensual y no pierden la propiedad de su vivienda que es lo que más les suele preocupar.

1.2.2. Chile

Para el año 2003, dadas las características de la población adulta mayor en Chile, la Corporación de Investigación, Estudio y Desarrollo de la Seguridad Social presentó un modelo para la aplicación de las hipotecas inversas en dicho país, tales contratos son los expuestos a continuación:

- a) Contrato de compraventa con usufructo.
- b) Contrato de mutuo.
- c) Contrato de depósito.

Contrato de compra-venta con usufructo

Se comporta de forma semejante a una vivienda pensión, pues una sociedad inmobiliaria compra la vivienda a la persona propietaria mayor de 60 ó 65 años y le permite continuar viviendo en ella hasta su muerte e incluso a su cónyuge si éste muere después que el propietario del bien. Al ocurrir estos eventos, el inmueble pasa a ser propiedad de la sociedad inmobiliaria.

Si el asegurado llega a fallecer antes de que se cumpla el contrato, el dinero que faltaba por entregar se entrega a los herederos, los cuales pueden adquirir el inmueble, sujetándose a los intereses que ya se habían pactado con el beneficiario. Si la vida de la persona que contrata la hipoteca inversa se extendiera más de lo previsto, aun así seguiría recibiendo el monto estipulado debido al contrato de seguro antes pactado.

En resumen éste contrato asegura el uso y goce vitalicio de la propiedad y además se reduce el riesgo de problemas con los herederos.

Contrato de mutuo

La característica principal de éste contrato es que se entregan los recursos equivalentes al valor presente calculado del precio de venta futura de la propiedad.

A través de éste contrato, la sociedad inmobiliaria entrega al contratante el valor presente del valor futuro considerado de la propiedad menos los intereses que se espera se generen por concepto del préstamo. Como el valor estimado puede variar, a dicho contrato se agrega una cláusula que impide que la deuda crezca en caso de que el inmueble no cueste lo pactado al inicio del contrato. Con esto se garantiza que no se hereden deudas, pues se liquida con la venta de la propiedad.³⁴

La venta futura se realiza cuando se cumplen las condiciones pactadas que dan fin al usufructo, éstas dependen de la esperanza conjunta de vida del titular y sus beneficiarios.

Contrato de depósito

Se deriva de los dos contratos de compraventa con usufructo y del contrato de mutuo pues se obtiene la diferencia entre el monto del crédito y la cantidad que se entrega al prestatario y ésta se deposita en un fondo del que se irán pagando los intereses generados.

Sirve de garantía para cubrir los pagos de intereses que se originan por la suscripción de un contrato de *leasing*. De esta manera el contrato de *leasing* va

³⁴ Idem.

cubriendo los intereses vencidos en contra del depósito, sin que se requiera de un desembolso de dividendo por parte de los beneficiarios, generándose un registro formal del desarrollo de la transacción. Este contrato garantiza, además, por parte de los beneficiarios la posibilidad de dejar herencia, si es que se finaliza el usufructo antes del tiempo de vida estimado al inicio de la operación y queda aún un saldo en el depósito de garantía.

El monto de recursos líquidos que se entregarán en la operación dependerán de:

- Estimación del valor de la propiedad.
- Esperanza de vida de los usufructuarios.
- Tasa de interés de la operación, la cual depende de las tasas de rendimiento que exigen los inversionistas por los bonos en un futuro levantamiento de fondos.
- Pago de primas de contratos de seguros contra daños como incendio, terremoto, seguros de sobrevivencia entre otros.
- Imputación de costos operacionales del proceso.

Los beneficiarios de estos contratos son:

- Personas mayores de 60 a 65 años, sin límite de edad superior.
- Propietarios de una vivienda totalmente pagada o con un porcentaje menor de deuda.

De éstos se pueden diferenciar dos tipos de personas interesadas en contratar una hipoteca inversa:

- Pensionados que destinan los recursos de la hipoteca inversa para complementar la pensión que le otorga algún sistema de seguridad social, a través de una renta temporal o vitalicia; o bien para efectuar retiros de forma periódica y financiar gastos excepcionales como médicos, estudios, viajes o capital para empresas.
- Personas independientes sin cobertura de ningún sistema de seguridad social, quienes destinan los recursos para financiar una pensión mediante la contratación de una renta vitalicia; efectuar retiros periódicos y financiar gastos excepcionales como médicos, estudios, viajes o capital para empresas.

1.2.3. México

En México la doctrina define a la hipoteca de diversas formas, algunos autores la conciben como un derecho real, otros como una garantía, aquí expongo diversas opiniones y conceptos.

Sánchez Medal, la define de la siguiente forma: contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores.³⁵

De Pina Vara Rafael define a la hipoteca como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de

³⁵ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 389.

incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.³⁶

Esta definición es similar a la que nos aporta nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

Al ser la hipoteca un derecho real, implica un poder jurídico del acreedor sobre un bien determinado, el cual comprende la acción persecutoria, y por ser de garantía el derecho de disposición (venta) y preferencia en el pago, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada.³⁷ Existe una correlación entre el bien hipotecado y el crédito garantizado con la hipoteca, que se manifiesta en tres principios fundamentales que rigen la hipoteca en nuestro derecho, a saber: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad de la hipoteca.

A éste respecto, el derecho hipotecario mexicano está inspirado sustancialmente en el sistema germánico (de especialidad), que sólo otorgaba una protección muy débil al acreedor haciendo responsable del delito de estelionato a quien enajenaba o gravaba un bien ya hipotecado sin advertirlo a la persona con quien contrataba: ni tampoco en el sistema francés que admite hipotecas voluntarias, de acuerdo con el principio de especialidad y de publicidad, pero al lado de ciertas hipotecas legales que participan de generalidad y de clandestinidad.

Tiene gran importancia para un país un buen régimen hipotecario, porque de su adecuada y eficaz organización depende el crédito inmobiliario, toda vez que el tipo de interés será mayor o menor en función de la seguridad que ofrezcan las hipotecas, y el valor mismo de los bienes raíces será más o menos apreciado de acuerdo con las facilidades que existan para que su titular los grave o los libere o proceda a su enajenación, sin mengua de los derechos de terceros.

³⁶ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 35ª. ed., México, Ed., Porrúa, 2006. p. 309.

³⁷ Visoso del Valle, Francisco José, *La Hipoteca*, Ed. Porrúa, Colección de notarios del Distrito Federal, México 2007. Colección de temas jurídicos en breviaros, p. 7.

La especialidad, en cuanto a los bienes hipotecados y a los créditos garantizados con la hipoteca, está expresamente reconocida en nuestra ley en los artículos 2895, 2919, 2912 y 2913 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que unos y otros deben determinarse en concreto.

Por ello, la hipoteca no puede garantizar todos los adeudos en general que puedan resultar a cargo de una persona, sino sólo los créditos que al efecto se especifiquen y determinen, y sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados art. 2895 del Código Civil para el Distrito Federal y no sobre la generalidad de los bienes del deudor, como estaba permitido en el Derecho Romano y se permitía también antes del Código Civil de 1870 en nuestro derecho.

La necesidad de publicidad, para que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca se inscriba siempre en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, está en nuestro derecho expresamente reconocida a fin de que produzca la hipoteca efectos contra terceros (artículos 2919, 2925 y 3042 del Código Civil para el Distrito Federal y artículos 25 y 60 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal), si bien entre las partes tiene plenos efectos sin necesidad de esa publicidad (art. 3007), aun para el caso de juicio (art. 469 del Código de Procedimientos Civiles).

La indivisibilidad de la hipoteca también está reconocida como regla general, tanto por lo que se refiere al crédito garantizado, como por lo que hace al bien hipotecado, ya que la hipoteca subsiste íntegra aunque por pago o por otro modo de extinción se reduzca la obligación garantizada, y asimismo gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que queden, aunque el resto de ellos hubiere desaparecido (art. 2911 del Código Civil para el Distrito Federal).³⁸

³⁸ Idem.

Me parece acertada la clasificación que hace el maestro Sánchez Medal al explicar los principios fundamentales que rigen a la hipoteca los cuales son: la especialidad, la publicidad y la indivisibilidad de la hipoteca. Conforme a la especialidad en la hipoteca los bienes que sirven para garantizar el crédito debe estar determinados y garantizar sólo los créditos que al efecto se especifiquen y detallen.

Respecto de la publicidad considero que es de primordial importancia su inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal debido a la publicidad del bien que garantice la hipoteca y la prelación de un mejor derecho frente a terceros. Por último el maestro Sánchez Medal habla sobre la indivisibilidad de la hipoteca al ser integra la hipoteca hasta que no se liquide de forma absoluta o total el crédito garantizado.

Este poder jurídico del acreedor constituye un gravamen sobre un bien ajeno. Trasciende la relación personal de crédito, productora de efectos exclusivamente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, oponible a cualquier persona por ser un derecho absoluto sobre la cosa hipotecada.

Por tanto, el bien queda sujeto al gravamen impuesto aunque pase a poder de terceros y la acción se ejercite en contra de cualquier adquirente, incluso por las cosas sustraídas del mismo y que deban considerarse incluidas en la hipoteca. Así, el acreedor hipotecado tendrá acción para combatir los actos del deudor hipotecario que menoscaben la garantía.³⁹

Un ejemplo es la compraventa con hipoteca, en la cual el comprador adquiere el bien objeto de la garantía hipotecaria aun con gravamen, hay transmisión de dominio y por lo tanto, un nuevo dueño sobre la cosa objeto de la

³⁹ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 7.

compraventa, aun así el bien sigue teniendo el gravamen el cual es la hipoteca y las obligaciones con el acreedor hipotecario siguen vigentes.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2893 define a la hipoteca en la otra acepción que tiene esta palabra, o sea como derecho real derivado generalmente del contrato.

“Artículo 2983. La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

En la practica la hipoteca inversa no se realiza en México, las condiciones sociales ayudan a integrar esta figura jurídica en nuestra normatividad, generando un fuerte desarrollo en el sistema financiero mexicano, considero que tiene mayor relevancia el apoyo y los beneficios que obtendrían los adultos mayores, los cuales representan un sector vulnerable en la sociedad.

1.3. América del Norte

1.3.1. Estados Unidos de América

La primera *reverse mortgage* (hipoteca inversa) fue firmada en Portland Oregón, en 1961 por la institución crediticia *Deering Savings and Loan* (ahorro y préstamo *Derring*) a favor de Nelly Young, una viuda anciana a quien un ejecutivo de la institución crediticia diseño esta figura con el propósito de ayudarle.⁴⁰ A partir de eso se sucedieron diversos acontecimientos que consolidaron la figura en el país vecino:

⁴⁰ <http://www.reversemortgage.org> Consulta realizada el 11 de octubre de 2013.

- En 1975, Jack M. Guttentag escribió la monografía *Crating Now Financial* (empresa financiera empaque) *Instruments for the age* (instrumentos para la edad), lo que contribuye en la academia al mayor conocimiento y difusión de las hipotecas inversas.
- En 1977, Arlo Smith, presidente de *Broadvyew Savings and Loangs* (ahorro y préstamo *Broadvyew*), desarrollo un programa de hipotecas inversas en Cleveland, Ohio.
- En 1981, en *Newsweek* (la nueva semana) publico un artículo sobre la hipoteca inversa, lo que contribuyo a que esta nueva figura jurídica llegara al público.
- Ese mismo año el gobierno federal de los Estados Unidos lanzo un proyecto bajo los esquemas sugeridos por la federal *Housing Authority Insurance Program* (Autoridad Programa de Seguro de Vivienda) (FHA).
- Entre 1988 y 1991, bajo los auspicios del FHA y de *HOUSING and Urban Development* (Vivienda y Desarrollo Urbano) (HUD) se emitieron, las regulaciones concernientes a la *reverse mortgages* (hipotecas inversas).

- Para 1993, la hipoteca inversa estaba a disposición en todo el territorio de los Estados Unidos, con excepción de Texas, Alaska y Dakota del sur.
- En 1997 se constituyó la *National Reverse Mortgage Lenders Association* (Asociación Nacional de los Prestamistas de Hipoteca Inversa), que agrupa a otorgadores de hipotecas inversas de todo el país. Gran parte de su actividad se orienta a la difusión de los alcances de esta figura entre el sector al que va dirigida.
- En 2005, Texas se convirtió en el último estado en autorizar hipotecas inversas en su territorio.
- Desde entonces, está disponible en toda la unión americana para toda persona con una edad, al menos de 62 años.⁴¹

Como podemos constatar el desarrollo histórico de la hipoteca inversa en Estados Unidos se fue dando de forma gradual y consolidando poco a poco en su sistema financiero, hasta lograr un amplio apoyo en el sistema financiero de dicho país.

Toda esta experiencia inspiró la instauración en Kansas del museo histórico de hipotecas inversas (*The Garner Historical Museum or Reverse Mortgage*), (Museo Histórico de la Hipoteca Inversa *The Garner*), que dedica sus salas a la exhibición de los principales documentos y eventos relacionados con la *reverse mortgages* (hipotecas inversas).

⁴¹ Idem.

Finalmente al amparo de la *Housing and Recovery* (Vivienda y Recuperación) artículo de 2008 se busca establecer herramientas de apoyo para que las personas mayores no queden a merced de prestamistas inescrupulosos. En los Estados Unidos de América las hipotecas inversas comenzaron a operar en la última década del siglo XX y son definidas como “un préstamo contra la vivienda, el cual no debe pagarse mientras la persona viva en la misma”.

Para la contratación de éste tipo de instrumentos existen diversas modalidades, sin embargo, todas ellas comparten una serie de características comunes que se resumen a continuación:⁴²

- Al seguir habitando en el inmueble, el prestatario es responsable del pago de impuestos y seguros del bien, así como su mantenimiento.
- El dinero prestado puede otorgarse como una suma única; a través de una serie de pagos mensuales; depositarse en una cuenta bancaria en la que el prestatario decide cuánto y cuándo retirar recursos; o una combinación de las tres modalidades anteriores.
- La cantidad que se puede obtener varía dependiendo de la edad del prestatario y el valor del inmueble a hipotecar, sin embargo, existe un tope máximo que se refiere al valor del bien, es decir, si la cantidad prestada adicionada con los intereses previstos y los gastos derivados, son mayores que el valor de la vivienda, el monto del préstamo debe ajustarse para que el monto total de la deuda no exceda el precio del inmueble.⁴³
- El prestatario es responsable de cubrir los gastos originados por la adquisición de la hipoteca, por lo que éstos se pueden cargar a su deuda;

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

- El inmueble debe estar libre de cualquier otro préstamo hipotecario y si acaso existe, entonces los recursos de la hipoteca inversa pueden ocuparse para liquidar tal adeudo.
- El prestador únicamente puede exigir la restitución de los recursos al ocurrir el fallecimiento del prestatario, la venta del inmueble o su cambio de domicilio, sin embargo, puede solicitar el pago anticipado de la deuda cuando el prestatario deja de pagar los impuestos propios del inmueble; no lleva a cabo el mantenimiento del mismo o no cubre las primas de los seguros del mismo.
- De acuerdo con la legislación aplicable, el prestatario puede solicitar la cancelación de su deuda en cualquier momento y puede revocar su decisión en un lapso no mayor a tres días hábiles posteriores a su solicitud de cancelación.

En Estados Unidos la mayoría de las hipotecas que se ofrecen en su mercado están relacionadas con el programa federal “Hipoteca de Conversión del Valor Acumulado de la Vivienda” (*Home Equity Conversion Mortgage, HECM*).⁴⁴

1.3.2 Canadá

La Hipoteca Inversa en Canadá se define como una de las opciones más seguras y con mejores beneficios para las personas adultas mayores, puede dar un mayor grado de seguridad y un buen nivel de vida después de su jubilación.⁴⁵

El funcionamiento de la Hipoteca Inversa es la conversión del valor de su patrimonio a efectivo, el principal requisito es que el adulto mayor tenga 60 años

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ <http://hitstoup.com>. Consulta realizada el 11 de octubre de 2013.

cumplidos al momento de solicitar el préstamo y ser dueño del inmueble que habite, el mayor beneficio consiste en que se puede conseguir el dinero suficiente para llevar una vida de calidad sin tener que vender el inmueble en el cual viven.

Los propietarios de viviendas mayores de 60 años pueden obtener una hipoteca inversa en Toronto, Ontario, así como todas las demás provincias de Canadá. Banco *Home Equity* (Hogar equidad) ofrece el Plan Home (Hogar) ingresos de Canadá (CHIP), que es la fuente principal de las hipotecas inversas en éste país.⁴⁶

El prestamista examina el valor del inmueble, el valor de tasación, su edad, dónde vive y las tasas de interés actuales para determinar la cantidad que puede recibir. Cuanto mayor sea la edad del adulto mayor se puede conseguir un préstamo más alto. Esto permite a los propietarios de viviendas antiguas para obtener dinero en efectivo necesario sin tener que vender su casa.⁴⁷

A diferencia de una hipoteca ordinaria, una hipoteca inversa en Toronto no requiere pagos regulares por parte del adulto mayor o su cónyuge durante el tiempo que viva en la casa. El interés sobre el préstamo se acumula mientras que el capital disminuye con el tiempo. Si el adulto mayor decide vender la casa, el préstamo debe ser pagado junto con el interés acumulado. El monto del préstamo es por lo general entre diez y cuarenta por ciento del valor de su casa. Sin embargo el adulto mayor está obligado a pagar todos los préstamos pendientes con los fondos de la hipoteca inversa que recibe.

Hay varias ventajas para la obtención de una hipoteca inversa en Canadá. Como se ha mencionado, no se tiene que hacer pagos regulares de éste préstamo durante el tiempo que el adulto mayor vive en la casa.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

Es una manera fácil de convertir parte del valor de la vivienda en dinero en efectivo sin necesidad de venderla, por lo que permite mantener la propiedad de la casa. El dinero prestado es libre de impuestos y no afecta a ninguno de los beneficios que puede recibir como seguro de vejez. Puede recibir el dinero en forma de capital o como anticipos previstos o pagos que simulan un ingreso regular.

Las desventajas de una hipoteca inversa en Canadá son las mayores tasas de interés que otros tipos de hipotecas. Además, su participación disminuye a medida que los intereses del préstamo aumentan con el paso de los años. Si fallece el adulto mayor los herederos tienen que devolver el préstamo con intereses en un periodo de tiempo limitado. Eso significa que habrá menos dinero para sus hijos y otros herederos.

Algunos de los gastos implicados en la obtención de éste tipo de préstamo se consideran altos. Como se mencionó, hay una tasa de interés más alta que con una hipoteca tradicional. También el adulto mayor tiene que pagar por una tasación de la casa, una comisión de cierre y honorarios legales.⁴⁸

La hipoteca inversa es una modalidad especial de préstamo hipotecario orientado a las personas mayores con patrimonio inmobiliario y necesidades de ingresos mensuales.

En éste capítulo se ha hecho referencia a los antecedentes históricos de la hipoteca y la aplicación de la misma en diversos países del mundo, haciendo mención de sus ventajas, la principal es que permite hacer líquido un bien inmueble, con lo que el solicitante puede vivir mejor en la etapa de su vida que más puede disfrutar de tiempo libre.

⁴⁸ Idem.

Además no se pierde la propiedad de la vivienda y no se exigen unos ingresos determinados ni el aval de otros (la vivienda es la garantía). El titular decide a que destinar el dinero percibido durante el plazo de la hipoteca inversa. Y un aspecto importante lo son las ventajas fiscales.

CAPITULO SEGUNDO

LA HIPOTECA INVERSA

2. La autonomía de la voluntad en la hipoteca inversa

La autonomía de la voluntad es el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los individuos para regular sus propios intereses, siendo la expresión de la libertad en el campo del derecho privado, que es inherente a la persona humana para alcanzar sus propios fines.

La autonomía de la voluntad es una clara manifestación de la dignidad de la persona, y el preámbulo de la declaración universal de derechos humanos, adoptada y proclamada por la asamblea general de naciones el 10 de diciembre de 1948, considera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todos los miembros de la familia humana. De lo anterior se colige que la dignidad humana es un valor universal fuente de derechos inalienables. En nuestro carácter de personas todos tenemos el derecho al respeto de nuestra propia dignidad, que es la fuente de la que brotan los derechos humanos, eso es el fundamento de la libertad, la justicia y la paz.

Pina Vara Rafael, refiriéndose a la autonomía de la voluntad, dice:

La autonomía de la voluntad es el principio jurídico de acuerdo con el cual se tiene la facultad de realizar o no determinados actos jurídicos y de realizarlos, en su caso, con la forma y en la extensión que las partes consideren convenientes.⁴⁹

Comienzo éste capítulo hablando sobre la autonomía de la voluntad dado que la hipoteca inversa es una figura jurídica y un instrumento financiero que permite a un sujeto manifestar su consentimiento de forma clara y determinante al

⁴⁹ Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 35ª. ed., México, Ed., Porrúa, 2006. p. 116.

querer contratar éste tipo de crédito para subvenir a sus necesidades asistenciales de la forma más adecuada a su modo de ver la vida, proporcionándole aquello que necesita sin tener que acudir, en la medida de lo posible, a mecanismos generales de asistencia social; evitando tener que salir de su entorno habitual y ser internado en centros residenciales o geriátricos. De esta manera, la persona que suscribe una hipoteca inversa recibe mensualmente una renta determinada por varios factores y, al término del plazo establecido o a su fallecimiento, los herederos cuentan con la opción de pagar el crédito debido o de vender el inmueble y quedarse con la diferencia que exista entre el precio obtenido y el importe de lo adecuado. Siendo el contrato de la hipoteca inversa un medio para satisfacer los intereses privados de los adultos mayores y de esta forma darle una mejor calidad de vida.

2.1. Generalidades

Etimológicamente la palabra hipoteca proviene del latín *Hyphoteca*, y del griego *Hypoteke*, que significa prenda, suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener, asegurar una obligación.⁵⁰

La hipoteca es un derecho real⁵¹ de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad⁵² o por imperio de la ley

⁵⁰ García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 15.

⁵¹ Por derecho real entendemos el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y que es oponible a terceros. El aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico de la esencia del respectivo derecho real, se debe a los diversos alcances y radios de acción de esos derechos en cada una de sus manifestaciones concretas. El aprovechamiento total se presenta en el derecho de propiedad; el parcial por su parte, se da en los demás derechos reales como el usufructo, el uso, la habitación, etc. Precisamente y a reserva de referirnos particularmente al contenido de esa plenitud de aprovechamiento dado en el derecho de propiedad, puede llegarse al extremo de afirmar que éste es el poder jurídico ejercido por una persona en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico y además oponible a terceros. *Ibidem* p. 12.

⁵² García Mendieta, Carmen. *Hipoteca*, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, México, Ed. Porrúa-UNAM, 2004. p. 151.

para asegurar un pago de un crédito sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que, en caso de incumplimiento, puedan ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda. Esta definición es congruente con lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, que regula a esta figura jurídica:⁵³

“Artículo 2893. La hipoteca es una garantía constituida, sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

Los principios esenciales de la hipoteca quedan debidamente regulados por el Código Civil para el Distrito Federal:

- Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de terceros (art. 2894).
- Sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados (art. 2895).
- La hipoteca que tiene como origen derechos reales, sólo durara mientras estos subsistan; pero si los derechos en que aquella se hubiere constituido se han extinguido por culpa del que los disfrutaba éste tiene obligación de constituir una nueva hipoteca a satisfacción del acreedor y, en caso contrario, a pagarle todos los daños y perjuicios (art. 2903).
- Puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor (art. 2904).
- Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y únicamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados (art. 2906).

- Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que excede a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración (art. 2914).
- La acción hipotecaria prescribirá a los diez años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito (art. 2914).
- La hipoteca nunca es tácita, ni general; para producir efectos contra terceros necesita siempre de registro y se contrae por voluntad en los convenios y por necesidad, cuando la ley sujeta a alguna persona a presentar esa garantía sobre bienes determinados. En el primer caso se llama voluntaria; en el segundo, necesaria (art. 2919).
- Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes o impuestos por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituyen (art. 2920).
- La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efectos contra terceros desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse (art. 2921).
- La hipoteca generalmente durara por todo el tiempo que subsista la obligación que garantice y cuando no tuviere termino de vencimiento, la hipoteca no podrá durar más de diez años (art. 2927).
- Llámese necesaria a la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligadas a constituirla ciertas personas para asegurar

los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores (art. 2931).⁵⁴

Eduardo García Villegas hace una clara distinción sobre los principios esenciales de la hipoteca en la cual resume lo que el Código Civil para el Distrito Federal reglamenta para el caso de la hipoteca, y en sus diversas modalidades, pudiendo ser necesaria o voluntaria, hablando también sobre la hipoteca como derecho real, obligaciones de los contratantes, prescripción de la misma y reglas de carácter general, clasificación que considero adecuada para facilitar el estudio de esta figura jurídica.

La estructura del contrato de hipoteca inversa,⁵⁵ permite transformar el valor de la vivienda en rentas, sin perder su uso y disfrute. Esto facilita a los adultos mayores, allegarse un ingreso adicional para mantener su nivel económico de vida, en México donde las expectativas de longevidad van en aumento. Por su finalidad social, sugerimos una reforma legal a efecto de exentar del pago del impuesto al valor agregado los intereses generados por el crédito y los derechos de inscripción de la hipoteca en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal. A su vez, permitir la deducción del impuesto sobre la renta de los intereses pagados por el servicio del crédito.

La apreciación del inmueble sujeto al gravamen hipotecario suele producirse por el simple transcurso del tiempo; sin embargo, es aconsejable la contratación del seguro por el riesgo de su depreciación e insuficiencia en el pago del crédito.

⁵⁴ García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 24.

⁵⁵ El contrato es el medio más frecuente para adquirir la propiedad; todas las operaciones por las que se intercambien bienes y satisfactores son contractuales. Como medio para adquirir la propiedad el contrato es a título derivado pues siempre habrá quien la trasmita al adquirente. Puede ser a título oneroso o a título gratuito; el primer supuesto se da por compraventa, permuta, mutuo, aportación y renta vitalicia, pues en esos cinco casos hay una prestación a cargo el adquirente a cambio de su adquisición; el segundo supuesto se da con la donación. Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 30.

La vigencia del contrato está vinculada a la expectativa de vida del acreditado, lo cual constituye una fecha cierta pero indeterminada, resultando aconsejable el contratar un seguro por el riesgo del acreditado de verse privado de las mensualidades por agotamiento del crédito. Al conservar la propiedad del inmueble, el acreditado puede obtener los frutos civiles mediante el contrato de arrendamiento, incrementando su ingreso. Si el crédito se otorga en atención a la especial situación del acreditado y, como sugerimos, contar con exenciones fiscales dada su naturaleza social, debería estar etiquetado.⁵⁶

Partiendo del razonamiento anterior considero importante hacer énfasis en lo siguiente, aunque no son esenciales para celebrar el contrato de hipoteca inversa, son de gran utilidad para un óptimo aprovechamiento de esta figura jurídica, el primero y más importante es la exención de impuestos, juzgo conveniente exentar los requisitos fiscales ordinarios a cualquier acto jurídico concerniente al traslado de dominio o a la apertura de un crédito debido a su carácter social y con el principal objetivo de ayudar al adulto mayor; en segundo término estimo importante y provechoso como carácter accesorio la posibilidad, por parte del titular de la hipoteca inversa, de poder arrendar el inmueble objeto de garantía en el caso de que el acreditado cuente con más de una propiedad y de esta forma incrementar su ingreso. Sin embargo, el destino forzoso (alimentos), encuentra muy diversa concepción dependiendo del nivel socio – económico del acreditado, con independencia de su estado de necesidad actual.

El crédito se otorga en atención al valor de la garantía, sin requerir ningún ingreso del acreditado. La contratación del crédito, debe estar precedida de asesoría especializada e independiente de las partes. A su vez, el inmueble objeto de la garantía, debe valuarse por peritos calificados por la autoridad e independientes de las partes. El acreditado, no tiene obligación de realizar pago alguno durante la vigencia del contrato. El finiquito deberá realizarse en una exhibición al término del plazo contado a partir del fallecimiento del deudor. Con

⁵⁶ Ibidem, p. 27.

esto se suprime el riesgo de incumplimiento durante la vida del acreditado por la falta de pago de alguna ministración.

Al conservar la propiedad del inmueble, el acreditado puede obtener los frutos civiles⁵⁷ mediante el contrato de arrendamiento, incrementando su ingreso.

Tanto el contrato de apertura de crédito, como la hipoteca se encuentran regulados por la ley, el primero en la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos y el segundo en el Código Civil para el Distrito Federal. El marco normativo participa de naturaleza supletoria a la voluntad de los contratantes, en virtud de tratarse, en lo general de disposiciones de carácter privado, que no afectan el interés público ni los derechos de terceros.

El simple acuerdo de voluntades, es fuente de derechos y obligaciones y cualquier persona es libre para contratar.

Esta libertad sin obstáculos ha sido superada por la solidaridad social, características de nuestro derecho civil actual. El principio prevaleciente del bien común sobre el particular, está presente en nuestro derecho y es garante del orden público.

⁵⁷ Podemos definir al usufructo como el derecho real, temporal, que permite a su titular, el usufructuario, usar y disfrutar el bien ajeno sobre el que recae sin alterar su substancia. Es ciertamente un derecho real; el titular del usufructo ejerce un poder jurídico sobre el bien usufructuado, que le permite su aprovechamiento parcial. Ese aprovechamiento consiste en la posibilidad de usar y disfrutar dicho bien. Por usarlo se entiende su empleo, su utilización; por disfrutarlo, ello implica gozarlo jurídicamente, hacer suyos los frutos producidos por él, sean naturales, industriales o civiles. Por el usufructo, el derecho de propiedad, que como se recordará, se integra por el uso, el disfrute y la disposición de la cosa, queda desgajado y de ello, el uso y el disfrute pasan a ser de la titularidad del usufructuario; el propietario conserva la disposición del bien; en éste supuesto, cuando hay propietario y usufructuario, al primero suele designársele nudo propietario; con ello se alude a un sujeto cuyo derecho de propiedad está desprovisto de algunos de sus elementos, precisamente el uso y el disfrute que así se entiende. El usufructuario y los respectivos titulares de los demás derechos reales, sea el uso, la habitación o las servidumbres, su respectivo titular tiene ante sí, además de éste sujeto pasivo universal, al propietario de la cosa como sujeto pasivo en particular. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 15, p. 413.

Galindo Garfias, refiriéndose al orden público, dice:

“que está constituido por: a) las leyes de derecho público; b) las disposiciones que regulan la organización de la familia y al Estado y capacidad de las personas; c) las normas que tutelan los derechos de terceros; d) las normas que protegen a un contratante frente a otro, y e) en general, la moral y las buenas costumbres cuya violación configura la conducta ilícita. Establece por lo tanto, el marco normativo de la voluntad de los particulares, el cual se encuentra limitado por lo siguiente:

Las cláusulas pactadas no deben ser contrarias a la naturaleza del contrato, al orden público o a las buenas costumbres (Art. 1839 del Código Civil para el Distrito Federal); b) Las partes no pueden eximirse de la observancia de la ley ni alterarla o modificarla (Art. 6 del Código Civil para el Distrito Federal); c) Los derechos privados no pueden ser materia de renuncia si con ella se afectan el interés público o los derechos de tercero (Art. 6 del Código Civil para el Distrito Federal), y d) Las personas no pueden usar o disponer de sus bienes o derechos en perjuicio de la colectividad (Art. 16 del Código Civil para el Distrito Federal).⁵⁸

En éste sentido Messineo establece como presupuesto del contrato a la institución jurídica de la propiedad privada y con ella enlaza idealmente el principio de libertad contractual.⁵⁹ Debido a las numerosas restricciones legales al régimen contractual, el mencionado principio parece desvanecerse por lo cual es necesario

⁵⁸ *Código Civil para el Distrito Federal.*

⁵⁹ Respecto a la libertad contractual ha tenido y tiene una mayor o menor preponderancia según el sistema jurídico de que se trate; en último término según el papel que desempeñe el individuo en el estado político correspondiente: si se trata de un régimen individualista, un régimen político – jurídico en el que el individuo ya no es considerado en si, como un miembro de un grupo social; la facultad liberal del individuo estará supeditada al interés del grupo; entonces la autonomía de la voluntad se encontrará restringida. Entre estas posiciones, individual y colectivista, caben una serie de sistemas jurídicos – políticos en que el individuo y la colectividad se encuentran en equivalencia. Flores Barroeta, Benjamín, *Contratos Civiles*, 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 1995. p. 103.

Si los particulares, en las relaciones entre ellos son dueños de perseguir, en virtud de su autonomía, los fines prácticos que mejor responden a sus intereses, el orden jurídico es, con todo, árbitro de ponderar tales fines según sus tipos, atendiendo a la trascendencia social, tal como él la entiende, conforme a la sociabilidad de su función ordenadora. Rojina Villegas, *Rafael, Tratado de Derecho Civil Mexicano, Contratos*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1972. Volumen III, p. 227.

reafirmar “un enunciado de evidente carácter general, la libertad contractual debe considerarse la regla, y el límite, la excepción; y, por lo tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente.”

Establece el autor en comentario, dos primeras limitaciones a la libertad contractual de los contratos nominados: primero, el respeto a “las normas legales imperativas del régimen contractual general y particular (esto es el relativo a cada uno de los contratos) y las normas corporativas.”⁶⁰

2.1.1. Antecedentes

En éste apartado, por un lado, se analizarán diversos instrumentos internacionales con los que se protege el derecho de los adultos mayores a una vida económica digna (y los elementos que se toman en cuenta para garantizarla) y, por otro también se estudiarán la figura de hipoteca inversa en otros contextos internacionales.

En primer lugar, tanto la vivienda, así como el derecho de contar con una garantía para mantener una vida digna, son concebidos dentro de los instrumentos internacionales como derechos humanos. En ese sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶¹ en la parte primera de su artículo 25 prescribe lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación,

⁶⁰ Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Milán, Italia, Ed., Oxford, 2003, p. 132.

⁶¹ La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal De Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción. *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En el Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento⁶² en el cual México ya toma medidas desde el año 2002 se realizan previsiones al respecto, pues se establece que los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para hacer frente a las necesidades de los Adultos Mayores.

El 12 de octubre de 1961, en México se ratificó el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el que se contempla una cobertura a favor de los adultos mayores, lo anterior se configura cuando una persona sobrevive más allá de los 60 años y, como lo señala dicho documento, al actualizarse tal evento el individuo debe recibir un pago periódico, preferente de carácter vitalicio.

De igual manera, el Plan de Acción Internacional de Viena⁶³ sobre el Envejecimiento, enuncia lo siguiente:

“Las intervenciones sectoriales en las esferas de la salud y la alimentación, la vivienda, la seguridad del ingreso, las actividades sociales, culturales y de esparcimiento, son tan necesarias para las personas de edad como para

⁶² Viena Italia, celebrada del 26 de julio al 6 de agosto de 1982. *Organización de las Naciones Unidas.*

⁶³ La Organización de las Naciones Unidas (ONU) puso a disposición en el año 2000 el Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento, promulgado en la Asamblea mundial sobre el envejecimiento, celebrada del 26 de julio al 6 de agosto de 1982 en Viena, Austria. En éste documento, se habla sobre las siguientes temáticas: - Antecedentes demográficos - Aspectos relativos al desarrollo y aspectos humanitarios inherentes al envejecimiento - Recomendaciones para la acción - Recomendaciones generales en materia de política - Efecto del envejecimiento en el desarrollo - Esferas de preocupación de las personas de edad: salud y nutrición, protección de los consumidores ancianos, vivienda y medio ambiente, la familia, bienestar social, seguridad de ingreso y empleo, educación. - Fomento de políticas y programas - Papel de los gobiernos, de la cooperación internacional y regional. Idem.

otros grupos de población, y deben efectuarse con arreglo a los medios de que disponga cada país o comunidad”.

Ahora bien, ya hemos señalado los instrumentos internacionales en los que de manera directa o indirecta se consideran provisiones a favor de los adultos mayores a vivir dignamente, veremos cómo se contempla la figura que se pretende incluir en el plano internacional.

En primer lugar, con el fin de estudiar la figura de hipoteca inversa a nivel internacional, se menciona el caso de España. En dicho país la figura se encuentra regulada bajo la ley 41/2007, de Regulación de Mercado Hipotecario, en la cual se prescribe el ofrecimiento de un medio económico de subsistencia para el adulto mayor de 60 años propietario de una vivienda, mediante la entrega de un pago periódico determinado con base en el precio de su vivienda y en la proximidad de vida.

Una de las premisas de la ley española es que el futuro contratante se allegue de todos los elementos informativos que le permitan tomar la decisión más acertada antes de firmar el contrato, ajustándolo a sus necesidades y a su situación financiera. Asimismo, se prevé que la recuperación del crédito se dé una vez que fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.

En ese orden de ideas, se aporta a un extracto de la exposición de motivos de la ley española, en la que se establecen, como parte de su esencia, elementos muy esclarecedores de su finalidad:

“El desarrollo de un mercado de hipotecas inversas que permitan a los mayores utilizar parte de su patrimonio inmobiliario para aumentar su renta ofrece un gran potencial de generación de beneficios económicos y sociales. La

posibilidad de disfrutar en vida del ahorro acumulado en la vivienda aumentaría enormemente la capacidad para suavizar el perfil de renta y consumo a lo largo del ciclo vital, con el consiguiente efecto positivo sobre el bienestar”.

En segundo lugar, otro país que contempla la hipoteca inversa es Inglaterra, en donde existe dicho contrato desde el año de 1965; actualmente, la institución que se encuentra vigente se denomina *préstamo de interés capitalizado*, que consiste en un préstamo que se abona en uno o más plazos o en forma de una renta periódica, cuyo importe aumenta con la edad del beneficiario, y el tipo de interés puede ser fijo o encontrarse sujeto al límite.

Asimismo, por lo común, el préstamo no se amortiza hasta el fallecimiento del cónyuge superviviente,⁶⁴ pues prácticamente, en éste país, todas las entidades de crédito (quienes son los sujetos contratantes) garantizan el riesgo de patrimonio negativo. Asimismo, los herederos tienen la opción de vender el bien y quedarse con su valor residual, si lo hubiera, o devolver el préstamo y conservar el inmueble.

En tercer lugar, en Estados Unidos es posible considerar la creación de un órgano de gobierno que se encarga de la regulación de la figura de la hipoteca inversa, el “*United States Department of Housing and Urban Development*” (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de Estados Unidos). Al respecto, una de las principales características de la hipoteca inversa del país en comento consiste en que el adulto mayor sigue habitando el inmueble, pero haciéndose cargo del pago de impuestos y de su mantenimiento; en ese sentido, cabe la posibilidad de que utilice parte del monto total recibido por la hipoteca inversa para pagar otro gravamen que pese sobre el inmueble.

⁶⁴ De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 36, p. 466.

Además, esta hipoteca se hace cobrable una vez que fallece el adulto mayor, o antes si se configuran algunos supuestos, como que el prestatario deje de cubrir los impuestos generados o de darle el mantenimiento necesario para su conservación al inmueble; también existe la posibilidad del prestatario para cancelar la hipoteca.

2.2. Concepto

La Hipoteca inversa es una operación financiera especialmente diseñada para mayores de 65 años y personas con dependencia funcional la cual consiste en la realización de actividades básicas de la vida diaria como caminar, comer o bañarse con supervisión de otra persona, se le conoce como dependencia funcional, con la que se posibilita convertir a dinero el valor patrimonial que representa la propiedad de su vivienda, sin perder la titularidad.

Se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza disposiciones, periódicas o en forma de cobro único, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución, y al alcanzarse dicho porcentaje se deja de disponer de la renta aunque la deuda sigue generando intereses.

La hipoteca inversa debe ser concedida por una entidad de crédito o una entidad aseguradora y el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar deben ser mayores de 65 años o afectados de dependencia severa o gran dependencia.

La hipoteca es un derecho accesorio, por virtud del cual se garantiza el cumplimiento de una obligación. Por lo tanto, la estructura convencional o legal de la hipoteca, se determina por la del crédito que con ella se asegura.

Inversa a su vez significa alterar, trastornar las cosas o el orden de ellas⁶⁵. La aplicación del término a la hipoteca, evoca la diferencia entre su funcionamiento general y el de excepción. En virtud del primero, la hipoteca experimenta un decremento en el monto de la garantía, atendiendo la estructura del negocio jurídico garantizado, en el segundo, la obligación se incrementa con el transcurso del tiempo y la ejecución del contrato.

Por lo general, la cantidad de dinero prestada en los contratos de mutuo, préstamo o crédito, se determina al momento de su celebración, no obstante el adulto mayor puede disponer del monto del crédito en parcialidades o de contado. Adicionalmente, se establecen una o varios pagos periódicos para liquidar la deuda y en esta medida, el monto prestado por la institución financiera va disminuyendo con el transcurso del tiempo.

En el caso de la hipoteca inversa, el proceso se revierte al otorgarse el contrato de crédito, el deudor no dispone de la suma acreditada y podríamos decir, no debe nada. Sin embargo, la ejecución del contrato produce el inicio e incremento de la deuda, mediante la entrega de dinero mensual acordado. Así en atención a la estructura del contrato de crédito garantizado, su importe se va incrementando con el transcurso del tiempo, sin obligación del acreditado de amortizarlo parcialmente, debiendo hacerlo al término del plazo.

La hipoteca inversa es un concepto relativamente reciente pero cada vez más extendido. Está dirigido a las personas mayores que tengan su vivienda en propiedad y libre de cargas. Este concepto tiene como sucesor el "seguro vivienda pensión", a través del cual, una persona jubilada y con vivienda propia podía conseguir una renta vitalicia. El problema en éste caso era que el inmueble pasaba a ser propiedad del banco y no de los herederos cuando la persona fallecía. Esto consiguió que "el seguro vivienda pensión" tuviera escaso éxito, y se

⁶⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª. ed., Ed., España, Real Academia Española, 2001. p. 520.

buscaran ideas y estrategias mucho más atractivas para los potenciales clientes. En éste sentido nació la hipoteca inversa, en la que la propiedad no se pierde, es decir, no cambia de dueños una vez fallecido el cliente. Es una fórmula que debe ser estudiada con detenimiento, asesorarse adecuadamente y estar bien informado de las ventajas e inconvenientes de la hipoteca en sí y de cada uno de los factores que la conforman.⁶⁶

“Los bienes son objetos que por sus cualidades reales o supuestas, tienen la posibilidad de satisfacer una necesidad: un pan, un vestido, un martillo o un reloj que el hombre juzga capaces de concurrir directa o indirectamente a la satisfacción de sus necesidades. En el ámbito jurídico patrimonial, por bien entendemos todo objeto susceptible de propiedad particular, es decir, lo que por su naturaleza y por no haber una disposición legal que se oponga en su caso, puede pertenecer a una persona en exclusiva, sea ésta de Derecho Privado o de Derecho Público; el Estado mismo inclusive.”⁶⁷

El cliente de la hipoteca inversa se beneficia de un crédito hipotecario, recibe dinero contra el valor de su vivienda. Las pensiones recibidas por jubilación no suelen ser muy "generosas" y los jubilados ven disminuidos sus ingresos una vez que dejan de trabajar. Para los adultos mayores sería el momento de disfrutar del merecido descanso, pero muchas veces por problemas económicos no pueden hacerlo adecuadamente. En éste sentido la fórmula de la hipoteca inversa puede ser una buena ayuda para poder aumentar el dinero disponible mensualmente y afrontar los gastos que implica la jubilación, con dignidad, solvencia y sin preocupaciones o problemas monetarios. Muchos tienen un bien muypreciado en la actualidad: una vivienda, siendo así dueños de patrimonio, pero no tienen una solvencia económica, con la hipoteca inversa dispondrían de una cuota mensual garantizada de por vida manteniendo la propiedad y el uso de su vivienda.

⁶⁶ <http://www.optimamayores.com>. Consulta realizada el 10 de Octubre de 2013.

⁶⁷ Domínguez Vargas, Sergio, *Teoría Económica*, México, Ed. Porrúa, 1986. p. 98.

Actualmente se ha definido a la hipoteca inversa de la siguiente forma:

“La Hipoteca Inversa es un préstamo con garantía hipotecaria dirigido a personas mayores de 65 años o dependientes cuya principal característica es que la entidad financiera paga una cantidad mensual garantizada temporal o vitaliciamente al titular, sin que éste ni sus herederos pierdan la propiedad de su vivienda. Permite obtener una renta mensual garantizada de por vida manteniendo la propiedad y el uso de su vivienda. Se puede deshacer la operación en cualquier momento. La renta mensual puede ser de por vida o por un periodo de tiempo determinado”.⁶⁸

La finalidad de la Hipoteca Inversa es complementar los recursos necesarios para la subsistencia del adulto mayor, opinión que comparto debido a que muchas veces no es suficiente el dinero que reciben los adultos mayores por parte de su pensión, y la mayoría de las veces termina en gastos médicos y otros imprevistos que pueden llegar a surgir.

Generalmente se confunde a la hipoteca inversa, como al contrato que habitualmente se entiende por “hipoteca”. Es decir, si popularmente un hipoteca se entiende como una “compra a plazos” de la vivienda, esta operación se explicaría como “ir recibiendo a plazos el dinero que se obtendría de la venta de la vivienda” pudiendo continuar viviendo en ella hasta el fallecimiento, momento en que la entidad financiera se queda con la misma.

Realmente una hipoteca inversa es un crédito con garantía inmobiliaria⁶⁹, es decir, un contrato por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta determinada, y al fallecimiento del propietario los herederos deberán pagar el préstamo y de no ser así la entidad procederá a ejecutar la garantía (lo que puede traducirse en la venta del inmueble para satisfacer la deuda y le entrega a los herederos del dinero restante de la venta, si los hubiere). Sin

⁶⁸ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 9.

⁶⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 3, p. 136.

embargo, la hipoteca inversa, en sentido estricto, no es el único producto financiero que permite transformar los activos inmobiliarios en rentas, las cuales se pueden proporcionar de forma vitalicia o bien por un tiempo definido.

Eduardo García Villegas, también ha definido a la hipoteca inversa como:

“la contratación de una hipoteca a cambio de una renta mensual o de fondos extraordinarios, con lo que se costea la renta de una persona mayor y los intereses de la hipoteca. Es decir, se trata de un crédito que en lugar de pagar se cobra. A diferencia de la renta vitalicia, en la que el deudor paga la pensión durante la vida de una persona mediante la entrega de una vivienda, cuyo dominio se transfiere desde luego, en el caso de la hipoteca inversa, no se pierde la propiedad de la vivienda. El titular de la hipoteca inversa – sin perder la propiedad de su vivienda – puede disponer de la cantidad otorgada en una o varias veces o puede optar por el cobro de una renta mensual durante el resto de su vida. El beneficiario tiene garantizado que hasta que no haya fallecido no se ejecutará la hipoteca, aunque haya vencido el plazo del contrato. A la muerte del deudor los herederos deciden si cancelan el préstamo (el capital dispuesto más los intereses), establecer una nueva hipoteca por el valor adecuado manteniendo la vivienda, o si prefieren vender la propiedad.”⁷⁰

El autor en comento concluye en su definición de hipoteca inversa argumentado que al fallecer el adulto mayor existen tres opciones, en la primera los herederos del deudor pueden decidir si quieren cancelar el préstamo (lo que la institución financiera le haya dado previamente al adulto mayor más los intereses generados por esa cantidad), otra alternativa es optar por establecer una nueva hipoteca y quedarse con la vivienda objeto de la garantía y finalmente decidir vender el inmueble y con la ganancia obtenida liquidar el crédito que tenía el adulto mayor con la entidad financiera.

⁷⁰ García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 37.

También se ha considerado que:

“La hipoteca es un instrumento jurídico el cual permite convertir parte del valor de la vivienda familiar en ingresos líquidos sin necesidad de vender la misma. Una de las ventajas de la hipoteca inversa es que el prestatario no necesita realizar ninguna amortización durante su vida. La hipoteca inversa se configura como un sistema de garantía limitada, de tal forma que la deuda no puede exceder del valor de la vivienda hipotecada. De esta forma la hipoteca inversa permite conservar el uso de la vivienda familiar hasta el fallecimiento del prestatario y obtener al mismo tiempo la liquidez necesaria para atender sus necesidades básicas. Estas características hacen de la hipoteca inversa un instrumento apto para la autoprotección financiera de determinados grupos sociales vulnerables”⁷¹

Se considera adecuada la definición anterior pues se afirma que la hipoteca inversa es un crédito con garantía limitada dado que el crédito que garantiza no puede exceder del valor del inmueble hipotecado.

También se ha afirmado que:

“La hipoteca inversa es aquella modalidad de préstamo que nace en un panorama muy concreto: aumento de la esperanza de vida; cambio en la estructura familiar tradicional; disminución del poder adquisitivo de los jubilados; dificultades en el acceso a una residencia pública por falta de plazas y en la privada por los altos gastos; y, el factor clave, la muy elevada proporción de propietarios de vivienda en España (mayoritariamente ancianos). No obstante, esta modalidad está también pensada para aquellas personas de dependencia severa o muy grave que deseen disponer de más dinero al mes para completar el gasto de una asistencia domiciliaria o de una residencia o adaptar la vivienda que ya posee a sus necesidades. En definitiva, la hipoteca inversa permite a una persona mayor

⁷¹ Jiménez Clar, Antonio José. “*Revista de Derecho Bancario y Bursátil*”, año XXVII, Valladolid, España, Ed. Lex Nova, Enero – Marzo 2009, p. 97.

o dependiente recibir una cantidad mensual complementaria a su pensión, en un plazo de tiempo concreto con su vivienda como garantía.”⁷²

La definición anterior hace énfasis en el aspecto social que reviste el crédito, afirmando que el objetivo primordial de la hipoteca inversa es aumentar la calidad de vida del adulto mayor, opinión que comparto, ya que con esta figura jurídica el adulto mayor tendrá una manera adicional de ingresos y de esta forma podrá cubrir con los gastos propios para su manutención o los extraordinarios que se le presenten.

Otro concepto de Hipoteca Inversa es el siguiente:

“Se trata de una hipoteca en garantía de cualquier modalidad de crédito o préstamo en los que la exigibilidad de la deuda, con independencia de la cuota única o disposiciones periódicas que puedan hacerse, no podrá darse sino al fallecimiento del solicitante o beneficiario. En la hipoteca inversa la esencia está en la devolución del capital, al solo admitirse la exigibilidad de la deuda cuando menos si se hipoteca la vivienda habitual al fallecimiento del deudor hipotecario e incluso, aunque para ellos sólo para el caso de pactarse, de los beneficiarios, ello con independencia de que ya en un tiempo anterior, más o menos largo, se haya dejado de disponer del dinero, siquiera sea por haber agotado el crédito concedido. Lo básico y diferenciador en la hipoteca inversa nominada y tipificada, es decir, en la que grava la vivienda habitual es que no se tenga que devolver (por no ser exigibles) el capital, ni los intereses, hasta cuando menos la defunción del solicitante (salvo que sea por causa de vencimiento anticipado). La posición de la devolución de la deuda es la nota diferencial en cualquier modalidad de hipoteca inversa”.⁷³

⁷² Pacheco Jiménez, María Nieves, *Revista Derecho Sociedad y Estado*, año XVIII, México, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Durango, Julio – Diciembre 2012, p. 8.

⁷³ Serrano de Nicolás, Ángel, *Revista de derecho privado*, “Régimen jurídico de la hipoteca inversa”, Madrid España, Ed. Reus Sociedad Anónima, Marzo – Abril, 2008 p. 46.

Una denotación distinta es la que se expone a continuación:

“Lo importante de la hipoteca inversa radica en que la deuda solo es exigible al fallecimiento del solicitante o beneficiario, debido a que la institución financiera que concedió el crédito no está obligada a devolver el dinero ni los intereses generados por el crédito salvo que se dé el caso de vencimiento anticipado;⁷⁴ criterio que comparto dado a que en el contrato de hipoteca inversa se pacta un plazo en el cual la institución financiera está obligada a darle dinero al adulto mayor durante el tiempo que dure el crédito de forma que si el acreditado fallece, los herederos deciden entre cancelar la hipoteca, vender la propiedad, o establecer una nueva hipoteca por el valor adecuado manteniendo la vivienda.

Por otra parte la hipoteca inversa se ha definido de la siguiente forma:

“En sentido amplio, hablamos de hipoteca inversa para referirnos a un negocio que tiene por objeto la concesión de un crédito con garantía inmobiliaria, por lo que una persona mayor de sesenta y cinco años (prestatario) recibe del prestamista una renta, temporal o vitalicia, sobre la garantía de un inmueble de su propiedad calculada, teniendo en cuenta el valor de la misma y la edad de su propietario. Se ha denominado a esta figura hipoteca inversa, por responder a un mecanismo que puede considerarse contrario al de la hipoteca clásica. Así, si en ésta, por lo general, se recibe un préstamo para poder comprar a plazos una vivienda, en la hipoteca inversa de lo que se trata es de recibir a plazos el importe que se obtendría por la venta del inmueble.”⁷⁵

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Zurita Martín, Isabel, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 707, “La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa”, Mayo – Junio, Madrid España Ed. J. San José, S.A., 2008, p.79.

Analizando los distintos conceptos y las opiniones de los diversos juristas a los cuales me he referido considero viable aun y cuando la “hipoteca inversa” no encuentra regulación específica en nuestra legislación, que las condiciones están dadas para su celebración. La regulación del contrato de hipoteca inversa y la de la hipoteca, son aplicables en lo general a la estructura del contrato y la autonomía de la voluntad permite su modalidad inversa.⁷⁶

Considero que resulta conveniente legislar de manera específica respecto de ésta modalidad del contrato, a efecto de hacerla más atractiva a las instituciones de crédito de nuestro país, así como a los potenciales acreditados.

2.1.3. Características

El derecho real es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible *erga omnes*. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula siete diversos derechos reales a saber: “propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca y prenda.”⁷⁷

Los derechos reales inmobiliarios son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y la hipoteca.

La hipoteca da nacimiento a un derecho real,⁷⁸ el derecho real de hipoteca, no engendra obligaciones, ni derechos de crédito. Cabe mencionar que la hipoteca es un contrato, a veces puede nacer el derecho real de hipoteca de una simple declaración unilateral de voluntad, como sucede no sólo en la emisión de cédulas hipotecarias, también en algunos casos de hipoteca necesaria, el deudor alimentista, el tutor y el albacea.

⁷⁶ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 10.

⁷⁷ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 3, p. 235.

⁷⁸ Serrano de Nicolás, Ángel, op. cit., nota 68, p. 106.

Del contrato de hipoteca no dimanar obligaciones o derechos de crédito, sino sólo un derecho real, el derecho real de hipoteca que implica una serie de facultades o derechos, que a continuación se detallan:

El acreedor hipotecario no tiene derecho a la posesión inmediata de la cosa hipotecada, pues en esto radica su distinción fundamental con la prenda y por esta razón se dice que la hipoteca es una garantía real sin desposesión de la cosa. Sin embargo, el acreedor hipotecario (el acreedor con garantía hipotecaria) tiene un derecho diferido a la posesión de la cosa, pues su “*iuspossidendi*” comienza hasta que la obligación garantizada se hace exigible y se incumple por el deudor, determinando al acreedor a intentar la acción hipotecaria.

Esta acción ha de ejercitarse precisamente contra el “poseedor a título de dueño” de la cosa hipotecada, puesto que a partir del emplazamiento se hace pasar la posesión jurídica de dicha cosa al acreedor hipotecario, constituyendo por ministerio de ley al poseedor demandado en mero depositario de la cosa hipotecada y de los frutos que a partir de entonces produzca.⁷⁹

La institución financiera como acreedor no tiene posesión inmediata del inmueble, el cual el adulto mayor en su carácter de deudor podrá seguir habitando hasta el término del contrato o su fallecimiento de aquí que la hipoteca sea una garantía real sin desposesión de la cosa.

Aunque la hipoteca es un contrato, a veces puede nacer el derecho real de hipoteca de una simple declaración unilateral de voluntad, como sucede en algunos casos de hipoteca necesaria (artículos 2919, 2931 y 2935 del Código Civil para el Distrito Federal), según acontece con el deudor alimentista (art. 317 del Código Civil para el Distrito Federal), el tutor (art. 519 fracción I del Código Civil

⁷⁹ Visoso del Valle, Francisco José. op. cit., nota 32, p. 18.

para el Distrito Federal) y el albacea (art. 1708 del Código Civil para el Distrito Federal).⁸⁰

Las características fundamentales de la hipoteca inversa se enuncian a continuación:⁸¹

- Se trata de un producto que cuenta con las características básicas del crédito hipotecario (deuda originada por la concesión de un crédito o préstamo con una garantía que recae sobre un bien inmueble).
- La propiedad de la vivienda es en todo momento del cliente deudor hipotecario, o del beneficiario que éste designe.
- Brinda la posibilidad de obtener una renta mensual de carácter temporal o vitalicio mediante la suscripción de un crédito con garantía hipotecaria. Es un contrato por el cual una persona mayor propietaria de un inmueble recibe, de una sola vez o cada mes sumas de dinero hasta el límite del crédito otorgado.
- Al fallecer el titular, los herederos harán frente al pago del préstamo, siempre que no quieran que la entidad financiera proceda a ejecutar la garantía (la venta del inmueble).
- El único requisito es ser una persona adulta mayor, es decir, con 65 años cumplidos o con la edad que determine la entidad financiera, si es en beneficio del interesado.
- El cliente puede alquilar la vivienda y recibir por tanto dos ingresos: el alquiler y el producto de la hipoteca inversa.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 28.

- La hipoteca inversa puede concluir: con la muerte del prestatario, con la transmisión de la vivienda hipotecada o con el pago anticipado por el prestatario.

En resumen la hipoteca inversa tiene características muy similares a un crédito hipotecario normal, principalmente por ser un bien inmueble el objeto de la garantía. En todo momento el propietario del inmueble es el acreditado y sus beneficiarios hasta que no se ejecute la hipoteca inversa. El acreditado recibe la cantidad de dinero estipulada en el contrato hasta el límite de crédito autorizado por parte de la autoridad financiera. Es sin duda alguna una posibilidad de tener un ingreso extra para mejorar la calidad de vida de los adultos mayores y como únicos requisitos el solicitante tiene que tener 65 años de edad o más y ser propietario de un inmueble en el Distrito Federal; además si se desea tener dinero extra se puede arrendar el inmueble objeto de la garantía y de esta forma tener dos ingresos: el alquiler y el generado por la hipoteca inversa. Concluye con la muerte del prestatario, la venta del inmueble o el pago anticipado del crédito.

A fin de que los interesados puedan estar debidamente informados acerca de todas las implicaciones que derivan del uso de esta figura (entre ellas, las que impactan al derecho sucesorio), y que las instituciones crediticias que concedan hipotecas inversas adquieran experiencia en la gestión “a futuro” de inmuebles, tendría que establecerse un servicio de asesoramiento en el seno de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), instancia que tiene como finalidad promover, asesorar, promover y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras. Lo anterior tiene la finalidad de apoyar a los adultos mayores los cuales son un sector de la población muy vulnerable.

Por lo anterior, se trata de una propuesta viable para solventar las necesidades económicas de las personas en previsión de su propia incapacidad, que podrán hacer uso de los recursos acumulados a lo largo de una vida de esfuerzo.

El derecho real de hipoteca tiene las siguientes características:

Puede recaer de manera indistinta sobre bienes muebles o inmuebles. Es cierto que las más de las veces se constituyen sobre inmuebles, pero eso en manera alguna elimina la posibilidad de hipotecar muebles.

No confiere a su titular la tenencia de la cosa, sino que, la conserva el propietario de la misma. Lo anterior se desprende de la hipótesis normativa prevista en el artículo 2893 que la define, cuando indica que se trata de bienes que no se entregan al acreedor, y que es además el titular del derecho real de hipoteca.

El derecho real de hipoteca no se ve afectado o menoscabado en forma alguna, la hipoteca sobre el inmueble permanece íntegra hasta que se extingue la totalidad del crédito.

La hipoteca se extingue entre otras causas, por incumplir el deudor con la obligación principal.

Es un derecho real que para ser respetado por terceros, se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

2.1.4. Requisitos

Dos son los elementos básicos a tener en cuenta al referirnos a la hipoteca inversa: la existencia de una vivienda o propiedad inmobiliaria que se pueda convertir en dinero líquido y que la persona interesada en celebrar el negocio tenga una edad determinada.

García Villegas propone los siguientes requisitos para una hipoteca inversa en México:⁸²

- Los titulares deberán tener una edad mayor o igual a 65 años o estar afectadas por cualquier situación de dependencia o discapacidad.
- La deuda sólo puede ser exigible por el banco o la institución financiera (la vivienda tiene que estar completamente pagada).
- La entidad sólo podrá exigir la deuda y ejecutar la hipoteca cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.
- La vivienda debe tener un valor catastral establecido y debe estar asegurada contra daños de acuerdo con la normativa vigente.
- El deudor tiene que disponer del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas.

Coincido con el autor en los requisitos anteriormente enunciados al proponer como edad mínima para contratar una hipoteca inversa los 65 años cumplidos por ser esta edad estadísticamente en la cual los adultos mayores se encuentran jubilados y que son propietarios de un inmueble.

Referente al requisito en el que la deuda sólo puede ser exigible si está totalmente pagada me parece congruente y así se da por entendido que el acreditado dispuso satisfactoriamente de las cantidades otorgadas por la institución financiera y de que se cumplió con lo pactado en dicho contrato.

⁸² García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 43.

En cuanto a la ejecución de la hipoteca inversa es adecuado que se lleve a cabo en el momento en que fallezca el acreditado o alguno de los beneficiarios, así de esta forma no se verán desprotegidos.

Juzgo necesario también el que la vivienda objeto de la hipoteca tenga un valor catastral establecido debido a que las mensualidades otorgadas al acreditado se determinaran en gran parte conforme a dicho valor. En cuanto a la disposición del dinero por parte del acreditado se puede llevar a cabo en cantidades periódicas o en una sola, lo relevante y medular es que se le otorgue el monto establecido.

Es recomendable celebrar un contrato por el cual se obtenga una cantidad periódica durante un tiempo determinado con la finalidad de completar el porcentaje del valor de la vivienda, pudiendo ocurrir que una vez terminado ese tiempo no se reciban más rentas.

Otra alternativa, es la posibilidad de obtener una renta vitalicia la cual permite continuar cobrando mientras se viva, aquí se realiza una operación financiera y la contratación de un seguro que garantice una cobertura vitalicia. En el caso de optar por la renta vitalicia, las cantidades económicas periódicas que se van a obtener serán menores (pues como es obvio, la entidad procurará que en ningún caso el beneficiario obtenga más dinero que el valor del inmueble), sin embargo esas rentas se obtendrán hasta el momento del fallecimiento, independientemente del tiempo transcurrido desde la celebración del negocio.

Evidentemente la edad y la esperanza de vida son factores muy importantes que se deben de tener en cuenta a la hora de optar entre renta temporal y vitalicia siendo más recomendable las primeras cuanto más avanzada es la edad del receptor de las rentas.

La principal ventaja de la “hipoteca inversa” frente a otro tipo de operación similar, lo son sus ventajas fiscales, pues es la que menos impuestos genera de

las operaciones que aquí se relatan, ya que la renta que percibe el adulto mayor no se tributa, es decir no paga impuesto alguno. Además, también puede ser un ingreso el que la persona mayor conserve la posesión y la propiedad, pudiendo continuar viviendo en ella, e incluso trasmitirla por herencia (aunque con cargas).⁸³

Sin embargo, el mayor inconveniente que plantea la “hipoteca inversa” es que habitualmente no tiene naturaleza vitalicia, en otras palabras los beneficios que trae consigo esta figura jurídica no son de por vida, teniendo que contratar de manera adicional el seguro si lo que se desea obtener es una renta vitalicia. El contratar una renta vitalicia supone mayor tranquilidad para el contratante, pero también niveles de renta menores, es decir el adulto mayor recibirá una menor cantidad mes a mes de las cantidades dadas por la institución financiera y tendrá que hacer un gasto más debido a que se adquiere al menos un producto más.

Otro aspecto a tener en cuenta es que las hipotecas inversas no suelen actualizarse con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (IPC), lo anterior trae consigo a que año con año los precios, intereses, tasas y demás gastos que conlleva la hipoteca inversa no se actualizan año con año, pero pueden pactarse formulas por las cuales se obtengan rentas crecientes (incrementándose cada año en el porcentaje pactado previamente).

2.1.5. Elementos

Dentro de los elementos esenciales del contrato de crédito se encuentra el consentimiento respecto al monto del crédito, forma de disposición y de amortización. Estos requisitos caracterizan al contrato garantizado con la hipoteca inversa en la legislación extranjera, en donde está concebido como vehículo legal para la obtención de recursos complementarios de la pensión de personas adultas mayores o en situación de dependencia. Y es precisamente éste supuesto el elemento relevante de la hipoteca inversa.

⁸³ Idem.

2.1.6. Modalidades

Hay dos clases de hipotecas: las necesarias y las voluntarias.

La hipoteca necesaria existe cuando se constituye para cumplir una disposición de la ley (art. 2931 del Código Civil para el Distrito Federal), lo cual puede hacerse constar en un contrato o mediante una simple declaración unilateral de voluntad del deudor.

De Pina entiende al respecto que:

“La necesidad de la hipoteca quiere decir que frente a la situación prevista por la ley el obligado a otorgarla nada puede hacer para impedirlo, pues su voluntad resulta ineficaz para ello, en atención a la naturaleza de los intereses que con esta modalidad de la garantía real se trata de tutelar.”⁸⁴

En diversas ocasiones el deudor en un crédito hipotecario se ve obligado a constituir hipoteca necesaria negándose a hacerlo, en consecuencia el Juez asignado firma en representación del deudor que no quiso hacerlo.

En un principio el caso anterior no es el de la hipoteca inversa dado que al otorgarse debe existir un acuerdo de voluntades entre la entidad financiera y el deudor o acreditado.

Al respecto Treviño García, Ricardo agrega:

“La hipoteca necesaria es aquella que, por disposición de la ley, están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados acreedores. Un ejemplo de hipoteca necesaria es la que debe otorgar el tutor, de

⁸⁴ De Pina Vara, Rafael, *Elementos De Derecho Civil Mexicano, (Contratos en Particular)*, 4ª ed., México, Ed. Porrúa, 1997. p. 293.

conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 519 del Código Civil para el Distrito Federal.”⁸⁵

Artículo 519. El tutor, antes de que se le discierna el cargo, prestara caución para asegurar su manejo. Esta caución consistirá:

I. En hipoteca o prenda;

II. En fianza.

III. En cualquier otro medio suficiente autorizado por la ley.

Considero que lo importante en la hipoteca necesaria es el asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación previamente constituida, con la única finalidad y propósito de otorgarle seguridad jurídica y tutelar los intereses del acreedor.

La garantía prendaria que preste el tutor se constituirá depositando las cosas dadas en prenda, en una institución de crédito autorizada para recibir depósitos; a falta de ella, se depositarán en poder de persona de notoria solvencia y honorabilidad.

Los artículos que se refieren a esta especie de hipoteca son: 2919 y 2931 a 2939 del Código Civil para el Distrito Federal.

La inscripción preventiva de la demanda sobre un inmueble en litigio equivale a la hipoteca judicial de la Ley Hipotecaria Española, ya que también ahora se exige para obtenerla, que el peticionario otorgue previamente fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran causarse, por el monto que fije al respecto el prudente arbitrio del juez (art. 262 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, art. 2898 Fracción VI y 3043

⁸⁵ Treviño García, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, 7ª ed., México, Ed. México, 2003. p. 884.

fracción I del Código Civil para el Distrito Federal y 41 Reglamento del de la Propiedad del Distrito Federal).⁸⁶

Artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: Cuando se trate de demandas por controversias sobre bienes inmuebles, el Juez ordenará la anotación preventiva de la misma ante el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, de conformidad a las disposiciones aplicables del Código Civil para el Distrito Federal, siempre que previamente el actor otorgue fianza suficiente para responder de los daños perjuicios que se causen al demandado, la que deberá ser fijada al prudente arbitrio del Juez.

Por su parte el artículo 2898 del Código Civil para el Distrito Federal en su fracción VI establece lo siguiente:

VI. Los bienes litigiosos, a no ser que la demanda origen del pleito se haya registrado preventivamente, o si se hace constar en el título constitutivo de la hipoteca que el acreedor tiene conocimiento del litigio; pero en cualquier de los casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolución del pleito.

Artículo 3043 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal: Se anotarán previamente en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal:

- I. Las demandas relativas a la propiedad de bienes inmuebles o a la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre aquéllos.

⁸⁶ “Artículo 41 del *Código Civil para el Distrito Federal*. Asignado el número de entrada al documento, el área de ingreso lo turnara de inmediato al área de presentación quien se encargara de capturar los datos necesarios que permitan la identificación del documento, acto jurídico, ubicación del inmueble o en su caso la denominación de la persona moral civil, antecedente registral y pago de derechos”.

Cuando a pesar de esta obligación legal de constituir hipoteca necesaria, el deudor no la otorga, puede pedirse al juez que la constituya o la firme en sustitución del deudor renuente (Art. 517 Fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), en ejecución de la sentencia que se haya dictado el juicio respectivo, pudiendo llamarse en éste caso hipoteca judicial.

La hipoteca necesaria puede exigirse en cualquier tiempo, aunque el motivo que la originó haya terminado (por ejemplo la liquidación de un crédito para adquirir un inmueble, al respecto el artículo 2932 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice lo siguiente:

Artículo 2932. La constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiera haber asegurado.

Cuando se ofrezcan diversos bienes y no se convengan en que parte responde cada bien para el cumplimiento de la obligación conforme al artículo 2912:

Artículo 2912. Cuando se hipotequen varias fincas para la seguridad de un crédito, es forzoso determinar por qué porción del crédito responde cada finca, y puede cada una de ellas ser redimida del gravamen, pagándose la parte del crédito que garantiza.

La autoridad judicial decidirá previo dictamen de peritos, al respecto el artículo 2933 menciona lo siguiente:

Artículo 2933. Si para la constitución de alguna hipoteca necesaria se ofrecieren bienes y no convienen los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pensar sobre cada uno, conforme a lo

dispuesto en el artículo 2912, decidirá la autoridad judicial, previo dictamen de peritos.

Del mismo modo decidirá el Juez las cuestiones que se susciten entre los interesados sobre la calificación de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitución de cualquier hipoteca inversa.

De la interpretación de los artículos 2941, fracción V y 2325, ambos del Código Civil Federal, se colige que en el caso del remate de una finca hipotecada, el dominio se transfiere al comprador libre de todo gravamen, incluida la hipoteca, sin que sea óbice para ello la expresión “a menos de estipulación expresa en contrario” pues, para que resulte aplicable tal excepción, es requisito indispensable que se plasme dicha salvedad en el documento de hipoteca respectivo, razón por la cual, no basta que en autos obre un certificado de gravámenes en donde se haga constar, que el inmueble objeto del remate se encuentra sujeto al gravamen hipotecario, pues ello no libera, ni suprime la obligación de que conste expresamente la salvedad a que se refiere la ley; además, en términos de la fracción V del citado artículo 2941, la hipoteca se extingue en el caso de remate judicial, disposición que no hace nugatorios los derechos del acreedor hipotecario, dado que podrá hacerlos valer en la vía legal que corresponda.⁸⁷

La hipoteca necesaria durará el mismo tiempo que la obligación que con ella se garantiza.⁸⁸ El art. 2935 enumera quienes tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria:

Artículo 2935. Tienen derecho de pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos:

⁸⁷Tribunal Colegiado de Circuito y su Gaceta; Novena Época; t. XXVIII, Julio de 2008, p. 1585.

⁸⁸ *Código Civil para el Distrito Federal*.

- I. El coheredero o partícipe, sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos asentamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido;
- II. Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores los ascendientes, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquéllos, teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 520;
- III. Los menores y demás incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren;
- IV. Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;
- V. El estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores o recaudadores, para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

Hipoteca voluntaria.

La hipoteca voluntaria, cuando se constituyen por voluntad espontánea del deudor, o para cumplir una obligación impuesta por el dueño de los bienes que se hipotecan, tal es el caso de la hipoteca inversa en la que encontramos que el adulto mayor expresa su voluntad y consentimiento al dar en hipoteca su propiedad con la finalidad de recibir ministraciones periódicas por parte de la institución financiera, otro caso es el del testador que impone al heredero o legatario de un determinado bien de la sucesión, la obligación de hipotecarlo a favor de un legatario de pensión, sea mediante una simple declaración unilateral de voluntad en la forma exigida por la ley, o bien mediante un contrato o acuerdo de voluntades (art. 2920 del Código Civil para el Distrito Federal).

García dice: “Es la convenida entre partes; impuesta por disposición del dueño de los bienes sobre los que se constituye. Los artículos que la regulan son: 1448, 2919 y 2930 del Código Civil para el Distrito Federal.”⁸⁹

La característica fundamental de la hipoteca voluntaria es el acuerdo de voluntades, ya que al otorgarse el consentimiento al contratar se origina el convenio entre las partes para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, características de la hipoteca inversa.

El artículo 1448 del Código Civil para el Distrito Federal regula como el deudor que recibe un legado tiene la posibilidad de beneficiar la condición del acreedor:

Artículo 1448. Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero está mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores.

Ahora bien es de indicar que de acuerdo con el artículo 2919 del Código Civil para el Distrito Federal la hipoteca nunca es tácita ni general; para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro y surgirá por voluntad en los convenios y por necesidad cuando la ley sujeta a alguna persona a prestar esa garantía sobre bienes determinados, en el primer supuesto estamos en presencia de la voluntaria y en el segundo es la hipoteca necesaria.

El artículo 2930 del Código Civil para el Distrito Federal habla sobre la hipoteca prorrogada y su preferencia derivada del registro de su constitución si el acreedor concede un nuevo plazo para que se le pague su crédito.

⁸⁹ Treviño García, Ricardo op. cit., nota 80, p. 72.

Artículo 2930. La hipoteca prorrogada segunda o más veces sólo conservara la preferencia derivada del registro de su constitución por el tiempo a que se refiere el artículo anterior; por el demás tiempo, o sea el de la segunda o ulterior prorroga, solo tendrá la prelación que le corresponda por la fecha del último registro.

Lo mismo se observara en el caso de que el acreedor conceda un nuevo plazo para que se le pague su crédito.

Llámesese hipoteca voluntaria afirma De Pina: “Esta hipoteca se presenta bajo dos formas: una, la convenida por las partes; la otra, impuesta por la voluntad unilateral del dueño de los bienes sobre los cuales se constituye (art. 2920 del Código Civil para el Distrito Federal). La hipoteca voluntaria puede ser definida según los casos como el contrato, o acto jurídico unilateral, mediante los cuales se está en la posibilidad legal de constituir una garantía real sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, frente al incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de dichos bienes en el grado de preferencia legalmente establecido.”⁹⁰

De lo anterior se desprende que la hipoteca inversa se genera únicamente de forma voluntaria teniendo las siguientes variantes:

a) Hipoteca inversa a tiempo determinado la cual consiste en contratar a un tiempo acordado entre la entidad financiera y el adulto mayor;

b) Hipoteca inversa vitalicia en la cual como su nombre lo indica se lleva a cabo la hipoteca hasta la muerte del adulto mayor siempre y cuando se cuente con un seguro de rentas vitalicia.

⁹⁰ De Pina Vara, Rafael, op., cit., nota 36, p. 291.

CAPITULO TERCERO

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA

3.1. Elementos esenciales

La ley establece como elementos esenciales del contrato,⁹¹ el consentimiento, el objeto que puede ser materia del contrato y la solemnidad.

3.1.2. Consentimiento

Entendemos por consentimiento la manifestación externa de la voluntad y éste puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultara de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente (art. 1803 del Código Civil para el Distrito Federal).

De Pina Vara al respecto agrega: “el consentimiento se integra por la conjunción de voluntades del deudor hipotecario que puede o no ser el deudor de la obligación garantizada y el acreedor hipotecario, y debe de referirse en forma expresa tanto a determinar en forma precisa la obligación garantizada y su monto,

⁹¹ Los elementos del contrato. De tres clases son elementos del contrato, afirma elementos de existencia, elementos de validez y elementos de eficacia. Los *elementos de existencia* son dos elementos que *conjuntamente* deba tener un acto jurídico para ser contrato, de manera que la ausencia de cualquiera de esos dos elementos impide que haya contrato. Tales elementos de existencia son el consentimiento y el objeto. Los elementos de validez, o más bien de *inmunidad*, son cuatro elementos que *conjuntamente* debe tener el contrato *ya existente* para no estar afectado de nulidad, de manera que la falta de uno de esos cuatro elementos hace que el contrato en cuestión resulte privado de efectos jurídicos. Tales elementos de validez del contrato o de *exoneración de nulidad*, son la *capacidad* de las personas autoras del mencionado consentimiento; la *forma libre* o la señalada por la ley para la expresión exterior de dicho consentimiento; la *ausencia de vicios* del mismo consentimiento; y que el *objeto* de referencia sea lícito, es decir, no contrario al orden público ni a las buenas costumbres. El elemento de eficacia es el elemento que la ley requiere para que un contrato ya existente con todos los elementos de validez, *pueda producir efectos jurídicos*, bien sea en el propio patrimonio o sobre un patrimonio ajeno. Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 25.

así como a determinar en forma indubitable el bien o derecho sobre el que se constituye el derecho real de hipoteca.”⁹²

El consentimiento en la hipoteca inversa se origina en el momento en que el adulto mayor decide y manifiesta su voluntad al dar en garantía su vivienda, para obtener el crédito por parte de la institución financiera y está precisa el objeto de la misma y el monto del préstamo.

El contrato de hipoteca se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, pero el derecho real, sólo se perfecciona como tal, hasta que se inscribe en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.⁹³

De acuerdo con la estructura del contrato de hipoteca inversa, resulta relevante la información y el conocimiento pleno de sus efectos jurídicos y económicos. Por virtud de éste contrato, el acreditado se encuentra facultado para disponer de una suma de dinero determinada, ya sea mediante una sola disposición o diversas ministraciones.

La finalidad de la hipoteca inversa es respaldar al adulto mayor al afrontar alguna eventualidad o bien, completar sus ingresos por la insuficiencia de su pensión o fondo de retiro. El sujeto en el supuesto mencionado, no tendrá la capacidad de remborsar las cantidades dispuestas al amparo del contrato, pues si los recursos acreditados tienen por objeto completar su gasto ordinario, resulta excluyente la disponibilidad.

De manera ordinaria, el acuerdo de voluntades estará dirigido a disponer parcialmente de los recursos por el monto indispensable para hacer frente a las necesidades primordiales del acreditado, (alimentos, medicamentos, vestido). De

⁹² De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 16 p. 352.

⁹³ Idem.

esta forma, los intereses se pagaran en menor cuantía por lo restringido del crédito.

Por otro lado, la suma asegurada se conservara por tiempo mayor. De manera extraordinaria, podrá disponerse de la totalidad del crédito para hacer frente a alguna eventualidad (una grave enfermedad; mejoras a la vivienda, un daño surgido de un evento inesperado como puede ser algún fenómeno natural, etcétera).

El vencimiento del plazo natural del contrato, se produce con la muerte del acreditado y el término para el pago se contara a partir de éste acontecimiento. Como el crédito principal y sus accesorios, se pagaran en un plazo cuyo vencimiento habrá de contarse a partir del fallecimiento del acreditado, la obligación del pago correrá por cuenta del albacea en su sucesión y con cargo a la masa hereditaria.

La institución financiera deberá hacer efectiva la garantía mediante la enajenación del inmueble hipotecado y el cobro de su crédito, con el producto de la venta o bien mediante su adjudicación en pago.⁹⁴ En resumen la garantía objeto de la hipoteca inversa se hace efectivo con la ganancia obtenida por la venta de la vivienda del adulto mayor, adjudicando la vivienda mediante un proceso judicial o cobrando el crédito.

Cualquiera que fuere la solución, los efectos no se producirán en el patrimonio del acreditado, estos se generaran en el de sus herederos, legítimos o testamentarios, quienes quedarán privados del caudal hereditario por el pago de las deudas del autor de la herencia.

El adulto mayor que constituya la hipoteca inversa debe ser previamente asesorado por un tercero ajeno al contrato, con la finalidad de garantizar su

⁹⁴ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 32, p. 34.

imparcialidad quien deberá explicarle con sencillez y meridiana claridad, los efectos tanto jurídicos como especialmente los económicos.

La especialidad de la materia financiera y su grado de dificultad, requieren conocimientos técnicos y su grado de dificultad, requieren conocimientos especiales y en algunos casos el dominio de materias como las matemáticas, cálculo, finanzas entre otros, que escapa al conocimiento del hombre común. La falta de entendimiento vicia la voluntad y nubla el consentimiento, facultando la anulabilidad el contrato.

Es importante que se cuente con la intervención de un asesor financiero que pueda brindar la información adecuada al acreditado, con la finalidad de que aproveche su crédito de forma óptima y con la seguridad y certeza jurídica que requiere esta operación financiera.

En países, en donde se encuentra regulada de manera específica esta modalidad de los contratos de crédito y garantía hipotecaria, se establece como requisito para contratar, estar asesorado por un agente autorizado por las autoridades correspondientes. En Estados Unidos de América, se establece la obligación del acreditado, de participar en una sesión de información al consumidor emitida por un consejero habilitado en el tema, quien deberá ser independiente del acreditante. Se debe de fortalecer la educación financiera en las instituciones educativas de nuestro país, con el propósito de un mejor desarrollo económico.

En España, las disposiciones regulatorias de la Hipoteca Inversa, establecen la misma obligación:

“En el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela, las entidades establecidas en el apartado que concedan hipotecas inversas deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los

solicitantes de éste producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de éste producto. Dicho asesoramiento independiente deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos que determine el Ministro de Economía y Hacienda. El Ministro de Economía y Hacienda establecerá las condiciones, forma y requisitos para la realización de estas funciones de asesoramiento”.⁹⁵

Debido a la estructura del contrato, el monto del crédito se fija en atención al valor de la garantía. Sin embargo y lejos de lo que pudiera pensar el acreditado, el importe del principal nunca igualará el valor comercial o físico del inmueble, porque el acreedor deberá tomar en cuenta los accesorios y en su caso capitalizarlos, incrementando el importe total y consumiendo el valor de la garantía.

Bajo éste esquema, si la garantía tiene un valor de 100 y el plazo del crédito es de 10 años, el acreditante deberá tomar en cuenta los intereses, comisiones y demás accesorios a producirse durante la vigencia del contrato para que, sumados al principal, no excedan del valor del inmueble, pues en caso contrario difícil resultara su recuperación.

Eduardo García Villegas⁹⁶ propone la adición al artículo 51 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la regulación del régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca inversa. Por lo tanto, el consentimiento como requisito esencial del contrato de hipoteca inversa, debe reunir las características necesarias para la celebración de cualquier otro contrato, ser expreso, libre, informado, pero en éste caso en particular, la información debe proporcionarse de la manera que hemos indicado.

⁹⁵ www.optimamayores.com. Consulta realizada el 14 de Diciembre de 2014.

⁹⁶ García Villegas, Eduardo, op. cit., nota 16, p. 38.

3.1.3. Objeto

El objeto⁹⁷ del contrato lo constituye una obligación de dar. La entidad financiera debe transmitir una suma determinada de dinero al adulto mayor, quedando éste obligado a restituirla con sus accesorios, al término del contrato. Las características que deben tener los bienes susceptibles de ser hipotecados, deben ser determinados precisando el bien que constituye la garantía para el cumplimiento de la obligación primera.

Deben ser enajenables dado que su valor constituye técnicamente la garantía del cumplimiento de la obligación principal y por lo tanto, si no fueran enajenables, no podría obtenerse ese valor y pagar el crédito garantizado. Así, aun cuando el contrato de hipoteca no sea traslativo de dominio, su función es precisamente dar la posibilidad de enajenar el bien, para que con el producto de esa enajenación se pueda hacer el pago al acreedor en caso de incumplimiento de la obligación garantizada.

Los bienes deben de ser susceptibles de ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal debido a que el derecho real que surge del contrato de hipoteca se perfecciona como tal hasta que se inscribe.⁹⁸ Lo anterior con la finalidad de otorgarle publicidad frente a terceros y prelación a un mejor derecho con el objeto de prevenir controversias futuras.

La hipoteca como derecho real, se extiende aunque no se exprese:

- a) A las accesiones naturales del bien gravado.
- b) A las mejoras hechas por el propietario.

⁹⁷ La cosa objeto o el llamado objeto – cosa del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y estar en el comercio. Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 4, p. 34.

⁹⁸ Soto Sobreyra y Silva, Ignacio, *Créditos refaccionarios y de habitación o avió*, México, Ed. Porrúa, Colegio de notarios del Distrito Federal, 2011. Colección de temas jurídicos en brevarios, p. 128.

- c) A los muebles incorporados por el propietario cuando por ese motivo se convierten en inmuebles.
- d) A los nuevos edificios o pisos que el propietario construya sobre el bien hipotecado.

Los bienes que no comprende la hipoteca son:

- a) Los frutos industriales producidos antes de que el acreedor exija el pago del crédito;
- b) Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada;

Los bienes que no son susceptibles de hipotecarse son:

- a) Aquellos que no sean determinados;
- b) Los que no sean identificables indubitablemente;
- c) Los bienes que no sean susceptibles de ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, como los frutos o rentas pendientes, con separación del predio que los produzca;
- d) Los muebles colocados permanentemente en los edificios, si no se hipotecan junto con los inmuebles;
- e) Los bienes que no sean enajenables, como los derechos de uso y habitación o las servidumbres a no ser que se hipotequen junto con el predio dominante,
- f) Usufructo legal concedido a los ascendientes sobre los bienes de sus descendientes. (Art. 319 430 y 2898 del Código Civil para el Distrito Federal).⁹⁹

Cabe recalcar que la finalidad de la hipoteca inversa es proveer a las personas necesitadas de un ingreso adicional, mediante la regulación de contratos viables para recuperar el valor invertido en sus viviendas, sin verse desposeídos de las mismas.

⁹⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, "Contratos Civiles", 5ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1994, p. 354.

Por lo general, cuando iniciamos la etapa productiva de nuestra vida, nos esforzamos por constituir un patrimonio mediante la adquisición de una vivienda. De esta manera, garantizamos la seguridad de nuestras familias al contar con habitación digna y permanente. Para ello, acudimos en la mayoría de los casos a financiamiento, el cual cubrimos con el producto de nuestro trabajo. Al final de nuestras vidas, la situación se revierte. Tenemos un patrimonio inmobiliario, pero nuestros ingresos por lo general disminuyen. La gente ya no contrata personas adultas mayores. La necesidad de atención médica se incrementa y los costos aumentan de manera desproporcionada a los rendimientos de los capitales y pensiones o fondos de retiro o de ahorros.¹⁰⁰

Si no contamos con un medio seguro, para revertir el proceso y obtener el valor rescatable de nuestras viviendas, sin perder el derecho para continuar ocupándolas, de nada servirá todo el esfuerzo empleado a través de los años para constituir nuestro patrimonio y no habrá nada que nos respalde ni garantía alguna para llevar una vida digna. Agiotistas que se aprovechan de sobremanera de las personas de la tercera edad son rechazados, esto dado a que tienen altísimos costos financieros de los préstamos concedidos a personas, usualmente rechazadas por las instituciones financieras, por no contar con el flujo de ingresos necesarios para la viabilidad del crédito.

La imposibilidad de pagar el préstamo, se convierte prácticamente en la entrega de su vivienda al agiotista en plazo sumamente breve. El acreditado pierde su patrimonio sin valor residual alguno.

La hipoteca inversa permite asegurar la vivienda durante la vida del acreditado e incluso de su beneficiario contando con un ingreso adicional para solventar sus necesidades económicas.

¹⁰⁰ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 36.

El objeto característico de la hipoteca inversa, no termina con las mensualidades otorgadas por el banco, quien se obliga a transmitir la titularidad de una suma de dinero al acreditado, el nexo o la relación que produce efectos jurídicos entre la institución financiera y el adulto mayor está en la obligación de restituir la prestación en determinado tiempo, el cual deberá contarse a partir de la muerte del acreditado o en su caso, de su beneficiario.

De tal manera, el objeto de la obligación considerado en la persona del deudor, consiste en el deber de restituir el importe del numerario dispuesto al amparo del crédito concedido, con los accesorios (comisiones, intereses y demás prestaciones) estipulados a su cargo. Esta obligación, cuyo cumplimiento deberá realizarse con anterioridad al fallecimiento del acreditado, constituirá una deuda de la herencia.

Se desprenden elementos característicos de la hipoteca inversa:

- La obligación del acreditante de enterar al acreditado una suma de dinero periódica, previamente establecida y con cargo al crédito concedido en el contrato y hasta por la suma convenida. El importe del crédito, salvo excepción, no se entrega en una sola exhibición.
- La obligación del albacea en la sucesión del acreditado, de cubrir el importe del crédito dispuesto, con sus accesorios, en el plazo estipulado en el contrato.
- La garantía constituida para la seguridad del cumplimiento de la obligación, revela en éste esquema, su verdadera naturaleza jurídica.
- Sus elementos esenciales están claramente establecidos en la ley; por ser un contrato nominado. El consentimiento debe ser expreso, por quien tenga la libre disposición de sus bienes, porque sólo la hipoteca de todos

conocida, supera la limitación establecida por el principio de relatividad de los contratos; especial, porque la hipoteca sólo garantiza la obligación para cuya seguridad se constituye; indivisible en su doble aspecto, el bien objeto de la garantía y la obligación asegurada.

El objeto se traduce en la obligación del deudor hipotecario, de responder por el cumplimiento de la obligación con el valor del bien asegurado, en el grado de preferencia y con la prelación establecida en la ley. El bien no se entrega al acreedor, lo conserva el deudor.¹⁰¹ Esta relación jurídica considerada en su aspecto positivo, crea para el acreedor el derecho a ser pagado con el valor del bien hipotecado, de manera preferente a cualquier otro acreedor (si ha quedado registrada en primer lugar), con las salvedades de los créditos singularmente privilegiados y preferentes establecidos en la legislación.

Es así como la garantía real hipotecaria parece haber desvirtuado su naturaleza de derecho real, para comprenderse exclusivamente en su aspecto adjetivo. El deudor frente a sus acreedores tiene la obligación de responder con todo su patrimonio embargable (art. 2964 Código Civil para el Distrito Federal). Pero los acreedores entre sí, pueden contar con privilegios legales o convencionales. Estos privilegios constituyen la prelación en el pago de sus créditos (art. 2980 Código Civil para el Distrito Federal). Esta preferencia deberán ejercerla judicialmente en caso de controversia. Así, deducimos la naturaleza privilegiada de la acción hipotecaria, con prelación en el cobro del crédito con ella asegurado, con absoluta independencia de la naturaleza jurídica sustantiva de la hipoteca.

El adulto mayor responde del cumplimiento de sus obligaciones con su inmueble, porque la institución financiera no puede exigir de un acreedor común

¹⁰¹ Artículo 2893. *Código Civil para el Distrito Federal*. Distrito Federal, México.

prestación alguna.¹⁰² Es frente al Estado, personificado por el juzgado en el procedimiento concursal correspondiente, ante quien se deberá hacer valer el privilegio, la preferencia en el pago del crédito correspondiente. Es precisamente éste privilegio el que constituye el objeto de la hipoteca inversa.

3.2. Elementos personales

El adulto mayor que constituya hipoteca requiere de la capacidad general para contratar debiendo ser completa esa capacidad y no ser limitada como ocurre con el menor emancipado, que necesita autorización judicial para hipotecar (art. 643 fracción I, Código Civil para el Distrito Federal), en éste caso ese supuesto no operaría dado que la hipoteca inversa tiene como requisito fundamental que el deudor sea un adulto mayor a los 65 años de edad. En éste mismo sentido debe entenderse la expresión de que “solo puede hipotecar el que puede enajenar” (art. 2906 Código Civil para el Distrito Federal), lo que significa que quien tiene una capacidad limitada y carece de facultad para enajenar, tampoco puede hipotecar.¹⁰³ No puede hipotecar el que no puede vender, para poder hipotecar se requiere ser dueño del inmueble el cual será la vivienda del adulto mayor.

Por lo que hace a la hipoteca inversa es de indicar que los elementos personales están conformados por el acreditado (deudor) y el acreedor (institución financiera).

Para celebrar dicho contrato se requiere que las partes tengan además de la capacidad de ejercicio, el estar legitimado para constituir hipoteca respecto del bien en cuestión, es decir, ser propietario de la cosa que va a hipotecarse, o mejor dicho, es menester ser titular de la propiedad o del derecho real¹⁰⁴ que va a hipotecarse porque la hipoteca la concede al acreedor hipotecario el

¹⁰² Cervantes Ahumada, Raúl, *Títulos y operaciones de Crédito*, 3ª. ed., México, Ed. Porrúa, 1994. p 183.

¹⁰³ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 85.

¹⁰⁴ Sanchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 493.

“jusdistrahendi”, consistente en la facultad de realizar el valor de la cosa mediante su venta, facultad que ciertamente no tiene sino el titular del derecho a disponer de la cosa, *“nemo dat quod non habet”*.

Del contrato de hipoteca no dimanán obligaciones o derechos de crédito sino solo un derecho real de hipoteca que implica una serie de facultades o derechos, como lo son: Derecho eventual y diferido a la posesión de la cosa, derecho de la enajenación de la cosa y el derecho de preferencia en el pago.

El problema de la legitimación para hipotecar por parte del adulto mayor, se presenta con especial claridad y con caracteres excepcionales en ciertos casos en los que una persona en apariencia propietaria, pero sin serlo, constituye válidamente una hipoteca, dándose éste supuesto cuando una persona que es el titular registral, hipoteca el bien válidamente, aunque después se anule su título de propiedad (art. 3009 Código Civil para el Distrito Federal); y también en el supuesto del heredero aparente que válidamente hipoteca un bien que le ha sido adjudicado, aunque posteriormente fuere declarada su incapacidad para heredar (art. 1343 del Código Civil para el Distrito Federal).¹⁰⁵

Si bien es cierto que de ordinario es el mismo deudor el constituyente de la hipoteca, nada impide que también lo sea un tercero, con la conformidad o ignorancia de dicho deudor (art. 2904 Código Civil para el Distrito Federal). Cuando es un tercero el constituyente de la hipoteca, contrae una obligación *“propter rem”* hasta el límite del valor de la cosa hipotecada y la misma cosa hipotecada.

Para explicar esta situación suele recurrirse al ya mencionado desdoblamiento de la obligación en dos elementos: el débito, que es el deber de prestación del deudor, dependiente de la voluntad del mismo y por el que éste debe cumplir con la prestación y el acreedor debe recibirla; y la responsabilidad

¹⁰⁵ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 89.

referida a una cosa o a una persona, merece a la cual si el deudor no cumple, puede el acreedor obtener una indemnización. Así en la obligación natural, hay débito, pero no responsabilidad y, en cambio, en la hipoteca constituida por un tercero o al adquirirse por alguno una cosa hipotecada, no hay débito, sólo responsabilidad a cargo de ese tercero. Por ello y salvo pacto en contrario, cuando ese tercero paga al acreedor hipotecario, al igual que en la fianza, adquiere dos acciones: una de reembolso según se desprende de los artículos 2828 y 2829 y otra de subrogación como se menciona en el artículo 2058 el cual se transcribe a continuación:

Artículo 2058. La subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

Así, la subrogación es el "acto jurídico en virtud del cual hay una sustitución admitida o establecida de pleno derecho en el derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda, o bien, presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria".¹⁰⁶

El acreedor hipotecario no requiere sino la capacidad general para contratar, que es una subespecie de la capacidad de ejercicio.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 3, p. 274.

¹⁰⁷ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 494.

3.3. Elementos formales

La hipoteca inversa solo puede llevarse a cabo con la intervención de las instituciones de crédito en el otorgamiento del crédito, resaltando la importancia de su supervisión por parte de las autoridades financieras del país, mediante contratos de adhesión previamente revisados, calificados y registrados por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

En consecuencia, serán aplicables a los referidos contratos las disposiciones de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, la cual en su artículo 11 regula los contratos de éste tipo, remitiendo a las disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

De las citadas disposiciones, destacamos la necesidad de celebrar el contrato por escrito, mediante formatos que faciliten la lectura, comprensión y comparación, comprendiendo los elementos esenciales de la operación, tasas, comisiones y penalidades para el cliente y supuestos de aplicación, Costo Anual Total (CAT).¹⁰⁸

Cabe mencionar que en la práctica los otorgantes en éste tipo de instrumentos tienen la obligación de firmar todas las hojas que integran el contrato de adhesión, lo anterior lo solicita la entidad financiera a los usuarios.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), de conformidad con la ley de la materia, podrá señalar los tipos de contratos de adhesión que documenten las operaciones o servicios que celebren las Entidades Financieras, que requieran autorización previa de la citada Comisión.

¹⁰⁸ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 85.

La previa autorización del contrato, permitirá la revisión y calificación de los elementos esenciales, brindando la tutela requerida por la especial situación vulnerable de los acreditados en el tipo contractual en estudio.

Como documento privado, el contrato de adhesión celebrado en el territorio nacional, deberá estar redactado en idioma español y contener la firma y huella digital del cliente o su consentimiento expreso por los medios electrónicos que al efecto se hayan pactado, lo anterior con la finalidad de aportar una mayor seguridad jurídica a dichos contratos.

En ejercicio de la facultad conferida a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF), ésta emitió la disposición única aplicable a las Entidades Financieras, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 19 de agosto del 2010, de la que resultan destacables las relativas a los contratos de adhesión en la que se indicó que es el documento elaborado unilateralmente por las Entidades Financieras para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la celebración de las operaciones pasivas, activas o de servicios que lleven a los usuarios, en el entendido de que éstos últimos no podrán negociar dichos términos y condiciones.

Las disposiciones son aplicables a contratos de adhesión que documenten créditos hasta por la suma de 900,000 Unidades de Inversión (UDIS).¹⁰⁹ Sin

¹⁰⁹ Las UDIS es una unidad de valor que tiene como objetivo proteger a los inversionistas de las variaciones bruscas en el tipo de cambio de nuestra moneda con relación a otras del mundo, pero principalmente frente al dólar estadounidense. Surge en el año de 1995 después de que México experimentara una de sus peores crisis en el mes de Abril. Las UDIS se basan en las variaciones que experimenta el INPC (Índice Nacional de Precios al Consumidor) y se actualiza con valores que emite diariamente el Banco de México; además de ser una herramienta adecuada para conservar el poder adquisitivo de nuestra moneda. Fue creada para proteger el valor de la moneda sin considerar el crecimiento productivo como lo sería una inversión. Uno de los inconvenientes de esta Unidad de Inversión radica en la dependencia que tiene México con Estados Unidos por lo que una variación importante en el tipo de cambio de nuestra moneda respecto al dólar creara un posible aumento en los productos básicos en nuestro país lo que provocará un incremento en el

embargo se sugiere la reforma correspondiente, para hacerla aplicable a los contratos de crédito con garantía hipotecaria inversa con independencia del monto acreditado.

De conformidad con el artículo 5 de las citadas disposiciones, el contrato de adhesión debe comprender de manera general, el objeto, los sujetos, comisiones y tasas de interés, vigencia, modificaciones, terminación y los servicios de atención al usuario. De manera particular, el artículo 6 del ordenamiento en comento refiere formalidades a cumplir, el 7 regula la carátula del contrato de adhesión y el 8 regula la domiciliación de los pagos.

Siempre es un contrato formal, porque, o se otorga en escrito privado firmado por ambas partes y ante dos testigos, cuando el bien que se hipoteca tiene un valor, según avalúo, que no excede al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación; o bien se otorga en escritura pública, si el valor de referencia excede de tal cantidad, independientemente en uno y en otro caso del importe del crédito en cuestión.¹¹⁰

Celebrando el contrato se producen efectos plenos entre las partes, aun para el caso de juicio pero para que surta efectos contra terceros es indispensable siempre la inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal (art. 2919, 2925, 3007 y 3042 fracción I Código Civil para el Distrito Federal y art. 25 y 26, del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal). Cuando la constitución de hipoteca se ha hecho en escritura privada, hay que llenar también la formalidad de la ratificación de las firmas de los contratantes ante el registrador o ante juez o fedatario público (art. 3005 fracción III Código Civil para

Índice Nacional de Precios al Consumidor y por consecuencia directa en la UDI; es una inversión muy segura por lo tanto poco productiva. www.banxico.org.mx. Consulta realizada el 20 de Octubre de 2013.

¹¹⁰ Sánchez Medal, Ramón, op. cit., nota 2, p. 494.

el Distrito Federal) para su inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Cabe señalar que la escritura pública es el instrumento original en el cual el notario hace constar uno o más actos jurídicos, y que firmados por los comparecientes (en éste caso el acreedor y el deudor), autoriza con su sello y firma.

3.4. Elementos materiales

Dos son los elementos materiales del contrato, el primero corresponde a la prestación a cargo del acreditante y lo constituye una suma determinada de dinero;¹¹¹ el otro, atañe a la garantía constituida en cumplimiento de la obligación y a cargo del acreditado.

Importe del crédito conferido

Se debe precisar si en el importe del crédito conferido se incluyen las prestaciones, gastos, comisiones e intereses convenidos por las partes. En el caso de no manifestarse de manera expresa el convenio de las partes, de conformidad con la ley (art. 292 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), se entenderán comprendidos dentro del importe del crédito.

Esta presunción resulta aplicable al caso en estudio, porque con independencia de las cantidades efectivamente dispuestas al amparo del crédito, el acreditado lo contrata por una suma determinada y naturalmente, conviene previamente el importe de los intereses, ordinarios y moratorios, premios, gastos y comisiones.

¹¹¹ El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para éste estudio en dos sentidos: como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades. Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37, p. 88.

Generalmente en éste tipo de créditos las prestaciones, intereses, gastos, comisiones y seguros se encuentran incluidos dentro del crédito otorgado y son descontados de forma directa del préstamo.

Una de las diferencias esenciales entre el mutuo, el préstamo y el crédito, es precisamente el momento en el cual se transfiere la propiedad del objeto materia del contrato. En el contrato de hipoteca inversa, su celebración obliga al acreditante a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, pero como aún no se transfiere su propiedad sino hasta que el acreditado efectivamente disponga de la misma, los intereses no se generan. Una vez dispuesta la suma acreditada, total o parcialmente, los intereses del crédito se generaran sobre las cantidades efectivamente recibidas por el deudor. El plazo de su reembolso, correrá a partir de la fecha del fallecimiento del sujeto pasivo o de sus beneficiarios, razón por la cual no es posible calcular previamente los intereses del crédito, porque ni la fecha de partida del plazo ni su término se conocen.

Será necesario entonces, establecer el importe máximo del crédito y de manera expresa, la obligación del acreditado de cubrir las prestaciones anunciadas de manera adicional al principal. Es conveniente el hacer constar en el contrato el importe total del crédito además de estipular la tasa de interés y la periodicidad en que se pagan los mismos.

Se debe hacer constar en el contrato la tasa de interés y si éste habrá de cubrirse por períodos determinados y con antelación al pago del capital o bien, si deberán cubrirse de manera conjunta con aquél. Reiteramos, la finalidad de la hipoteca inversa y la especial situación de los sujetos a quienes va dirigida, fuerzan la segunda opción. Los intereses deberán ser pagados conjuntamente con el principal dispuesto al amparo del crédito.

Desde luego, sin perjuicio del derecho del deudor de pagar anticipadamente la deuda, por aplicación de la presunción legal por virtud de la cual, la caducidad del plazo opera por la potestad del obligado al pago (art. 1958 Código Civil para el Distrito Federal).

Y es aquí en donde se presenta una situación peculiar. Aunque en materia mercantil es factible el pacto por virtud del cual los intereses devengados se capitalicen y produzcan nuevos intereses, habrán de determinarse los periodos en los cuales se produzca dicha capitalización. Relevante resulta la calificación del contrato. Si consideramos la naturaleza civil, el pacto de capitalización de los interesados solo se permite una vez generados estos. Sin embargo, por ser un contrato regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y celebrado por una institución de crédito, su naturaleza mercantil nos permite aplicar de manera integral la legislación de la materia y por lo tanto, pactar desde el inicio del contrato la capitalización de los intereses, comisiones y demás gastos del contrato, como pueden ser primas de seguros entre otros.

La autorización legal de capitalizar los intereses, permite al deudor diferir su pago y al acreedor cobrar intereses sobre dichas sumas. Por ello, es necesario el pacto previo del costo del dinero para el deudor, mediante la determinación de la tasa aplicable a determinado período o períodos, a cuyo término deberán liquidarse los intereses y adicionarse al capital. A partir de ese momento, las sumas adicionadas generarán intereses de manera conjunta con el principal del crédito.

Surgen entonces dos situaciones, el plazo de la prescripción del derecho de cobro de los intereses y la preferencia de su cobro frente a otros acreedores del deudor.

El plazo de la prescripción¹¹² de la acción de cobro de los intereses, comienza a contarse a partir de que la misma puede ejercitarse. Por lo tanto, en la hipoteca inversa deberá precisarse las fechas de satisfacción de los intereses por los periodos transcurridos con antelación a las mismas. Así por ejemplo, podrá establecerse la obligación del acreditado de cubrir los intereses devengados por periodos de tres meses, contados a partir de la celebración del contrato. Concluido el periodo, comienza a correr el plazo para el cumplimiento de la obligación, nace la acción de cobro y por lo tanto, empieza a correr el plazo para la prescripción (art. 1040 Código Civil para el Distrito Federal).

Sin embargo, si precede el pacto de capitalizar los intereses, deberá convenirse un plazo para cubrir su monto, con la presunción convencional de capitalizarlos si al término no son satisfechos, en éste caso, la prescripción se interrumpe por la renovación del plazo para su pago (art. 1041 Código Civil para el Distrito Federal).

Para surtir efectos frente a cualquier otro acreedor del mismo deudor, el pacto deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal del lugar en donde se encuentre ubicada la garantía hipotecaria.

La ley exige tres requisitos en la prelación para el cobro de intereses generados por el crédito (art. 2915 Código Civil para el Distrito Federal):

- a. Pacto expreso de los contratantes, para extender la garantía hipotecaria al pago de los intereses generados por el principal, aún más de tres años.

¹¹² La ley contempla y regula la posibilidad de que el mero transcurso del tiempo traiga consigo modificaciones en el patrimonio de una persona; concretamente la adquisición de un derecho o bien la liberación de una obligación. En los supuestos apuntados, se está ante la figura de la prescripción; ésta puede ser de dos especies, la positiva si con ella se adquiere un derecho y la negativa si trae consigo la liberación de una obligación. Los artículos 1135 y 1136 del Código Civil para el Distrito Federal así lo disponen. Visoso del Valle, Francisco José, *La Hipoteca*, México, Ed. Porrúa, 2012. p. 77.

- b. El plazo de la garantía, no debe exceder la prescripción legal de los intereses.
- c. Anotación en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

El crédito se otorga por un plazo cierto pero indeterminado; durante la vigencia del crédito y hasta verificarse el pago, se devengarán intereses. Si la expectativa de vida del acreditado es de 20 años, el crédito devengara intereses por dicho período. Por lo tanto, las partes deberán cumplir con la exigencia legal y convenir la extensión de la garantía del pago de los intereses que devengará el principal del crédito durante su vigencia.¹¹³

Ahora bien, ¿si las partes no convienen expresamente esta disposición, pero los intereses se capitalizan por períodos inferiores a éste plazo, adquieren prelación para su pago?

Los intereses protegidos con la misma prelación del crédito, serán los causados durante los tres primeros años del crédito, contados a partir de la celebración del contrato. Por lo tanto, aquellos que se generen con posterioridad a dicho plazo, sólo estarán garantizados con la misma prelación si no se perjudican derechos de terceros, al momento de capitalizarlos.

El artículo 2915 Código Civil para el Distrito Federal limita la convención al plazo de la prescripción al restringir la garantía del pago preferente de los intereses, a los que se perciban durante el plazo de dicha garantía.

El crédito cobra intereses y se encuentra garantizado con hipoteca. La garantía asegura la recuperación de las cantidades dispuestas al amparo del crédito y sus accesorios con el grado de prelación establecido en la ley. El pago de los intereses adquiridos por el crédito durante los tres primeros años de su

¹¹³ Idem.

vigencia, se encuentra garantizado aún ante el silencio de las partes. Los intereses originados durante el período sucesivo de vigencia del crédito, podrán contar con la misma prelación de cobro, si se conviene así expresamente. El plazo adicional será el mismo de la prescripción negativa.¹¹⁴

Aunque la disposición restrictiva es de naturaleza civil, la referencia al plazo de la prescripción, debe interpretarse de conformidad con la naturaleza jurídica del contrato principal cuyo cumplimiento garantiza la hipoteca. Por lo tanto, al ser la hipoteca inversa un contrato civil, deberán aplicarse las disposiciones correspondientes a los actos civiles.

El Código de Comercio regula de manera completa la prescripción en el Título Segundo del Libro Cuarto, en sus artículos 1038 al 1048. Estas disposiciones son aplicables al contrato de apertura de crédito en los términos del artículo 2º fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Las disposiciones citadas, no contienen regla especial o plazo específico para la prescripción negativa del cobro de los intereses generados por un crédito, de donde se surte en la especie, la aplicación de la norma general del plazo de 10 años para la prescripción negativa de la acción para el cobro de los intereses devengados por el crédito (art. 1047 Código de Comercio).

¿Qué sucederá entonces con los intereses originados por el plazo contado a partir del año 10 de vigencia del crédito? Aún con el pacto de las partes, su pago no estará garantizado con la prelación conferida por la garantía real hipotecaria.

La especial naturaleza jurídica de la modalidad del contrato de hipoteca inversa, permite sugerir una adición legislativa a la norma en comento, a fin de aceptar como excepción a la limitación, el pago preferente de los intereses

¹¹⁴ “Artículo 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. *Código Civil para el Distrito Federal.*

adquiridos por éste tipo de créditos durante todo el plazo de su vigencia y hasta su total solución.

La disposición no afecta derechos de terceros, porque desde el momento de adquirirlos, estarán enterados del preferente pago del crédito inverso y sus accesorios durante todo el plazo de duración.

Bien Inmueble objeto de la garantía

El acreditado deberá tener la libre disposición del bien. Esto implica la ausencia de gravámenes constituidos con mejor prelación o grado. Si bien es cierto, la hipoteca no constituye un acto dominical sobre la finca objeto del gravamen, no menos cierto es que éste resulta un acto dispositivo. El deudor hipotecario, vincula el bien hipotecado al pago de la deuda y el vínculo (gravamen) subsiste aunque el dominio se transfiera. Por esta razón, sólo los que pueden enajenar el bien lo pueden hipotecar y sólo se pueden hipotecar los bienes que se pueden enajenar (art. 2906 del Código Civil para el Distrito Federal).

Por lo tanto, si el bien fue adquirido por el acreditado, casado bajo el régimen patrimonial de sociedad conyugal, deberá observarse lo dispuesto por el artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al cual el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges mientras subsista la sociedad conyugal.¹¹⁵

¹¹⁵ El matrimonio origina una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges; pueden darse tanto respecto de sus personas como en relación con sus hijos, así como en relación de los bienes de su propiedad. Precisamente el capítulo tercero del título quinto del Código Civil compuesto por sus artículos del 162 al 177 ambos del Código Civil para el Distrito Federal, se denomina "De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio". Los efectos jurídicos del matrimonio en relación con la persona de los cónyuges, implican una serie de derechos con sus correlativos deberes; tal es el caso del derecho a la vida en común con su correlativo deber de la cohabitación; el derecho a la relación sexual con el correlativo débito carnal; el derecho a la fidelidad con el correlativo deber de ser fiel y el derecho-deber al socorro y ayuda mutuos. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Teoría del Contrato, Contratos en particular*, México, Ed. Porrúa, 2000. p. 106.

La citada disposición no exige la conformidad de los cónyuges para hipotecar el bien común, sin embargo en aplicación estricta de la hipótesis prevista en la norma del artículo 2906 del Código Civil para el Distrito Federal, si es el propietario no puede enajenar sin la conformidad de su cónyuge y sólo los que pueden enajenar pueden hipotecar, se actualiza en la especie como requisito de legitimación para hipotecar, el mismo consentimiento.

Pero he aquí una observación relevante. ¿Qué sucede, cuando el solicitante del crédito no cuenta con el consentimiento del cónyuge, por abandono del hogar conyugal?

En un caso judicial de reciente resolución, sorprendió la solución al citado problema. Sucede que necesitados de recursos, dos personas mayores a quienes las instituciones de banca múltiples niegan el crédito, debido a la imposibilidad de cumplimiento por la carencia de ingresos de los solicitantes, acuden ante un agiotista quien les exige la garantía real hipotecaría sobre el inmueble que constituye su habitación.¹¹⁶

Pasa algún tiempo y el cónyuge abandona el hogar conyugal, dejando a su esposa desamparada e incurre en incumplimiento en el pago del crédito. Como el acreedor demanda judicialmente el pago y el cónyuge carece de recursos para cubrir el adeudo, viendo la posibilidad de salvar parte del valor del inmueble hipotecado, conviene con el acreedor su transmisión en pago de la deuda, recibiendo de éste un pago por el valor rescatable del mismo.¹¹⁷

Sin embargo, conforme al artículo 194 del Código Civil para el Distrito Federal, requiere el consentimiento de su cónyuge para disponer del bien común, sólo que éste no es localizado. La deudora, debemos decir el abogado de la deudora y de manera inexplicable la Juez del conocimiento de la causa,

¹¹⁶ Soto Sobreya y Silva, Ignacio, op. cit., nota 73, p. 79.

¹¹⁷ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 107, p. 95.

encuentran en la representación común procesal prevista por el artículo 53 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la solución al caso.

La citada norma hace referencia al *litis* consorcio necesario y establece que siempre que dos o más personas ejerzan una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación. Esta representación tiene la naturaleza de un mandato judicial,¹¹⁸ es decir, está limitado exclusivamente a actos de naturaleza procesal para la continuación del juicio. Supone la designación de los litigantes de común acuerdo. En éste entendido, el representante tendrá las facultades que los litigantes convengan.

Sin embargo, en el caso comentado, el cónyuge compareció por su propio derecho al juicio y su cónyuge se constituyo en rebeldía, al no atender el llamado judicial. Por lo tanto, la Juez designó al cónyuge compareciente, a solicitud de ésta, representante común de los demandados.

A pesar de que la citada norma, establece de manera clara que el representante común así designado, carece de las facultades de desistirse, transigir y comprometer en árbitros, aprueba la transacción del actor con la codemandada y la autoriza para, con el carácter de representante común enajenar el bien de la misma especie, transmitiéndolo en pago al acreedor.

Sin embargo, la solución se encontraba en la misma autorización judicial, pero de conformidad con el artículo 206 bis del Código Civil para el Distrito Federal, por virtud del cual se podría haber legitimado al cónyuge para transmitir el dominio. La citada norma establece:

¹¹⁸ Una de las especies del mandato es el mandato judicial, al que por su importancia dedica el Código civil un capítulo especial. Es el mandato que se otorga generalmente a un *abogado* (artículo 26 de la Ley de Profesiones.) o a un *experto* en asuntos agrarios, obreros o penales, para que represente a una de las partes en uno o varios juicios. Rojina Villegas, Rafael, *Tratado de Derecho Civil Mexicano, Contratos*, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III., 1972.

“Ningún cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, vender, rentar y enajenar, ni en todo ni en parte los bienes comunes, salvo en los casos del cónyuge abandonado, cuando necesite de éstos por falta de suministro de alimentos para sí o para los hijos, previa autorización judicial.”

Si el cónyuge abandonado puede legitimarse para enajenar el inmueble, podrá también solicitar la autorización para hipotecarlo. La habitación forma parte del concepto de los alimentos (art. 308 del Código Civil para el Distrito Federal) ante la carencia de recursos para solventar los alimentos, bien puede la cónyuge abandonada acreditar los supuestos de la norma invocada (art. 206 bis del Código Civil para el Distrito Federal)., y obtener la autorización judicial para constituir garantía hipotecaria en seguridad del cumplimiento de la hipoteca inversa cuya finalidad será obtener los ingresos necesarios para hacer frente a dicha necesidad, sin el riesgo de colocarse en manos de agiotistas sin escrúpulos que la despojara de su habitación en breve plazo.

Otra limitación a la libre disposición del bien, la constituye la copropiedad.¹¹⁹

De acuerdo con nuestro derecho, el copropietario podrá disponer de la parte alícuota que le corresponde, sin afectar el derecho de sus copropietarios (art. 950 y 2902 del Código Civil para el Distrito Federal).

Consideramos muy poco probable el interés de alguna institución de crédito, para aceptar la constitución de garantía hipotecaria sobre la parte alícuota

¹¹⁹ El artículo 938 del *Código Civil para el Distrito Federal* respecto de esta modalidad nos señala conforme a su texto, “hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas”. A propósito de lo señalado en el precepto transcrito, además de la observación hecha algunas líneas antes en el sentido de que si se trata de derechos, entonces más bien se está ante una cotitularidad, cabal comprensión requiere la explicación que al efecto ofrece Gutiérrez y González del significado de la fórmula pro – indiviso o sea, *sin división material de partes*; por ello, el texto de dicho precepto puede entenderse como “hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenezcan, sin división material de partes, a varias personas”. “Esta norma tiene su antecedente en el artículo 932 del Código Civil español, y de ahí que la literatura jurídica que se ha elaborado en España sobre éste punto conviene conocerla, ya que al ser la fuente, tiene aplicación al Derecho mexicano.”

de una finca, en tanto su enajenación será más complicada que la de un inmueble cuyo dominio corresponda de modo exclusivo al acreditado.

En primer lugar en caso de venta, en la copropiedad será necesaria la previa notificación a los copropietarios para el ejercicio del derecho del tanto que la ley les confiere art. 950 y 973 Código Civil para el Distrito Federal) en segundo término, todos los copropietarios tienen el derecho a servirse de la cosa común, por lo cual al ejecutarse la garantía, será muy difícil lograr la desposesión del copropietario y la entrega de la cosa al adjudicatario.

Cabe sin embargo una consideración. Cuando ambos copropietarios son acreditados, por ejemplo en el caso de los cónyuges. Aún casados bajo el régimen patrimonial de separación de bienes, es factible que el inmueble objeto de la garantía hubiera sido adquirido por ambos en copropiedad.

En éste caso, encontrándose ambos en los supuestos de procedencia de la hipoteca inversa, podría constituirse la garantía sobre el inmueble constitutivo de su habitación y el plazo del contrato sujetarlo al fallecimiento del último de los acreditados. En palabras menos técnicas, a falta de algunos de los cónyuges el plazo de la hipoteca inversa se extendería hasta la muerte del consorte sobreviviente, quedando protegido en caso de defunción.

Ausencia de gravámenes y limitaciones de dominio

El plazo del contrato y por lo tanto, la ejecución de la garantía están ligados al fallecimiento del acreditado. En consecuencia, suponen un período de vigencia que se antoja más bien de mediano a largo plazo. Por otro lado, de acuerdo con la mecánica del crédito, la finalidad del acreditado es recuperar el valor de la propiedad para destinarlo a completar sus necesidades alimenticias, por la insuficiencia de su pensión o fondo de retiro. La consideración de redimir la garantía se ve mucho menos probable frente a su necesaria ejecución.

La preexistencia de gravámenes¹²⁰ constituidos sobre el inmueble, confiere prelación a los acreedores para recuperar sus créditos, los cuales seguro serán de vencimiento anterior al crédito de la hipoteca inversa.

Si el crédito se ha concedido con esta estructura en atención a la situación de necesidad del acreditado y previsible el incumplimiento de las obligaciones previas vinculadas en su cumplimiento con el bien objeto de la garantía hipotecaria y por lo tanto la fragilidad de la misma de manera similar, cualquier limitación del dominio del bien, imposibilita constituir sobre el mismo un acto de naturaleza dispositiva como se ha definido a la hipoteca.

Valor comercial

La exacta determinación del valor comercial del inmueble objeto de la garantía, resulta esencial para la correcta cuantificación del crédito. Las instituciones de crédito deben realizar los estudios y allegarse la información necesaria, para asegurar la recuperación de los capitales y sus accesorios colocados entre el gran público, por que la mayor parte de éstos, tienen su origen en operaciones pasivas, por los depósitos de los ahorradores en dichas instituciones.

Por lo tanto, si se trata del esquema tradicional de los créditos, deberá analizarse el flujo de ingreso del deudor para determinar su capacidad de pago.

En su caso, el flujo que producirá la inversión de los capitales prestados al acreditado y en ulterior término su patrimonio como garantía general del cumplimiento (art. 2964 del Código Civil para el Distrito Federal).

¹²⁰ Obligación o carga que fuerza a hacer, no hacer o consentir algo. Carga impuesta sobre una finca. De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 36, p. 304.

En la hipoteca inversa, la posibilidad del pago por la falta de dinero es el punto de partida. Por lo tanto, la viabilidad del esquema se determina por la garantía hipotecaria ofrecida en seguridad del cumplimiento de la obligación. El importe del principal, el monto de sus accesorios y el plazo estimado de vigencia del contrato, serán los factores básicos para proyectar el importe total del adeudo.

Sin embargo, dos factores pueden influir de manera negativa en perjuicio del acreditado y del deudor. Previsible pero inevitables, en primer lugar: la supervivencia del acreditado más allá del plazo previsto por las partes al celebrar el contrato, es decir que el acreditado viva más del tiempo convenido en la hipoteca inversa sobrepasando los años estipulados en el contrato, y la segunda es la depreciación del inmueble hipotecado pudiendo éste último sufrir alguna devaluación en su precio, o rebaja en su valor.

En el primer caso, la contingencia juega negativamente para ambas partes.

El acreedor vera incrementar el adeudo por los intereses y en consecuencia la posible insuficiencia de su garantía.¹²¹ El acreditado, vera incrementar la deuda por los mismos motivos, pero ya no recibirá los recursos complementarios a su pensión a fondo de retiro, provocando la insuficiencia del ingreso para su supervivencia y, por lo tanto, será previsible la suspensión de todo acto de conservación del inmueble hipotecado, provocando su depreciación.

Por esta razón, sería recomendable en estos casos la contratación de un seguro,¹²² cuya prima podría ser financiada por el acreedor, incluyendo su costo en el importe del crédito.

¹²¹ Aseguramiento del cumplimiento de una obligación mediante la afectación de cosa determinada o del compromiso de pago por un tercero para el caso de incumplimiento de la misma por el deudor originario. De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 36, p. 299.

¹²² Es aquel por el cual la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el mismo. *Artículo 1º de la Ley sobre el contrato de seguro.*

Este seguro, garantizaría al acreedor la recuperación del crédito íntegro en caso de resultar insuficiente la garantía real hipotecaria¹²³ y como lo veremos más adelante, el resto del patrimonio relicto del deudor. Por parte del deudor, garantizaría la continuidad en el pago de las pensiones cuando el crédito se haya agotado.

Como el contrato está sujeto en su cumplimiento, a un acontecimiento futuro de realización cierta pero de fecha contingente, es posible, en los términos de los artículos primero y cuarenta y cinco de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, asegurar el riesgo mencionado, dichos artículos transcribo a continuación:

Artículo 1. Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Artículo 45. El contrato de seguro será nulo si en el momento de su celebración, el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere ya realizado. Sin embargo, los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes. En caso de retroactividad, la empresa aseguradora que conozca la inexistencia del riesgo, no tendrá derecho a las primas ni al reembolso de sus gastos; el contratante que conozca esa

¹²³ “La clasificación de los derechos reales mobiliarios e inmobiliarios afirma en atención a los primeros la propiedad, el usufructo, el uso, la prenda y la hipoteca; respecto a los derechos reales inmobiliarios señala a la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y la hipoteca. Puede extrañarle al lector (a), que anoto como derecho real inmobiliario y también mobiliario a la hipoteca, pues la idea general y vulgar, es que la hipoteca solo se constituye respecto de bienes inmuebles y en especial sobre terrenos o casas. Sin embargo esa apreciación es equivocada y vulgar, y sólo parcialmente cierta. Si se lee el artículo 2893 del *Código Civil para el Distrito Federal*, no se encuentra ahí que la ley exija que la hipoteca recaiga sobre bienes inmuebles, como sí en cambio, exige que la prenda recaiga sobre muebles. Pero además se corrobora éste criterio, y se aprecia que no es una omisión de la ley, al ver el texto del artículo 756 del *Código Civil para el Distrito Federal* que dispone en ambos Códigos civiles de 2000:

“Las embarcaciones de todo género son bienes muebles”. Y se recuerda que las embarcaciones marítimas, así como las aeronaves son susceptibles de hipotecarse. Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., nota 3, p. 196.

circunstancia perderá el derecho a la restitución de las primas y estará obligado al pago de los gastos.

Si el inmueble se revalúa, resultará también más atractivo a los herederos del acreditado o coacreditado, liquidar el importe del adeudo con la finalidad de conservarlo, lo cual representa una doble ventaja para el acreedor.

A la par de ver incrementada la garantía de recuperación del crédito por la valía del inmueble, también vera disminuir la necesidad de ejecutar la hipoteca por el interés de los herederos en liquidar el adeudo.

CAPÍTULO CUARTO

NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL CONTRATO DE HIPOTECA INVERSA

En el Distrito Federal, existe un gran problema hoy, el cual será mayor el día de mañana; radica en las crecientes tasas del envejecimiento poblacional, mismo que se encuentra aunado a un alto índice de desempleo y pobreza. Por ello, se plantea un instrumento que se ocupe del papel de abatir dicha problemática. En éste sentido, el objetivo de la presente tesis consiste en la creación de una figura jurídica cuya finalidad radique en otorgarle un medio, al sector de los adultos mayores, para que cuenten con las herramientas para hacerse de recursos aprovechando su patrimonio inmobiliario, éste se entiende como la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona.¹²⁴

4.1. Situación de los adultos mayores en México y en el Distrito Federal

Tomando en cuenta que la Ciudad de México se encuentra situada dentro de las principales ciudades más pobladas del mundo, resulta alarmante que, al vaticinarse una población de 8,575,089 habitantes para el año 2030 en el Distrito Federal, tan sólo en el sector de los adultos mayores se aglutinará un total de 1,408,428 habitantes, lo que representa casi el 16% de la población actual.¹²⁵ En tales circunstancias surge la necesidad de establecer una política pública que nos permita plantear, tanto en un marco actual como de manera previsoramente, un escenario que atienda al sector de los adultos mayores.

La propuesta de éste trabajo de investigación se enfoca en tratar de subsanar la falta de recursos de un sector de los adultos mayores de la población que cada vez ocupa un mayor porcentaje de la población, ello atendiendo a que cada vez, en mayor medida, éste sector es marginado ya que no puede acceder a

¹²⁴ De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 36, p. 400.

¹²⁵ www.inegi.gob.mx. Consulta realizada el 25 de Octubre de 2013.

una fuente de trabajo segura y en consecuencia no tiene recursos económicos; lo que resulta también aplicable para aquellos casos en los que las personas han previsto un fondo para su retiro o que cuentan con un plan privado de pensiones, pues los incrementos en la esperanza de vida en edades avanzadas, aunados a las condiciones de salud (en especial a la discapacidad), podrían hacer que dichos recursos resultaran insuficientes.

En primer lugar, a nivel nacional, según datos de la encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares,¹²⁶ realizada en el año 2012, de los 112,600,583 de habitantes en viviendas, 11,367,878 son adultos mayores a los 60 años, es decir, cerca del 10% de la población total.

En un estudio elaborado por el Instituto Nacional de Geografía y Encuesta (INEGI), de los adultos mayores que viven solos y además tienen algún tipo de discapacidad (16.8%), solo cuatro de cada diez cuentan con acceso a servicios de salud, situación que deja el resto en una situación de marginación respecto a cualquier posibilidad de mejorar sus condiciones de vida.¹²⁷

En un estudio realizado por la Organización Internacional Del Trabajo (OIT), se señala que los medios por lo que los adultos mayores se hacen de recursos es, cada vez con mayor frecuencia, a través del empleo informal, lo que se traduce en empleos sin una garantía de ingreso fijo para éste sector. Al respecto, resulta esclarecedor señalar que el Consejo Nacional de Población (CONAPO),¹²⁸ encuesta realizada en el año 2013, mediante un comunicado, refirió que a nivel

¹²⁶ www.inegi.com.mx. Consulta realizada el 25 de Octubre de 2013.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ www.conapo.gob.mx. Consulta realizada el 26 de Octubre de 2013.

nacional son más de 9 millones de adultos mayores y que solo el 27% de esa población trabaja; cabe destacar que en toda la república el 70.6% de los adultos mayores habitan en hogares pobres y que 2.2 millones laboran en el sector informal.

Por otro lado, según la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en México, mediante la consulta realizada en el año 2013, el riesgo de pobreza es un tercio más alto para los adultos mayores que para la población en general; de hecho, el 28% de la gente mayor a los 60 años se encuentra en situación de pobreza; con la cifra anterior, México está en el tercer lugar de los países con mayor índice de pobreza de los países miembros de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Al respecto, no sobra señalar, como comparativo, que los dos países en los que se sitúa el mayor índice de pobreza en adultos mayores son Irlanda con el 30.6% y Corea con 45.1%.¹²⁹

Resulta ilustrativo señalar que además de que el 10% de la población cuenta con una edad mayor a los 60 años; se tienen proyecciones de que para el año 2050 la cifra total de ese porcentaje se triplique.

En cuanto a la situación de los adultos mayores en el Distrito Federal, es de indicar que referiremos a algunos datos muy esclarecedores de la realidad que se pretende demostrar a nivel local. Al respecto, resulta ilustrativo señalar que en el Sistema de Información de Desarrollo Social se señala que el Distrito Federal es la entidad con mayor porcentaje de personas envejecidas.¹³⁰ Lo anterior se corrobora con los siguientes datos: en 1995 había 651,126 mayores de 60 años (8% de la población) para el año 2005 el número aumento a 876,623 personas adultas mayores lo que representará 8.5% de la población total, un punto porcentual arriba de la media nacional, que es de 7.5%. De ellos, 403,511 son

¹²⁹ www.ocde.com.mx. Consulta realizada el 26 de Octubre de 2013.

¹³⁰ www.sideso.df.gob.mx. Consulta realizada el 26 de Octubre de 2013.

adultos mayores de 70 años. Las personas adultas mayores de 70 años han tenido un incremento poblacional en el Distrito Federal de 3.8%, en el año 2000, 4.67% en el 2006.

Tomando como base los datos disponibles del INEGI y los índices de crecimiento con los que trabaja el Consejo Nacional de Población (CONAPO) para éste grupo de población, estimamos que el crecimiento de la población adulta mayor del 2006 al 2012, en el Distrito Federal será de 503,308 adultos mayores en el Distrito Federal.

En el Distrito Federal con la intención de resaltar la proyección del crecimiento poblacional de éste sector es necesario destacar que la proporción de población de adultos mayores del año 1970 al año 2013 tuvo un incremento del 33.7%, por lo que para el año 2050, al igual que en la media nacional, se espera que se triplique la cantidad de adultos mayores que habitan en éste centro poblacional.

En base a estadísticas realizadas por la Secretaría de Desarrollo Social¹³¹ (SEDESOL) se señala que el monto de personas en edades laborales continuará creciendo hasta alcanzar los 6 millones 178 mil habitantes en el Distrito Federal, lo que traerá consigo fuertes presiones sobre el mercado de trabajo, mientras la

¹³¹ La Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL) de México es la Secretaría de Estado a la que según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal le corresponde la dirección y el aporte de ideas para el combate de la pobreza, además de la coordinación de los diferentes organismos para trabajar todos en la misma línea de interés del Estado. Mediante la coordinación de los otros organismos de la administración pública buscará el desarrollo de planes de construcciones de viviendas para el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos. En esta tarea recibe apoyo del programa *Oportunidades*, de la Comisión Nacional de Fomento a la Vivienda (CONAFOVI) y del Instituto Nacional de Desarrollo Social (INDESOL); también de la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra (CORETT), del Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONHAPO), del Fondo Nacional para el Fomento a las Artesanías (FONART), entre otras instituciones estatales.

población de adultos mayores (de 65 años y más) aumentara su volumen rápidamente de 503357 a 942024 habitantes entre el año 2000 y 2020; es decir, para ese entonces, uno de cada 10 habitantes tendrá esta edad en el año 2020. Este grupo de población contará con una tasa de 2.5 por ciento anual, ello implicará que se duplique su tamaño en 28 años. Estos datos dan cuenta del aumento de una proporción cada vez mayor de una población compuesta por adultos mayores.

4.2. Personas mayores y propiedad inmobiliaria

En México se reconoce en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho a la vivienda como un elemento fundamental para el desarrollo del individuo en conjunto con la sociedad. Sin embargo, éste derecho no se observa aisladamente, sino en conjunto con la intervención del Estado a fin de hacer efectivos los objetivos que se desprenden del mismo.

De esta manera al reconocérsele al adulto mayor su protección jurídica, surge la posibilidad de que la vivienda pueda ser aprovechable en cuanto a los beneficios que representa, es por ello que se contempla la necesidad de que el Estado lleve a cabo todas las acciones por medio del implemento de políticas públicas y de aquellos instrumentos que permitan asociar dicho aprovechamiento con el beneficio y desarrollo de quien lo hace.

En éste sentido, el gobierno federal y el del Distrito Federal dentro de sus políticas sociales, con el fin de atender al sector de los adultos mayores, creó un programa denominado *70 y más*, consistente en un beneficio económico que se les entrega directamente a los beneficiarios con el fin de apoyar la precaria situación en la que se encuentra el sector social que se pretende beneficiar mediante la aplicación de la presente iniciativa.

En el Distrito Federal, ya se encuentran contempladas políticas sociales en materia de vivienda, lo que puede desprenderse del estudio del Programa General de Desarrollo¹³² del Distrito Federal, “Nuevo orden urbano: servicios eficientes y calidad de vida, para todos”, en donde se contemplan, como parte de sus puntos, los siguientes:

- Mejorar sustantivamente los niveles de equidad y desarrollo social mediante la política habitacional que garantice la vivienda para todos.
- Generar empleo, desarrollo productivo y económico, mediante el desarrollo de la vivienda, bajo un enfoque que atienda los criterios de sustentabilidad.

El programa general de desarrollo se enfoca a garantizar que sectores desfavorecidos, como el de los adultos mayores, madres solteras, y personas en situación de pobreza extrema, cuenten con las facilidades para acceder a una vivienda de carácter sustentable, es decir un hogar digno donde se pueda desarrollar un entorno familiar sano, tomando en cuenta que una de las principales características que rodean a dichos sectores son los límites económicos, la falta de dinero, oportunidades de trabajo y en muchas ocasiones enfermedades; el objetivo es facilitar las herramientas necesarias para que dichos sectores puedan aprovechar su vivienda con el fin de mejorar sus niveles de equidad apoyándose en criterios de sustentabilidad.

Es posible contemplar que a nivel local ya se encuentran previstas políticas a favor del sector de los adultos mayores en el espacio propuesto, ya que la misma legislación local prevé una serie de prerrogativas a favor de éste sector, un primer ejemplo lo encontramos en el artículo 282 del Código Fiscal para el Distrito Federal, que señala:

¹³² Es el instrumento rector que definirá el rumbo hacia el cual la actual administración del Distrito Federal dirigirá sus acciones durante los siguientes años y está estructurado en 5 ejes: equidad e inclusión social para el desarrollo humano; gobernabilidad seguridad y protección ciudadana; desarrollo económico sustentable; habitabilidad y servicios, espacios público e infraestructura y efectividad, rendición de cuentas y combate a la corrupción. www.pgjdf.gob.mx. Consulta realizada el 16 de Octubre de 2013.

“Artículo 282. Los adultos mayores sin ingresos fijos y escasos recursos, tendrán derecho a una reducción del Impuesto Predial, equivalente a la diferencia que resulte entre la cuota a pagar la cuota fija establecida para el rango A, de la fracción II del artículo 130 de éste Código que corresponde a ese impuesto, de tal manera que en ningún caso el monto a pagar sea inferior a la cantidad establecida como cuota fija para el rango A, de la fracción II del artículo 130 de éste Código...”

En el mismo sentido, el artículo 306 del Código Civil del Distrito Federal aporta elementos para combatir la precaria situación económica en la que se encuentran los adultos mayores en el Distrito Federal, dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“Artículo 306. Los hermanos y parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, éste último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.”

Con el fin de atender al sector enfocado, la política social del Distrito Federal también vela por los intereses de los adultos mayores, lo que se corrobora con el Programa de Pensión Alimentara para Adultos Mayores,¹³³ por medio del cual se le dota una pensión mensual a los adultos mayores habitantes en el Distrito Federal. El Instituto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal (IAAM-DF) es el órgano del Gobierno de la Ciudad de México encargado de promover el bienestar de las personas adultas mayores en el Distrito Federal, cuyo objetivo es garantizar el cumplimiento de la Ley que establece el Derecho a la Pensión Alimentaria para los Adultos Mayores de Sesenta y Ocho Años

¹³³ Ley que establece el derecho a la pensión alimentaria para los adultos mayores de sesenta y ocho años, residentes en el Distrito Federal. Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de noviembre de 2003.

residentes en el Distrito Federal promoviendo políticas públicas, implementando programas de atención integral, impulsando el ejercicio pleno de sus derechos, y fomentando una cultura del envejecimiento activo.¹³⁴

4.3. Ejecución de la hipoteca inversa

La Hipoteca Inversa permite transformar la vivienda en rentas líquidas, es decir, una persona adulta mayor puede requerir un préstamo y la garantía será la vivienda que habita. El monto de éste financiamiento estará determinado por el valor del inmueble, el cual puede darse un solo pago, una línea de crédito o una renta mensual. La duración del crédito puede ser un periodo preestablecido o hacerse de forma vitalicia, hasta la muerte del adulto mayor o, en caso de tratarse de una pareja, el fallecimiento de ambas personas.¹³⁵

En el caso de la hipoteca inversa, cuyo término se conviene previo al fallecimiento del adulto mayor, es clara la división de la responsabilidad y de la deuda. El único obligado al pago de la deuda es el adulto mayor. Sin embargo, como la garantía participa de naturaleza real, es decir sigue la vivienda del adulto mayor objeto de la hipoteca inversa aún y cuando éste pase a poder de los herederos, adquieren la responsabilidad de sufragar la deuda hasta por el valor del inmueble hipotecado.¹³⁶

El procedimiento sucesorio tiene por objeto determinar quiénes son los herederos de la persona que falleció, precisar el número y valor de sus bienes, en éste caso de la vivienda objeto de la hipoteca inversa, pagar las deudas que hubiere dejado con esos mismos bienes, y distribuir el saldo entre sus herederos.

¹³⁴ www.iaam.df.gob.mx

¹³⁵ <http://www.optimamayores.com>. Consulta realizada el 10 de marzo de 2014.

¹³⁶ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit. nota 37.

El fallecimiento del adulto mayor da origen al trámite de un procedimiento sucesorio que podrá ser testamentario o intestamentario, dependiendo si el autor de la sucesión otorgó o no su testamento.

El concepto de sucesión tiene una acepción muy amplia, según Ibarrola define a la sucesión en sentido amplio, como: “Una transformación puramente subjetiva de una relación de derecho”.

En sentido restringido es: “La subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra”.¹³⁷

Etapas de las sucesiones

Apertura de la sucesión.

Se denomina apertura de la sucesión al momento en que se inicia el proceso de liquidación del patrimonio del *de cuius*. Este momento es el de la muerte del autor de la sucesión. De aquí que a pesar de la muerte del autor y la apertura de la herencia coincidan en el tiempo, estamos frente a dos instituciones distintas, pues la primera origina a la segunda, ya que la muerte constituye el supuesto de la sucesión hereditaria, que tiene como efecto la apertura de la herencia.

La sucesión se abre al momento de la muerte o cuando se declara la presunción de la muerte de un ausente.¹³⁸ Los efectos de la declaración de presunción de muerte no son los de abrir la sucesión, sino de entregar a los presuntos herederos la posesión definitiva de los bienes que deben ser devueltos en caso de aparecer el ausente o de que aparezcan herederos, que puedan ser distintos de los poseedores definitivos.¹³⁹

¹³⁷ Ibarrola, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, México, Porrúa, 1998, p. 629 – 630.

¹³⁸ Art. 1653. Código Civil para el Distrito Federal.

¹³⁹ *Ibidem* Art. 1654.

Llamamiento a heredar

La delación o vocación hereditaria es el título que da derecho a los herederos para heredar, solicitar la herencia o defender los bienes de la misma. La delación o vocación es el llamamiento que por voluntad del testador o de la ley se hace al heredero para que sea tal, y se da al momento de abrirse la herencia; esto es, a la muerte del autor. Para que el carácter de heredero sea perfecto, solo falta la aceptación. El llamado puede aceptar o repudiar la herencia; si la acepta, adquiere el derecho para suceder al *de cujus*.¹⁴⁰

Aceptación o repudio de la herencia.

Fallecido el autor de una sucesión su patrimonio pasa a pertenecer *pro indiviso* a sus herederos, los que son llamados (delación) a aceptar o repudiar la herencia, ya que en relación con ello pueden optar libremente.

Si el llamado acepta la herencia, se le tiene por heredero con todos los derechos y cargos a partir del momento mismo de la muerte del autor lo que señala que la aceptación tiene efectos retroactivos.¹⁴¹

La aceptación es un acto de voluntad del heredero y, por lo mismo, debe ser libre de todo vicio: error o violencia.

Repudio de la herencia

El instituido como heredero o legatario es plenamente libre de aceptar o rechazar la herencia. Así, cuando el llamado a la sucesión no la acepta, la está repudiando, o sea que renuncia a ella.¹⁴²

¹⁴⁰ Rojina Villegas, Rafael, op. cit. nota 113. p. 156.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Rojina Villegas, Rafael, op. cit. nota 113. p. 158.

Adjudicación de la herencia

Concepto de partición y de adjudicación.

La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley.¹⁴³

En sentido amplio, constituye el conjunto de operaciones que permiten formar los diferentes lotes o hijuelas que habrán de entregarse a cada partícipe (heredero o legatario) En sentido escrito constituye el procedimiento por el que se pone término al estado de indivisión, el cual se inicia con la muerte del autor de la herencia y concluye al consumarse la atribución individual de la propiedad respecto de los bienes que correspondan a cada heredero.¹⁴⁴

La adjudicación consiste en los actos de entrega y titulación de los bienes individuales que recibe cada heredero, o sea, la atribución de la propiedad o de los derechos personales de forma individual. La adjudicación se hace por la autoridad judicial o el notario encargado del proceso sucesorio.

Con la adjudicación termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios, y la porción de bienes adjudicados a cada uno de ellos se fusiona con su propio patrimonio.

Sucesión testamentaria

Nuestra legislación permite que algunas sucesiones hereditarias se tramiten extrajudicialmente, sin intervención del juez ante notario público, como sucede en los siguientes casos:

Al hacer su testamento, el testador determina libremente quién o quiénes serán sus herederos al momento de su fallecimiento.

¹⁴³ op. cit. nota 131. Art. 1767.

¹⁴⁴ Rojina Villegas, Rafael *Compendio de derecho civil 2. Bienes derechos reales y sucesiones*, México, 44ª. ed., Ed. Porrúa, 2011. p. 258.

La ley prevé la posibilidad de llevar a cabo el trámite de las sucesiones testamentarias ante notario público siempre que:

- 1.- El autor de la sucesión haya otorgado formal testamento antes de su fallecimiento;
- 2.- Los herederos en él instituidos sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; y
- 3.- No haya controversia alguna.

En estos casos el albacea y los herederos designados en el testamento deberán de comparecer ante el notario a efecto de dar inicio al trámite sucesorio.

Entre otras cosas, el notario tiene la obligación de verificar que el testamento presentado por los interesados sea el último que otorgó el autor de la sucesión. Asimismo tiene la obligación de dar publicidad al trámite sucesorio mediante dos publicaciones que se harán en la Gaceta del Gobierno y en un periódico de circulación nacional.¹⁴⁵

Juicio sucesorio intestamentario

La tramitación de la sucesión hereditaria, se lleva a cabo vía testamentaria o *ab intestato* y debe realizarse por vía judicial o extrajudicial a través de juicio sucesorio ante un juez de lo familiar o ante notario público.

El juicio sucesorio intestamentario es el juicio por medio del cual se deduce en forma judicial ante un juez de lo familiar el cual decide quién o quiénes pueden ser herederos de los bienes del *de cujus*.

¹⁴⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones, 3ª. ed., México, Ed. McGraw-Hill, 2008, p. 45.

El juicio sucesorio intestamentario a bienes del *de cuius* también llamado autor de la herencia consta de las siguientes etapas procesales las cuales se enuncian a continuación:

- a) Denuncia de la sucesión intestamentaria, declaratoria de herederos y nombramiento de albacea.

El albacea es la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del *de cuius*.¹⁴⁶

El interventor es la institución creada por la ley para cuidar que se respeten los derechos de determinados interesados en la sucesión. Los interventores no son nombrados por el testador y su función es la de vigilar al albacea, de aquí que en líneas generales por interventor debemos entender “el vigilante de los actos del albacea”¹⁴⁷

Esta sección debe contener la denuncia de la muerte del *de cuius* hecha por cualquier interesado acompañado de acta de defunción y aun de oficio por el juez, si por cualquier medio se enterase del fallecimiento.

Además en esta primera sección se incluirán las citaciones a los herederos y su aceptación y la declaración de su calidad que haga el juez, el nombramiento, aceptación y discernimiento de los cargos de albacea e interventor y su remoción, en caso de que proceda; los nombramientos de los tutores cuando fuere pertinente, y todos los incidentes sobre la validez del testamento, capacidad para heredar o preferencia de derecho.

¹⁴⁶ Ibidem p. 155.

¹⁴⁷ Ibidem p. 180.

b) Inventario y avalúo de la sucesión.

En esta sección debe concentrarse todo lo relativo a los bienes de la sucesión comenzando por el inventario provisional en el caso de que no se hubieren presentado interesados o albaceas y se haya nombrado un interventor judicial, los inventarios y avalúos definitivos y todos los incidentes que al respecto se promuevan, incluyendo los de exclusión de bienes y los resultados de los juicios en que se demanden bienes en poder de terceros.

c) Administración de los bienes de la sucesión.

Esta sección debe contener las cuentas de la administración del albacea, los incidentes de inconformidad promovidos por los interesados, así como las observaciones que formule el interventor nombrado por la minoría y el comprobante de haberse cubierto el impuesto fiscal.

d) Proyecto de partición y adjudicación de la sucesión.

Esta sección debe incluir la distribución provisional de los frutos, los proyectos de partición, su tramitación y resolución definitiva acerca de la adjudicación de los bienes a herederos y legatarios. El juicio concluye con la escritura en la notaria a los sucesores, en caso de que la transmisión de los bienes requiera de esa formalidad. La finalidad del juicio sucesorio testamentario es transmitir los bienes que conforman la masa hereditaria a quienes se les ha reconocido legalmente el carácter de legítimos herederos.¹⁴⁸

Los herederos en la hipoteca inversa

La herencia es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular; constituye una universalidad jurídica a partir del día de la muerte del autor de la sucesión, hasta la partición y adjudicación.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, óp., cit., nota 139. p. 205.

¹⁴⁹ óp., cit., nota 131, art. 1281.

La capacidad para heredar es la idoneidad para adquirir la calidad de heredero. Tiene capacidad para suceder no solo las persona físicas sino también las morales. La capacidad de éstas tiene las limitaciones establecidas por la Constitución y por las leyes y reglamentos constitucionales.

La determinación de quiénes son los herederos es esencial para poder notificarles la existencia de la hipoteca inversa, puesto que pueden incluso desconocer su existencia y, por supuesto, el estado de la deuda. En último término, deberán ser los notificados por la entidad ante una posible ejecución de la carga hipotecaria. Es lógico que la entidad financiera pueda pedir al acreditado que identifique a sus futuros o posibles herederos y que señale el domicilio de éstos para notificaciones y requerimientos. Pero, sobre todo, porque en el momento del vencimiento, los más beneficiados en conocer la existencia de la deuda, evitar la caducidad de plazos y la demora en el pago van a ser los propios herederos.

Los herederos no son parte contratante en la hipoteca inversa, al final se van a convertir en los sujetos que deciden cómo se resuelve el préstamo hipotecario. Ellos son los que deciden si pagan la deuda del adulto mayor, aceptan su herencia pagando la hipoteca en su caso, u optan por no saldar el crédito y obligan al banco a realizar la ejecución de la hipoteca. Los herederos tienen en sus manos, la decisión del modo en que se va a liquidar la deuda.

En todo caso van a ser los obligados al pago en primer lugar. Así mismo, el testamento va a ser importante en la resolución de la hipoteca, y se van a producir una serie de interrelaciones y figuras entrelazadas que pueden conducir a que no se amortice el préstamo, o que el valor práctico del testamento sea nulo.

No hay herederos hasta que no se abra la sucesión del adulto mayor y los llamados a ella acepten la herencia; el titular de la hipoteca inversa podría otorgar testamento o revocarlo hasta el último momento. El momento de la resolución de la hipoteca será mejor entendida por los herederos que hayan vivido todo el proceso, que no, por aquellos que desconociendo los beneficios de que ha gozado el adulto mayor, pueden ver la resolución de la hipoteca como una pérdida a su

patrimonio hereditario, surgiendo conflictos entre la entidad financiera y los herederos.¹⁵⁰

Al momento de fallecer el adulto mayor los primeros legitimados para solicitar la partición de la herencia son los herederos, los cuales adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común.¹⁵¹

Evidentemente aunque el titular de la vivienda sea el adulto mayor el cual suscribe esta hipoteca, se ven directamente afectados los herederos del adulto mayor, puesto que al fallecimiento del propietario son los herederos los que han de decidir si recuperan la vivienda abonando al banco las cantidades de las que ha disfrutado el titular, vender la vivienda para abonar la deuda contraída por el titular de la vivienda, ya que en caso contrario la entidad bancaria puede ejecutar la garantía hipotecaria para saldar la deuda pendiente.

Al fallecimiento del último de los beneficiarios de la hipoteca inversa, se debe tomar una decisión al respecto. Éstos podrán optar por el pago directo de la deuda, la subrogación en la hipoteca para devolver el préstamo como una hipoteca normal o vender la casa para cancelar el crédito.

El heredero al aceptar la herencia puede ejercer el beneficio de inventario.¹⁵² Pero por ministerio de ley, el inmueble del adulto mayor se encuentra afecto al pago del préstamo generado por la hipoteca inversa y su transmisión

¹⁵⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, óp., cit, nota 139, p. 29.

¹⁵¹ Código Civil para el Distrito Federal. art. 1248.

¹⁵² Derecho reconocido al heredero para aceptar la herencia, responsabilizándose por las obligaciones que gravan al causante hasta la concurrencia del valor de los bienes que se le transmite. El origen de la institución, señala Garrone, se remonta al derecho romano, siendo una consecuencia del carácter religioso que tenía la herencia en aquella época: el heredero debía continuar la persona del causante, no solamente por razones económicas sino por la continuación de los dioses o divinidades de la familia, operándose en consecuencia la confusión de patrimonios y respondiendo el heredero *ultra vires hereditatis*, es decir, más allá de la sucesión, con sus bienes propios por las deudas contraídas por el causante. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Víctor de Santo, Ed., Universidad. Buenos Aires, 1996. p. 150.

lleva consigo la responsabilidad de la obligación hasta por el importe del préstamo hipotecario. De manera que al fallecer el adulto mayor, los herederos al adquirir el inmueble hipotecado responderán de la deuda, pero sólo por el importe del préstamo.¹⁵³ Se transmite la responsabilidad, no la obligación.¹⁵⁴

En el caso de que el adulto mayor haya fallecido *ab intestato*, los acreedores del causante, no están legitimados para instar la declaración de herederos, pues la garantía del cobro de sus créditos no se ve alterada por la declaración de herederos, al igual que no están obligados a esperar hasta entonces para reclamar sus deudas a la herencia yacente. Así pues, entre la muerte del adulto mayor y la aceptación de la herencia suele transcurrir un plazo indeterminado. Durante ese periodo la herencia está yacente. La designación del heredero puede verse entorpecida por múltiples circunstancias, puede tratarse de: menores, incapacitados, ausentes, o ser desconocidos, no aceptar la herencia, o existir litigios sobre la condición de heredero.

Podría ocurrir que los herederos se enteren de la existencia de la hipoteca inversa en el momento de formalizar la escritura de inventario o en la información previa a su otorgamiento, o cuando la demanda se haya dirigido contra los herederos legales o la herencia yacente del acreditado. En todo caso, la negativa al pago, por parte de los herederos llevará aparejada que la entidad financiera debe llegar a la ejecución de la hipoteca para el pago de la deuda.

Legado sobre la vivienda objeto de la hipoteca inversa

Rafael Rojina Villegas ha definido al legado diciendo que es:

“la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, a favor de una persona y a cargo de

¹⁵³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., nota 146, art. 1248.

¹⁵⁴ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37 p. 92.

la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte de testador”.¹⁵⁵

El legado es la transmisión de uno o varios bienes determinados o determinables, en el caso de la hipoteca inversa es la vivienda que garantiza el crédito otorgado al testador o adulto mayor, que hace en su testamento el adulto mayor a favor de una persona o varias personas.¹⁵⁶ Los legados pueden quedar sujetos, por la voluntad del testador, a las modalidades y cargas de la herencia. El legado, al contrario de lo establecido para la herencia, es también susceptible de estar sujeto a término, ya sea suspensivo o resolutorio.

Los elementos del legado son:

a) Los personales que son: el testador (legante), en éste caso el adulto mayor, el gravado y el legatario. Como el legado es solo posible dentro de la sucesión testamentaria, el testador es el sujeto que lega, es decir, quien dispone de una porción de sus bienes para traspasarlos a otra persona a título singular.

b) Gravado es el sujeto que queda obligado a entregar el legado y;

c) El legatario es la persona que, en la sucesión, adquiere a título singular y que no tiene más carga que la que expresamente le imponga el testador o adulto mayor, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. El legatario adquiere la consideración de heredero cuando toda la herencia se distribuye en legados pero sin perder su calidad de legatario.

c) Los elementos reales se encuentran constituidos por todas aquellas cosas o derechos que puedan ser legados, en éste caso es la vivienda objeto de la hipoteca inversa.

¹⁵⁵ Rojina Villegas, Rafael, op, cit., nota 113, p. 198.

¹⁵⁶ Asprón Pelayo, Juan Manuel, op, cit., nota 139, p. 90.

d) Los elementos formales están representados por el conjunto de formalidades a que está sujeto el legado como acto de última voluntad.¹⁵⁷

En la hipoteca inversa se habla sobre el legado de cosa gravada analizando el siguiente supuesto: El legatario puede pagar el crédito que tenía el adulto mayor con la entidad financiera en cuyo caso se subroga en los derechos del acreedor para reclamar en contra de la herencia lo pagado. El obligado al pago de los legados puede bien ser el heredero o los mismos legatarios.¹⁵⁸ Corresponde, pues a ellos, efectuar el pago que debe consistir en la misma cosa que ha legado el testador, (la vivienda objeto de la hipoteca inversa) es decir debe haber identidad e integridad en el pago.

La cosa legada en éste caso el inmueble que pertenecía al adulto mayor debe ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en el que se encuentre al morir el testador.¹⁵⁹ En principio se puede afirmar válidamente que el legatario no responde de las deudas hereditarias, esto le corresponde al heredero, quien paga con los bienes del caudal hereditario hasta donde alcance su cuantía.¹⁶⁰

Para mantener protegidos los derechos de uso de la vivienda en el caso de hipoteca inversa, la mejor solución sería en el caso de matrimonio que la hipoteca inversa se constituya por ambos cónyuges. A la par, en el caso de que se constituya la hipoteca por un sólo cónyuge, el segundo cónyuge deberá ser beneficiario, al igual, que en el caso del legatario familiar con discapacidad, estableciendo además que no se resuelva la hipoteca hasta el fallecimiento del último de los beneficiarios.

¹⁵⁷ *Ibidem* p. 91 – 95.

¹⁵⁸ *Ibidem* art. 1394.

¹⁵⁹ *Ibidem* art. 1395.

¹⁶⁰ *Ibidem* art. 1278.

También podemos hablar de un legado ordinario en la hipoteca inversa donde se podría establecer al legatario el gravamen de hacerse cargo de la deuda, con lo cual la obligación del legatario quedaría limitada al valor de la vivienda hipotecada, y si con el valor de la vivienda la deuda no resulta satisfecha, la parte pendiente pasaría a ser una deuda de la herencia, al mismo tiempo si el legatario no cumpliera con la carga podría exigirse la revocación del legado.

La institución financiera en la hipoteca inversa

Solo pueden ser acreedores de la hipoteca inversa las instituciones financieras y las aseguradoras. Desde un punto de vista social la intervención de estas instituciones se utiliza como medio para prevenir que el solicitante de la hipoteca inversa es decir el adulto mayor, caiga en manos de personas que se dedican al fraude, o de profesionales de la usura, o el abuso de personas en situaciones económicas de penuria, o que la falta de información pueda llevar a alguien a tomar decisiones equivocadas.

Si los herederos no han liquidado la hipoteca inversa, la entidad financiera o aseguradora procederá a ejecutar la garantía subastando el inmueble, de forma que si quedara un excedente se devolvería a los herederos. El caso en que los herederos vendan la vivienda y el dinero obtenido no alcance para satisfacer la deuda, la entidad financiera podrá reclamar el resto del dinero pero solo hasta donde alcancen los bienes de la herencia. No es necesario que los titulares de la vivienda cuenten con autorización alguna de sus herederos, si bien es muy recomendable que conozcan esta operación, e incluso algunos bancos exigen el consentimiento de los herederos para la contratación de la hipoteca y la asistencia de los familiares directos a la firma de la escritura.

La institución financiera no necesita esperar la partición para ejercer su derecho al cobro de la deuda. El ejercicio de su acción se encuentra expedito en contra del responsable de la deuda a través del albacea en la sucesión. Tampoco

está obligado a esperar la formación del inventario para exigir el pago del crédito generado por la hipoteca inversa, al estar garantizado con hipoteca, se encuentra revestido con prelación especial para su pago, con excepción de los créditos mortuorios,¹⁶¹ los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia y los alimentos, revestidos con preferencia legal sobre los créditos hipotecarios.

Por lo tanto, si el trámite sucesorio se ha iniciado, el albacea ha sido designado y éste ha aceptado el cargo, deberá demandarse a la sucesión del adulto mayor por conducto del albacea y si el trámite no se hubiera iniciado la institución financiera podrá denunciar judicialmente el fallecimiento del adulto mayor en los términos del artículo 769 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, acreditando el interés jurídico en los términos de los artículos 1, 3, 12 y 30 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹⁶² Sin embargo, resulta aconsejable a la entidad financiera recomendar al adulto mayor, el otorgamiento de testamento público abierto, en donde se instituya herederos y albacea.

4.4. Aspectos fiscales

Las ministraciones recibidas por el acreditado en la hipoteca inversa, no constituyen ingreso gravable en términos de lo dispuesto por la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR).

Esta ley grava el ingreso, con independencia de la forma en que se obtenga, sea en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito, o de cualquier otro

¹⁶¹ Los créditos mortuorios son aquellos que se otorgan a los familiares directos en caso de fallecimiento de algún familiar. *www.ordenyseguridad.org*. Consulta realizada el 5 de noviembre de 2013.

¹⁶² El artículo 771 del *Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, establece un plazo de diez días a partir de la muerte del autor de la sucesión, para presentar el testamento o denunciar el intestado. Este plazo es lo que se conoce como el periodo de duelo por el fallecimiento del autor de la sucesión.

tipo.¹⁶³ En consecuencia, es necesario precisar el término “ingreso” utilizado por la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR).

El Diccionario Jurídico Mexicano,¹⁶⁴ define el ingreso fiscal de la siguiente forma:

“... como el concepto más importante para el impuesto sobre la renta. De acuerdo con Haig y Simmons se entiende por ingreso, para efectos fiscales, la suma algebraica del consumo de una persona más la acumulación o cambio de valor de su patrimonio durante un periodo determinado. Este concepto es comúnmente aceptado en la teoría fiscal por su amplitud, ya que cualquier tipo de ingreso se ubica en alguna de las dos categorías comprendidas en esta definición, esto es, el ingreso se consume o se acumula.... Desglosando los componentes del concepto de ingreso fiscal de Haig y Simmons encontramos la noción de consumo el cual se integra con los siguientes elementos: 1) bienes y servicios adquiridos durante el periodo con el ingreso monetario percibido o con fondos previamente acumulados; 2) bienes y servicios que se han producido directamente por la persona consumidora (autoconsumo), y 3) utilización de bienes de consumo duradero, cuya adquisición se efectuó en periodos anteriores y prestan servicios a un propietario en el periodo corriente. El siguiente componente de la noción de ingreso fiscal es el aumento en el patrimonio neto que se ha producido durante un periodo determinado. Para conocer éste incremento se deberá comparar el patrimonio final con el inicial, al comienzo del periodo, en términos netos. En éste segundo componente se incluye el ingreso no consumido y, por lo tanto acumulado, que se materializa en nuevas inversiones, o que se mantiene en activos como valores mobiliarios o efectivo metálico. En éste componente el principal problema lo

¹⁶³ *Ley del Impuesto Sobre la Renta*. Artículo 17.

¹⁶⁴ Zavala Salas, Erika. *Revista Derecho Fiscal*, año XVII, México, Ed. “Instituto de Investigaciones Jurídicas”, Enero – Junio 2012, p. 43.

constituyen las ganancias de capital, o sea los beneficios que se derivan de la revalorización de activos.”

El análisis de la definición anterior, considerara como ingreso fiscal el incremento en el patrimonio del contribuyente.¹⁶⁵ Como podremos anticipar la hipoteca inversa no produce el mencionado efecto, porque si bien en una primera consideración el acreditado recibe numerario fresco en incremento de su patrimonio, el cual destina al consumo de bienes y servicios, el inmediato efecto de la disposición del crédito es la contrapartida en el balance contable de su patrimonio, al asentar el abono correspondiente en el pasivo como una deuda a su cargo. El resultado final, es la invariabilidad del valor neto del patrimonio.¹⁶⁶ Por lo tanto, las cantidades dispuestas por el acreditado al amparo del contrato celebrado con la institución bancaria, no representan un ingreso gravado con el impuesto sobre la renta. Los conceptos anteriores, establecidos en la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) con respecto a las personas morales, se reiteran para las personas físicas en el artículo 106 en referencia al ingreso y la obligación de informar de los préstamos obtenidos durante el ejercicio fiscal.

Pero si bien el ingreso¹⁶⁷ para el acreditado no representa contingencia fiscal, el costo del crédito (comisiones, gastos, intereses), representan cargas no

¹⁶⁵ De conformidad con la teoría de la doble personalidad del Estado, éste puede celebrar actos con los particulares, no como poder soberano, sino como un simple particular, contratando o celebrando operaciones que son reguladas por la rama del Derecho a que pertenece el acto. Muchas de las operaciones de naturaleza civil que celebra el Estado le reportan ingresos, a los que Einaudi llama precios privados en su teoría de los precios; por consiguiente, si todo ingreso que percibe la Hacienda Pública es un ingreso fiscal, lógica distinción la constituye el que si el ingreso deriva de un impuesto, de un derecho o de una contribución especial, entonces de le denomine ingreso tributario, en virtud de que estos tres renglones de ingresos son auténticos tributos. Margain Manatou, Emilio, *Derecho Fiscal*, México, Ed. Porrúa, 1988. p. 156.

¹⁶⁶ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit., nota 37 p. 42.

¹⁶⁷ En los términos del artículo 73, fracción VII constitucional, el Congreso de la Unión tiene facultades para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto. Por consiguiente podemos clasificar en dos grandes grupos los ingresos que percibe el Fisco en el que quedan comprendidas las restantes fuentes impositivas y, otro, grupo se denominan, respectivamente: contribuciones y otros ingresos. Dentro del grupo de “otros ingresos”, quedan comprendidos: los productos, como son los ingresos derivados de la explotación de bienes del dominio privado; utilidades de organismos descentralizados y empresas en las que el Estado es accionista mayoritario o minoritario, los derivados de ventas de bienes y valores, los de recuperaciones de

deducibles de los demás ingresos del ejercicio, por lo que está obligado al pago del impuesto sobre la renta.

En el crédito con hipoteca inversa para la adquisición de vivienda, la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR) concede al acreditado el derecho de deducir los intereses reales efectivamente pagados en el ejercicio, por créditos hipotecarios destinados a la adquisición de su casa habitación, contratados con las instituciones integrantes del sistema financiero, siempre que el monto total de los créditos otorgados por dicho inmueble, no exceda de un millón quinientas mil unidades de inversión UDIS art. 176 fracción IV de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR).

No existe disposición aplicable a la hipoteca inversa, a pesar de considerar presente la misma razón. En el caso de excepción y por lo tanto deducible contemplado por la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), se considera la necesidad y el derecho constitucional de los contribuyentes a disfrutar de una vivienda digna (art. 4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). La carencia de recursos, no debe impedir al contribuyente el ejercicio del derecho humano a la vivienda y por lo tanto, si para ello es necesario acudir a las instituciones financieras en solicitud de recursos, su costo podrá ser reducido del impuesto sobre la renta del contribuyente.¹⁶⁸

La hipoteca inversa también se garantiza con la vivienda del acreditado. Sin embargo, en éste caso no se encuentra destinado a la adquisición de la misma, sino a sufragar necesidades alimenticias del deudor. El concepto de alimentos

capital, etc., y los aprovechamientos que comprenden, entre otros ingresos: multas no impositivas, recargos no tributarios, indemnizaciones, regalías, etc., y por último, los ingresos derivados de financiamientos crediticios tales como: emisión de bonos, emisión de papel moneda, descuentos de documentos, empréstitos, etc.

¹⁶⁸ Dentro del grupo de contribuciones afirma quedan comprendidos los siguientes conceptos: impuestos, derechos o tasas y contribuciones especiales; y comunes a estos tres tributos: contribuciones causadas en ejercicios fiscales anteriores, pendientes de liquidación o de pago; multas por violaciones a ordenamientos tributarios, y los recargos punitivos o moratorios, por la falta de pago oportuno de los tributos. Margain Manatou, Emilio, op. cit., nota 137, p. 88.

incluye la vivienda y el crédito estará destinado parcialmente a su sostenimiento. No obstante, por ser norma de excepción, no es aplicable al caso alguno diverso al que específicamente regula. En éste sentido, se propone adicionar la citada norma para permitir la exención a los intereses generados.

4.5. Propuesta para regular en el Código Civil para el Distrito Federal el contrato de Hipoteca Inversa

La hipoteca encuentra su reglamentación general en el Código Civil para el Distrito Federal en el libro cuarto, segunda parte, de los contratos en particular, título décimo quinto. Sin embargo, existen múltiples ordenamientos regulatorios de la misma, con disposiciones especiales aplicables a casos concretos como son: La Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley de Concursos Mercantiles, Ley de Vías Generales de Comunicación, Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario, Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Ley de Aviación Civil, Ley de Aeropuertos, y Ley Agraria.¹⁶⁹

El Código Civil para el Distrito Federal, cuyo título decimo quinto (integrado por 51 artículos), se divide en cuatro capítulos: I. De la hipoteca en general (26 artículos). II. De la hipoteca voluntaria (11 artículos). III. De la hipoteca necesaria (9 artículos). IV. De la extinción de las hipotecas (4 artículos).

Su ubicación ha sido cuestionada por la doctrina en atención a su naturaleza jurídica de derecho real, independientemente de la definición contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, debiendo estar regulada en el libro segundo en donde se reglamentan los demás derechos reales como son la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre y no en el referente a los contratos, criterio que no comparto para el caso de la hipoteca inversa, dado que esta se constituye únicamente mediante acuerdo de voluntades, en escritura

¹⁶⁹ Visoso del Valle, Francisco José, op. cit. nota 37, p. 5.

pública y por consecuencia de forma contractual. Dado que la forma de constitución de la hipoteca inversa es únicamente mediante un contrato, su regulación debe hacerse tomando en cuenta su carácter contractual en el libro correspondiente a los contratos.

El contrato de hipoteca inversa debe hacerse constar en escritura pública y dado su carácter de derecho real, es necesaria su inscripción en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, como consecuencia tiene publicidad ante terceros (es oponible *erga omnes*), y prelación de un mejor derecho por parte del titular registral, el acreedor puede reivindicar el bien de cualquier persona, poseedor diverso del deudor; por lo tanto, considero adecuada su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal en la parte relativa a los contratos.

En virtud del estudio realizado propongo añadir en el Código Civil para el Distrito Federal, en el libro cuarto de las obligaciones, específicamente en el título decimoquinto el cual reglamenta a la hipoteca, un capítulo que especialmente regule a la hipoteca inversa, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 2939 BIS. La hipoteca inversa es el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya una vivienda habitual, con la condición de que el adulto mayor y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de 65 años o más, o con dependencia severa, una cantidad de dinero, la cual podrá ser otorgada en una sola exhibición o en rentas periódicas.”

“Artículo 2939 TER. El inmueble sobre el que se constituya la hipoteca debe ser la vivienda habitual del deudor, excepcionalmente podrá ser constituido sobre cualesquiera otros inmuebles, distintos a la vivienda habitual del adulto mayor.”

“Artículo 2939 QUATER. El deudor puede disponer del importe del crédito mediante disposiciones parciales periódicas o excepcionalmente en una sola exhibición.”

“Artículo 2939 QUINTUS. La garantía sólo será ejecutable una vez fallecido el deudor, o si así se hubiere estipulado en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.”

“La hipoteca garantizará los intereses que se generen hasta que sea totalmente pagada la deuda principal, por lo que no será aplicable lo establecido por el artículo 2915 del Código Civil para el Distrito Federal.”

“Artículo 2939 SEXTUS. Los acreedores serán solamente instituciones del sistema financiero.”

“Artículo 2939 SÉPTIMUS. Al fallecimiento del deudor hipotecario, el último de sus beneficiarios, si así se hubiera pactado en el contrato o sus herederos podrán pagar el crédito en el plazo de gracia estipulado, que no será menor a 3 meses contados partir del fallecimiento del deudor o, en su caso, del último de los beneficiarios; debiendo al acreedor hipotecario la totalidad del capital adeudado más los intereses generados sin que el acreedor pueda exigir compensación adicional por la cancelación de la hipoteca.”

“En caso de que el bien hipotecado hubiere sido transmitido o dividido por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía a satisfacción del acreedor.”

“El deudor podrá en todo momento hacer pago anticipado, sin penalización alguna, de la totalidad del monto adeudado más sus intereses. “

“Artículo 2939 OCTAVUS. Aunque durante la vida del adulto mayor, o de los beneficiarios en su caso, se haya dispuesto de la totalidad del crédito, tanto el deudor como sus beneficiarios podrán seguir habitando el inmueble hipotecado cuando éste sea su vivienda habitual.”

“Artículo 2939 NONUS. Para el caso de que el acreedor deje de ministrar puntualmente hasta tres disposiciones, el deudor podrá demandar la rescisión del contrato y exigir daños y perjuicios o la pena convencional pactada, debiendo tenerse la deuda como líquida pero no exigible, y no generará más intereses. El adulto mayor podrá en éste caso constituir nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble, teniendo la nueva hipoteca prelación respecto de la anterior.”

“Artículo 2939 DECIMUS. Las cláusulas del contrato de hipoteca inversa deben estar redactadas con la mayor transparencia efectiva posible, con la finalidad de que los adultos mayores puedan tomar las decisiones correctas para su beneficio.”

“Artículo 2939 UNDECIMUS. La hipoteca inversa debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal siendo el objeto de la inscripción el derecho real de hipoteca y no el contrato de crédito.”

“Artículo 2939 DUODECIMUS. Por ser una figura jurídica cuya finalidad es preponderantemente social, la hipoteca inversa gozará de exenciones fiscales generadas por la transmisión de la vivienda objeto de la garantía.”

“Artículo 2939 TERTIUS DECIMUS. La entidad financiera recupera el monto del crédito otorgado en el momento que fallece el adulto mayor; ocasionando la cancelación de la deuda por parte de los herederos o

rematando el inmueble objeto de la garantía y cobrándose con la ganancia obtenida.”

“Artículo 2939 QUARTUS DECIMUS. La entidad financiera, que se va a constituir en acreedor hipotecario, realizará los cálculos oportunos para conocer el límite máximo del préstamo o crédito. Pero éste importe máximo, al contrario que en una hipoteca ordinaria, será el cálculo del capital más los intereses acordados hasta una fecha hipotética de fallecimiento del prestatario”

“Artículo 2939 QUINTUS DECIMUS. Cuando se extinga el préstamo o crédito otorgado en la hipoteca inversa y los herederos del deudor hipotecario decidan no rembolsar los débitos vencidos, mas sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener el cobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.”

“Artículo 2939 SEXTUS DECIMUS. La hipoteca constituida a favor de un crédito sólo asegurará capital e intereses. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazos futuros.

Sólo pueden exigirse los intereses y el capital hasta el vencimiento del crédito o el fallecimiento del deudor.”

“Artículo 2939 SÉPTIMUS DECIMUS. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.”

“Artículo 2939 DUODEVICIES. Si los herederos o beneficiarios deciden absorber la deuda deberán optar por la refinanciación de la misma mediante la constitución de una nueva hipoteca ordinaria.

Los herederos también pueden vender la vivienda con objeto de destinar el importe al pago de la deuda”

“Artículo 2939 UNDEVICIES. El legatario puede pagar el crédito que tenía el adulto mayor con la entidad financiera en cuyo caso se subroga en los derechos del acreedor para reclamar en contra de la herencia lo pagado.”

“El obligado al pago de los legados puede bien ser el heredero o los mismos legatarios. Corresponde a ellos, efectuar el pago que debe consistir en el inmueble objeto de la hipoteca inversa, es decir debe haber identidad e integridad en el pago.”¹⁷⁰

4.6. Justificación de la propuesta

Los elementos aportados dan cuenta de la creciente necesidad de desarrollar estrategias jurídicas, a partir de políticas públicas, que aporten beneficios a los adultos mayores con lo cual la presente iniciativa pretende auxiliarlos con las garantías sociales que se establecen a su favor.

La propuesta radica en la creación de un tipo de hipoteca exclusiva, en el que se regulen garantías específicas en favor del adulto mayor, dicho contrato tendrá, en su generalidad, las mismas particularidades que un contrato de hipoteca y que cuenta con las siguientes características:

- Sólo se podrá ejercer sobre bienes inmuebles de los que sea titular el adulto mayor después de haber cumplido 65 años de edad.

¹⁷⁰ En la propuesta de esta tesis se tomaron en consideración las opiniones vertidas de los licenciados Eduardo García Villegas y Francisco José Visoso del Valle, así como también artículos de distintas legislaciones y revistas especializadas en la materia jurídica.

- El adulto mayor, desde el momento en que se constituya la hipoteca inversa, sobre alguno de sus inmuebles, recibirá por parte del acreedor una renta mensual o un sólo pago.
- La institución financiera podrá hacer exigible la hipoteca hasta el momento de la muerte del adulto mayor y de sus beneficiarios.
- En el caso de que el adulto mayor fenezca antes de que se cubra el pago total del inmueble, sus sucesores tendrán derecho a exigir el monto faltante para completar el pago del valor total del inmueble tal cual se acordó mediante contrato.
- Si acontece la muerte del adulto mayor, se seguirán las reglas de las sucesiones.
- Si el acreedor hipotecario no paga la renta acordada durante tres exhibiciones el deudor podrá solicitar la rescisión de la hipoteca inversa.
- Los únicos con posibilidad de constituirse como acreedores serán las instituciones del sistema financiero.

Esta hipoteca inversa debe contener las mismas características en su formalidad y contenido como una hipoteca especial.

Por otro lado, resulta complementario de lo anterior comentar que la hipoteca inversa consistirá en una garantía a favor del adulto mayor en contra de la cual un acreedor otorga una suma de dinero a favor del deudor con el fin de que éste último disponga del dinero de acuerdo a sus necesidades; la disposición podrá ser periódica o en una sola exhibición, esto último por la necesidad que se

tiene de que el adulto mayor obtenga liquidez inmediata, principalmente por cuestiones de salud.

La descripción de los elementos anteriores da cuenta de que se pretende aprovechar aquellos elementos genéricos del contrato de hipoteca que ya se encuentran incorporados al Código Civil para el Distrito Federal y con los mismos darle forma a las herramientas que serán incorporadas a la hipoteca inversa.

No se aprecia inconveniente alguno en que el adulto mayor pueda contar con las ventajas ligadas a la constitución de la hipoteca inversa sobre otro inmueble que no sea precisamente el de su vivienda, siempre y cuando la finalidad del crédito sea complementar la pensión con esta hipoteca en condiciones ventajosas para el titular del inmueble, generando con ello una renta adicional para afrontar las necesidades derivadas de su vejez.

En tal sentido, si se pretende amparar a las personas mayores y dependientes, ¿por qué no facilitar que se beneficien de los ahorros obtenidos a lo largo de su vida por medio de la hipoteca inversa sobre otro bien inmueble ajeno al de su vivienda habitual?

De lo señalado anteriormente se desprende que una de las características de mayor importancia del contrato de hipoteca inversa será que una vez que se haya alcanzado el total de la entrega de exhibiciones del acreedor al deudor hipotecario, el adulto mayor tendrá derecho a seguir habitando en el inmueble sujeto al contrato hasta el momento de su muerte.

Ventajas de la hipoteca inversa

- Permite hacer líquido un bien inmueble, en otras palabras: tener dinero de una forma fácil y segura, para que el deudor pueda vivir mejor en esa etapa adulta de su vida y disfrutar de su tiempo libre sin preocupaciones.
- No se pierde la propiedad de la vivienda.
- No se exigen unos ingresos determinados ni el aval de otros (la vivienda es la mejor garantía).
- El titular decide a que destinar el dinero percibido durante el plazo de la hipoteca inversa.
- Poder disponer mensualmente de por vida o durante el periodo de tiempo elegido de determinadas cantidades. En cualquier caso, hasta el fallecimiento de los titulares no será exigible la deuda acumulada de la hipoteca inversa que deberá ser cancelada por los herederos de forma directa, o bien, mediante la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.
- Posibilidad de cobrar una cantidad inicial en el momento de la contratación de la hipoteca inversa.
- Mantener la titularidad de la vivienda con la posibilidad de alquilarla si en algún momento no van a seguir ocupando el inmueble, obteniendo de esta manera ingresos complementarios adicionales a las disposiciones mensuales que le correspondan con la hipoteca inversa.

Finalmente, con todo lo anteriormente expuesto, considero que el aprovechamiento de los medios jurídicos que se encuentran a nuestro alcance, así como el respaldo de las políticas sociales de vivienda mediante las cuales garantizamos el respeto a disfrutar de la vivienda por parte de sus titulares, precisamente, de los adultos mayores y el reconocimiento del mercado potencial por el que se podrían ver beneficiados estos últimos, nos aportan los elementos

suficientes para afrontar un problema que hoy se traduce en la escasez de recursos de varios adultos mayores, pero que con la solución que se plantea, el día de mañana se convertirá en un pilar de sustento para todos aquellos que quieran aprovechar los medios que les otorga la legislación para resultar beneficiados, ello en la medida que se mitigan problemas sociales presentes y se prevén medidas de solución futuras.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La hipoteca inversa se ha definido como un instrumento jurídico económico dirigido a solucionar demandas sociales, como la satisfacción de las necesidades durante los últimos años de la vida a través del disfrute del ahorro acumulado en la vivienda habitual. La gran ventaja sobre otras fórmulas jurídicas es el hecho de no perder la propiedad, ni tampoco el uso de la vivienda en los últimos años de vida, sobre todo de cara a satisfacer el deseo de dejar herencia y la recíproca esperanza de heredar.

SEGUNDA. Es frecuente que muchas personas adultas mayores no posean ingresos económicos suficientes para cubrir sus necesidades o simplemente prefieran tener un nivel superior de renta al de sus ingresos habituales y que sin embargo posean una vivienda en propiedad de cierto valor. En consecuencia, una posibilidad financiera no sólo para éste sector de la población sino para toda persona previsora, sería transformar la vivienda en propiedad, precisamente, en una opción más en beneficio de su economía.

TERCERA. Convertir esa vivienda en recursos económicos, mientras se continúa haciendo uso de ella, es la principal posibilidad que ofrece un negocio nuevo en nuestro país pero que se desarrolla en algunos otros desde hace años el cual es la "hipoteca inversa". Ésta se define como aquel contrato mediante el cual se otorga un préstamo hipotecario a personas mayores de 65 años por una entidad financiera que paga una cantidad mensual a una persona mayor la cual utilizará su vivienda sobre la cual se constituye la garantía. Es decir consiste en un financiamiento cuya garantía será la vivienda que tenga en propiedad el adulto mayor.

CUARTA. Las oportunidades que representa la hipoteca inversa es el asegurar un ingreso extra a éste segmento de la población, ante las dificultades que tienen los sistemas de pensiones (públicos o privados) para otorgar ingresos suficientes al retiro.

QUINTA. A diferencia del contrato de hipoteca tradicional en el cual se percibe del total de la cantidad prestada al inicio de la operación; en la hipoteca inversa, el dinero se va otorgando en mensualidades. La estructura del contrato de hipoteca inversa permite transformar el valor de la vivienda en rentas, sin perder su uso y disfrute. Esto facilita a los adultos mayores, allegarse de un ingreso adicional para mantener su nivel económico de vida, en un país donde las expectativas de longevidad van en aumento.

SEXTA. Se trata de una propuesta viable para solventar las necesidades económicas de las personas adultas mayores en previsión de su propia incapacidad, ya que podrán hacer uso de los recursos acumulados a lo largo de una vida de esfuerzo.

Con la hipoteca inversa es posible que las personas en etapa de jubilación cuenten con un activo inmobiliario que les permita diversificar sus fuentes de ingresos y tener una mejor calidad de vida.

SEPTIMA. Las posibilidades de una hipoteca inversa están en relación al valor de la vivienda. La cantidad que abone la entidad financiera dependerá del valor de la vivienda y de la edad del cliente. A mayor valor y a mayor edad, mayor importe mensual se puede recibir.

OCTAVA. Los requisitos para constituir la hipoteca inversa serian: Una vez que fallece el deudor sus beneficiarios decidirán si pagan la deuda respetando el principio de que los herederos reciben a beneficio de inventario; o por el contrario se someterán a un procedimiento de ejecución.

NOVENA. Al fallecer el deudor los herederos que no son parte del contrato, e incluso pueden no conocer la existencia del mismo van a decidir si se hacen cargo

de la deuda o por el contrario la hipoteca va a finalizar en un procedimiento de ejecución.

DECIMA. No todo aquel que disponga de una vivienda podrá celebrar una hipoteca inversa, el valor de la vivienda ha de ser suficiente como para que a la entidad le sea rentable la celebración de la hipoteca inversa.

DECIMA PRIMERA. La “hipoteca inversa” no está regulada en el Código Civil para el Distrito Federal ni en los ordenamientos de los Estados de la Federación, sin embargo se considera que las condiciones están dadas para su reglamentación. La regulación del contrato de hipoteca inversa, son aplicables en lo general a la estructura del contrato y la autonomía de la voluntad que puede permitir su modalidad inversa. Por lo tanto resulta conveniente legislar de manera específica respecto de ésta modalidad del contrato de hipoteca, a efecto de hacerla más atractiva a las instituciones de crédito así como a los potenciales acreditados.

DECIMA SEGUNDA. Por lo antes expresado se propone la creación de este tipo de hipoteca en beneficio del adulto mayor, dicho contrato tendrá, en su generalidad, las mismas particularidades que un contrato de hipoteca.

DECIMA TERCERA. Las ventajas de la hipoteca inversa serán las siguientes:

- Permite hacer líquido un bien inmueble, en otras palabras: tener dinero de una forma fácil y segura, para que el deudor pueda vivir mejor en esa etapa adulta de su vida y disfrutar de su tiempo libre sin preocupaciones.
- No se pierde la propiedad de la vivienda.

- No se exigen unos ingresos determinados ni el aval de otros (la vivienda es la mejor garantía).
- El titular decide a que destinar el dinero percibido durante el plazo de la hipoteca inversa.
- Poder disponer mensualmente de por vida o durante el periodo de tiempo elegido de determinadas cantidades. En cualquier caso, hasta el fallecimiento de los titulares no será exigible la deuda acumulada de la hipoteca inversa que deberá ser cancelada por los herederos de forma directa, o bien, mediante la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.
- Posibilidad de cobrar una cantidad inicial en el momento de la contratación de la hipoteca inversa.
- Mantener la titularidad de la vivienda con la posibilidad de alquilarla si en algún momento no van a seguir ocupando el inmueble, obteniendo de esta manera ingresos complementarios adicionales a las disposiciones mensuales que le correspondan con la hipoteca inversa.

DECIMA CUARTA. En consecuencia, se sugiere la regulación de la hipoteca inversa en el Código Civil para el Distrito Federal la cual quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 2939 BIS. La hipoteca inversa es el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya una vivienda habitual, con la condición de que el adulto mayor y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de 65 años o más, o con dependencia severa, una cantidad de dinero, la cual podrá ser otorgada en una sola exhibición o en rentas periódicas.”

“Artículo 2939 TER. El inmueble sobre el que se constituya la hipoteca debe ser la vivienda habitual del deudor, excepcionalmente podrá ser constituido sobre cualesquiera otros inmuebles, distintos a la vivienda habitual del adulto mayor.”

“Artículo 2939 QUATER. El deudor puede disponer del importe del crédito mediante disposiciones parciales periódicas o excepcionalmente en una sola exhibición.”

“Artículo 2939 QUINTUS. La garantía sólo será ejecutable una vez fallecido el deudor, o si así se hubiere estipulado en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios.”

“La hipoteca garantizará los intereses que se generen hasta que sea totalmente pagada la deuda principal, por lo que no será aplicable lo establecido por el artículo 2915 del Código Civil para el Distrito Federal.”

“Artículo 2939 SEXTUS. Los acreedores serán solamente instituciones del sistema financiero.”

“Artículo 2939 SÉPTIMUS. Al fallecimiento del deudor hipotecario, el último de sus beneficiarios, si así se hubiera pactado en el contrato o sus herederos podrán pagar el crédito en el plazo de gracia estipulado, que no será menor a 3 meses contados a partir del fallecimiento del deudor o, en su caso, del último de los beneficiarios; cubriendo el acreedor hipotecario la totalidad del capital adeudado más los intereses generados sin que el acreedor pueda exigir compensación adicional por la cancelación de la hipoteca.”

“En caso de que el bien hipotecado hubiere sido transmitido o dividido por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del

crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía a satisfacción del acreedor.”

“El deudor podrá en todo momento hacer pago anticipado, sin penalización alguna, de la totalidad del monto adeudado más sus intereses. “

“Artículo 2939 OCTAVUS. Aunque durante la vida del adulto mayor, o de los beneficiarios en su caso, se haya dispuesto de la totalidad del crédito, tanto el deudor como sus beneficiarios podrán seguir habitando el inmueble hipotecado cuando éste sea su vivienda habitual.”

“Artículo 2939 NONUS. Para el caso de que el acreedor deje de ministrar puntualmente hasta tres disposiciones, el deudor podrá demandar la rescisión del contrato y exigir daños y perjuicios o la pena convencional pactada, debiendo tenerse la deuda como liquidada pero no exigible, y no generará más intereses. El adulto mayor podrá en éste caso constituir nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble, teniendo la nueva hipoteca prelación respecto de la anterior.”

“Artículo 2939 DECIMUS. Las cláusulas del contrato de hipoteca inversa deben estar redactadas con la mayor transparencia efectiva posible con la finalidad de que los adultos mayores puedan tomar sus decisiones para su correcto beneficio.”

“Artículo 2939 UNDECIMUS. La hipoteca inversa debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal siendo el objeto de la inscripción el derecho real de hipoteca y no el contrato de crédito.”

“Artículo 2939 DUODECIMUS. Por ser una figura jurídica cuya finalidad es preponderantemente social, la hipoteca inversa gozará de exenciones fiscales generadas por la transmisión de la vivienda objeto de la garantía.”

“Artículo 2939 TERTIUS DECIMUS. La entidad financiera recuperará el monto del crédito otorgado en el momento que fallece el adulto mayor; ocasionando la cancelación de la deuda por parte de los herederos o rematando el inmueble objeto de la garantía y cobrándose con la ganancia obtenida.”

“Artículo 2939 QUARTUS DECIMUS. La entidad financiera, que se va a constituir en acreedor hipotecario, realizará los cálculos oportunos para conocer el límite máximo del préstamo o crédito. Pero éste importe máximo, al contrario que en una hipoteca ordinaria, será el cálculo del capital más los intereses acordados hasta una fecha hipotética de fallecimiento del prestatario”

“Artículo 2939 QUINTUS DECIMUS. Cuando se extinga el préstamo o crédito otorgado en la hipoteca inversa y los herederos del deudor hipotecario decidan no rembolsar los débitos vencidos, mas sus intereses, el acreedor sólo podrá obtener el cobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.”

“Artículo 2939 SEXTUS DECIMUS. La hipoteca constituida a favor de un crédito sólo asegurará capital e intereses. En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazos futuros.

Sólo pueden exigirse los intereses y el capital hasta el vencimiento del crédito o el fallecimiento del deudor.”

“Artículo 2939 SÉPTIMUS DECIMUS. Al fallecimiento del deudor hipotecario sus herederos, podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.”

“Artículo 2939 DUODEVICIES. Si los herederos o beneficiarios deciden absorber la deuda deberán optar por la refinanciación de la misma mediante la constitución de una nueva hipoteca ordinaria.

Los herederos también pueden vender la vivienda con objeto de destinar el importe al pago de la deuda”

“Artículo 2939 UNDEVICIES. El legatario puede pagar el crédito que tenía el adulto mayor con la entidad financiera en cuyo caso se subroga en los derechos del acreedor para reclamar en contra de la herencia lo pagado.”

“El obligado al pago de los legados puede bien ser el heredero o los mismos legatarios. Corresponde, pues a ellos, efectuar el pago que debe consistir en el inmueble objeto de la hipoteca inversa, es decir debe haber identidad e integridad en el pago.”¹⁷¹

¹⁷¹ En la propuesta de esta tesis se tomaron en consideración las opiniones vertidas de los licenciados Eduardo García Villegas y Francisco José Visoso del Valle, así como también artículos de distintas legislaciones y revistas especializadas en la materia jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ARCE Y CERVANTES, José. *De las sucesiones*, México. Ed. Porrúa, 1983.
- BARRERA GRAF, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. México, 5ª. ed., Ed. Porrúa, 1997.
- BIALOVSTOVSKI, Zara. *Arrendatarios de fondos agrarios, derecho romano*. México, 3ª. ed., Ed. Porrúa, 2008.
- BORJA SORIANO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. México, 13ª. ed., Ed. Porrúa, 1994.
- CARNELUTTI, Francesco. *La Prova Civile*. Italia, Ed. Cedecs, 1915.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. México, 3ª. ed., Ed. Porrúa, 1994.
- DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*. México. 10ª. ed., Ed. Porrúa, 1978.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. *Derecho Civil. Teoría del Contrato, Contratos en particular*, México. Ed. Porrúa, 2000.

- DOMINGUEZ VARGAS, Sergio. *Teoría Económica*. 12ª. ed., México. Ed. Porrúa, 2000.
- FLORES BARROETA, Benjamín. *Contratos Civiles*, 10ª ed., México. Ed. Porrúa, 1995.
- GARCÍA MENDIETA, Carmen. *Hipoteca*, México. Ed. Jurídica Mexicana, 2004.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derechos de las Obligaciones*, 14ª. ed., México. Ed. Porrúa, 2002.
- GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. 7ª. ed., México. Ed. Porrúa, 2002.
- LOZANO NORIEGA, Tomás. *Cuarto curso de derecho civil, contratos*. 10ª ed., México, Ed. Porrúa, 2008.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. *Derecho Mercantil*. México, 29ª. ed., Ed. Porrúa, 1997.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Derecho Fiscal*, México, 13ª. ed., Ed. Porrúa, 1988.
- MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*. México, 9ª. ed., Ed. Oxford, 2003.

- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*. México, 21ª. ed., Ed. Porrúa, 2005.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Tratado de derecho civil mexicano, Contratos*, México, Ed. Cárdenas, 1972.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de derecho civil 2. Bienes derechos reales y sucesiones*, 44ª. ed., Ed. Porrúa, 2011.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los contratos civiles*, México, 14ª. ed., Ed. Porrúa, 1995.
- SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio. *Créditos refaccionarios y de habitación o avío*, Ed. Porrúa, México, 2001.
- TREVIÑO GARCIA, Ricardo. *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, México, 7ª ed., Ed. México, 2003.
- VISOSO DEL VALLE, Francisco José. *Apertura de Crédito con garantía hipotecaria inversa*, México, Ed. Porrúa, 2012.
- VISOSO DEL VALLE, Francisco José. *La hipoteca*, México, Ed. Porrúa, 2007.
- VISOSO DEL VALLE, Francisco José. *La apertura de crédito y sus especies*, México, Ed. Porrúa, 2009.

- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. *Contratos Civiles*, México, 5ª. ed., Ed. Porrúa, 1994.

LEYES CONSULTADAS

- Código Civil para el Distrito Federal, Distrito Federal, México, 2014.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, 2014.
- Código de Comercio, Distrito Federal, México, 2014.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas, México, 2014.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, México, 2014.
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de servicios Financieros, México, 2014.
- Ley sobre el contrato de Seguro, México, 2014.
- Ley que establece el derecho a la pensión alimentaria para los adultos mayores de sesenta y ocho años, residentes en el distrito federal, México, 2014.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta, México, 2014.

PAGINAS CONSULTADAS

www.scjn.com.mx

www.juridicas.unam.mx

www.banxico.org.mx.

http://www.aarp.org/money/credit-loans-debt/reverse_mortgages/

http://www.reversemortgage.org/

http://rmc.ibisreverse.com/default_nrmla.aspx

http://www.euroarchiveguide.org/index.html

www.conapo.gog.mx

www.enigh.gob.mx

www.pgjdf.gob.mx.

www.sedesol.gob.mx

www.optimamayores.com

www.fgsys.com.com

www.inegi.gob.mx

www.ocde.com.mx

http://hipotecasymashipotecas.com

www.ordenyseguridad.org

<http://hitstoup.com.mx>

HEMEROGRAFÍA

- Contreras de la Rosa, Isabel, *Hipoteca Inversa y Pret Viager Hypothecaire: ¿Dos enfoques legales distintos en torno a una misma realidad?, Tendencias actuales en torno al mercado de crédito*, Ed. Marcial, Pons, Madrid, España, 2010.
- García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa*, Ed. Porrúa, Colección de temas jurídicos en brevarios, No. 61. México, 2011.
- Jiménez Clar, Antonio José. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, año XXVII, Enero – Marzo 2009, Ed. Lex Nova, Valladolid, España. Pág. 97.
- Pacheco Jiménez, María Nieves, *Revista Derecho Sociedad y Estado*, año XVIII, Julio – Diciembre 2012, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Durango, México 2013, Pág. 8.
- Serrano de Nicolás, Ángel, *Revista de derecho privado, Régimen jurídico de la hipoteca inversa*, Marzo-Abril 2008, Ed. Reus Sociedad Anónima, Madrid, España, 2010.
- Zurita Martín, Isabel, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, No. 707, *La nueva normativa reguladora de la hipoteca inversa*, Mayo-Junio, Ed. J. San José, S.A. Madrid, España, Pág.79.