

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO



TESIS

**HIPOTECA INVERSA. ESTUDIO SOBRE LAS VENTAJAS,
RETOS Y PROBLEMÁTICA DE SU REGULACIÓN EN EL
DERECHO MEXICANO**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

ELSY GABRIELA SALAS URRUTIA

ASESOR

DR. JOSÉ ANTONIO SÁNCHEZ BARROSO

FECHA: MARZO 2022

LUGAR: CD. MX.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer a mi casa de estudios la Universidad Nacional Autónoma de México por abrirme sus puertas y permitirme ser alumna de la Facultad de Derecho en donde no sólo fui parte de una gran familia universitaria con la que viví momentos inolvidables, sino también tuve la oportunidad de compartir las aulas con excelentes profesores, que con sus conocimientos sembraron las bases para el inicio de mi vida profesional.

A mis padres Gabriel Salas González y Adriana Urrutia Velázquez por lo afortunada que soy de tenerlos como padres ya que gracias a sus esfuerzos y dedicación hoy me encuentro presentando este trabajo de investigación tan importante para mí, porque con sus consejos, amor y cariño establecieron los pilares de mi formación como persona y como profesional. Les agradezco infinitamente su confianza depositada en mí, su apoyo incondicional, por toda su paciencia, tolerancia, cuidados y enseñanzas que me han ayudado a enfrentar todos los obstáculos. Me siento tan orgullosa de ser su hija porque sin ustedes esto no hubiese sido posible.

A mi hermano que quiero y admiro tanto, el ingeniero Fabricio Omar Salas Urrutia, porque ha sido una persona fundamental en mi crecimiento personal y profesional, pues sus palabras y consejos siempre fueron mi impulso para seguir adelante y no dejarme vencer por las adversidades, además de enseñarme a ser valiente y fuerte.

Extiendo mi agradecimiento a mi tía Rosa María Urrutia Velázquez y a mi tío Antonio Herrera Torres por toda su confianza depositada en mí, su apoyo y credibilidad, por sus consejos y siempre estar pendiente de mi crecimiento profesional.

También agradezco a los licenciados Diana Karen Fernández Castañeda y Erick Hernández Mora por todo el apoyo que recibí de su parte, por siempre

impulsarme y alentarme a continuar, por creer en mí y por su gran amistad que comenzó en los salones de clase y ha crecido con el paso del tiempo.

Agradezco infinitamente al Doctor José Antonio Sánchez Barroso por aceptarme para realizar esta tesis de licenciatura bajo su dirección, porque gracias a su dedicación, conocimientos, aportaciones, orientación, apoyo y guía en cada una de las etapas de este proyecto logré alcanzar los resultados que buscaba. Además de admirarlo como académico y su perseverancia como profesional.

Finalmente, dedico este trabajo de investigación a la memoria de Cenovio Mondragón Ruíz, quien fue un miembro importante de mi familia, con quien compartí y fue testigo de mi esfuerzo y trabajo puesto en este trabajo de investigación.

HIPOTECA INVERSA. ESTUDIO SOBRE LAS VENTAJAS, RETOS Y PROBLEMÁTICA DE SU REGULACIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

INTRODUCCIÓN - - - - - |

CAPITULO I EL ENVEJECIMIENTO COMO FENÓMENO SOCIAL

1.1 Marco social y cultural del envejecimiento - - - - -	1
1.1.1. El adulto mayor en la antigüedad y tiempos actuales - - - - -	4
1.1.2 Las diferentes acepciones de la senectud - - - - -	7
1.2 ¿Qué significa envejecer? - - - - -	10
1.3 Envejecimiento individual - - - - -	12
1.4 Envejecimiento de la población - - - - -	16
1.4.1 Desarrollo de los derechos del adulto mayor en el ámbito Internacional. - - - - -	17
1.4.2 Factores demográficos del envejecimiento de la población - - - - -	31
1.5 La situación demográfica en México - - - - -	39
1.5.1 Factores demográficos que afectan la estructura de la población - - - - -	42
A. Esperanza de vida - - - - -	42
B. Mortalidad - - - - -	45
C. Fecundidad y natalidad - - - - -	47
D. La migración de la población - - - - -	48
1.6 La situación de los adultos mayores en México - - - - -	49
1.6.1 La vejez tiene un rostro femenino - - - - -	51
1.7 México, un país de viejos empobrecidos - - - - -	53

CAPÍTULO II SITUACIÓN ECONÓMICA DEL ADULTO MAYOR EN MÉXICO

2.1 La seguridad social del adulto mayor - - - - -	58
2.1.1 Asistencia social - - - - -	69
2.1.2 Previsión social - - - - -	71
2.2 Los regímenes de la seguridad social - - - - -	72

2.3 Prestaciones de los seguros sociales - - - - -	74
2.4 El seguro social - - - - -	76
2.4.1. Regímenes del seguro social - - - - -	81
2.4.1.1 Los regímenes del seguro social en México - - - - -	81
A. Régimen obligatorio - - - - -	85
a) Continuación voluntaria en el régimen obligatorio - - - - -	88
b) Incorporación voluntaria al régimen obligatorio - - - - -	90
B. Régimen voluntario - - - - -	91
2.5 Los seguros sociales para los adultos mayores - - - - -	92
2.5.1 Seguro de retiro - - - - -	93
2.5.2 Cesantía en edad avanzada - - - - -	94
2.5.3 Seguro de vejez - - - - -	99
2.5.4 Régimen financiero de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez - - - - -	101
2.6 El sistema de pago de pensiones correspondientes a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez - - - - -	102
2.6.1 Renta vitalicia - - - - -	111
2.6.2 Retiros programados - - - - -	111
2.6.3 Seguro de sobrevivencia - - - - -	112
2.6.4 Pensión garantizada - - - - -	113
2.7 La situación económica del adulto mayor - - - - -	114
2.8 Los adultos mayores entre los conceptos de seguridad y asistencia social - - - - -	122
2.8.1 Programas de carácter federal - - - - -	123
A. De los Estímulos Fiscales - - - - -	123
B. Programas de desarrollo social - - - - -	123
C. Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores - - - - -	125
a) Vinculación Productiva de las Personas Adultas Mayores - - - - -	127
b) Talleres de capacidad y actualización del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores - - - - -	128
c) Apoyos que brinda el Instituto Nacional de las Personas Adultas	

Mayores - - - - -	129
2.8.2 Programas sociales que se brindan en la Ciudad de México- - - - -	130
A) Pensión para el bienestar de las personas mayores, residentes en la Ciudad de México - - - - -	130
B) Programa comedores populares 2020 - - - - -	131
C) Servicio atención a casos de violencia, abandono y/o vulnerabilidad social a personas mayores de 60 años de la Ciudad de México - -	132
2.9 La vivienda en nuestro país - - - - -	133
2.10 Figuras privadas complementarias de la seguridad social - - - - -	140

CAPITULO III
ORIGEN Y DESARROLLO DE LA HIPOTECA INVERSA

3.1 Surgimiento de la hipoteca inversa - - - - -	143
3.2 El desarrollo de la hipoteca inversa en otros países - - - - -	147
3.2.1 La hipoteca inversa en Reino Unido: <i>Home-Equity Reversion</i> - - - - -	148
3.2.1.1 Modalidades de la <i>reverse mortgage</i> en Reino Unido - - - - -	149
A) Hipoteca de sólo intereses (<i>interest-only mortgage</i>) - - - - -	150
B) Planes de revalorización compartida (<i>shared appreciation</i> <i>mortgage</i>) - - - - -	150
C) Préstamo de interés capitalizado (<i>rolled-up interest loans</i>)- - -	151
3.2.2 La hipoteca inversa en Estados Unidos de América- - - - -	152
3.2.2.1 <i>Home-Equity Conversion Mortgage</i> - - - - -	155
3.2.2.2 Alternativas privadas de la <i>Home Equity Conversion</i> <i>Mortgage</i> - - - - -	162
A) <i>Deferral property loans</i> o préstamo de plazo aplazado- - - - -	163
B) <i>Property tax deferral</i> o aplazamiento del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria- - - - -	164
3.2.3 La hipoteca inversa en el Derecho francés- - - - -	164
3.2.4 La hipoteca inversa en el Derecho español - - - - -	168
3.2.5 La hipoteca inversa en Alemania- - - - -	173

3.2.6 La hipoteca inversa en Japón - - - - -	173
3.2.7 La hipoteca inversa Canadiense - - - - -	174
3.2.8 La hipoteca inversa en Australia - - - - -	176
A) <i>Home Reversion Schemes</i> (venta total o parcial de la vivienda) - - -	177
B) Hipoteca de revalorización compartida - - - - -	178
3.2.9 Hipoteca inversa en Nueva Zelanda - - - - -	178
3.2.10 La hipoteca inversa en América Latina - - - - -	178

CAPÍTULO IV
LA HIPOTECA INVERSA

4.1 Fines y objetivos de la hipoteca inversa - - - - -	186
4.1.1 Finalidad de la hipoteca inversa - - - - -	187
4.1.2 Objetivos de la hipoteca inversa - - - - -	189
4.2 Figuras del derecho mexicano afines a la hipoteca inversa - - - - -	191
4.2.1 Renta vitalicia - - - - -	191
4.2.2 Compraventa - - - - -	194
4.2.3 Usufructo - - - - -	195
4.2.4 Donación con carga de sufragar los gastos de alimentos del donante - - - - -	196
4.2.5 Arrendamiento - - - - -	196
4.2.6 Fideicomiso - - - - -	199
A) Fideicomitente - - - - -	200
B) Fiduciario - - - - -	201
C) Fideicomisario - - - - -	202
D) Especies de fideicomiso - - - - -	203
4.3 Figuras que protegen la dignidad humana - - - - -	203
4.3.1 Tutela - - - - -	203
A) Extinción de la tutela y entrega de los bienes - - - - -	206
B) Clases de tutela - - - - -	206
4.3.2 Mandato interdicto - - - - -	210

4.3.3 Voluntad anticipada - - - - -	210
4.4 Concepto de hipoteca inversa - - - - -	212
4.5 Definición de la hipoteca inversa - - - - -	214
4.6 Naturaleza jurídica de la hipoteca inversa - - - - -	220
4.6.1 De la hipoteca - - - - -	221
4.6.1.1 Antecedentes - - - - -	221
4.6.1.2 La hipoteca como derecho real - - - - -	224
4.6.1.3 El contrato de hipoteca - - - - -	231
4.6.2 Principios generales de la hipoteca - - - - -	232
4.6.2.1 Principio de especialidad - - - - -	232
4.6.2.2 Principio de indivisibilidad - - - - -	233
4.6.2.3 Principio de manifestación expresa de la voluntad - - - - -	234
4.6.2.4 Principio de publicidad - - - - -	234
4.6.3 Efectos del contrato de hipoteca - - - - -	235
4.6.3.1 Efectos anteriores al incumplimiento - - - - -	235
4.6.3.2 Efectos de la hipoteca después del incumplimiento - - - - -	237
4.6.4 Extinción de la hipoteca - - - - -	238
4.6.5 Clasificación del contrato de hipoteca - - - - -	239
4.6.6 De la obligación principal- - - - -	240
4.6.6.1 Contrato de préstamo- - - - -	241
A) El aspecto mercantil del contrato de préstamo - - - - -	245
B) Elementos esenciales y de validez del contrato de préstamo - - - - -	245
C) Derechos y obligaciones del prestador y del prestamista - - -	247
D) Clasificación del contrato de préstamo- - - - -	250
4.6.6.2 Contrato de crédito- - - - -	251
A) Especies del contrato de apertura de crédito - - - - -	253
B) Elementos personales, esenciales y de validez del contrato - - - - -	255
C) Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de crédito - - - - -	261

D) Terminación y extinción del contrato de crédito - - - - - 263

CAPÍTULO V

LA HIPOTECA INVERSA EN NUESTRA LEGISLACIÓN

5.1 La regulación de la hipoteca inversa en el derecho mexicano - - - - - 264

 5.1.1 Hipoteca inversa en el Estado de México - - - - - 264

 A. Reforma al Código Civil del Estado de México - - - - - 264

 B. Reforma del Código Financiero del Estado de México y
 Municipios - - - - - 270

 5.1.2 Hipoteca pensionaria en el Estado de Jalisco - - - - - 270

 5.1.3 Hipotecaria pensionaria en el Estado de Guanajuato - - - - - 275

 5.1.4 Hipoteca inversa en la Ciudad de México - - - - - 279

 5.1.5 Hipoteca inversa en el Estado de Hidalgo - - - - - 287

 5.1.6 Hipoteca a la inversa en el Estado de Oaxaca - - - - - 291

 5.1.7 Hipoteca inversa en el Estado de Sonora - - - - - 294

CONCLUSIONES - - - - - 297

BIBLIOGRAFÍA - - - - - 304

INTRODUCCIÓN

El estudio jurídico de la hipoteca inversa es de gran interés en razón de la forma especial en que opera, ya que a través de esta figura un adulto mayor puede tener acceso a un crédito para satisfacer sus necesidades básicas, el cual es garantizado con la constitución de hipoteca sobre su vivienda habitual, pero ¿por qué la hipoteca inversa está orientada a los adultos mayores? En comparación con la época antigua, la concepción del adulto mayor en tiempos actuales ha cambiado radicalmente que la imagen de respeto, autoridad y sabiduría se ha perdido con el paso del tiempo, actualmente la terminología relativa a la vejez refleja en todo momento la desvalorización, discriminación y violencia hacia este sector de la población.

La previsión legal de esta figura nace motivada de un importante incremento en la población senil y es que el desarrollo de los avances médicos han permitido al hombre mejorar su calidad de vida y obtener una mayor longevidad, logrando cambios considerables en la esperanza de vida pues mientras que en 1950 fue de 46.9, en el 2017 alcanzó un valor de 74.88.

Otros factores como la natalidad, es decir, el promedio de hijos nacidos vivos en mujeres de 12 años o más, contribuyen al fenómeno del envejecimiento en la población en la medida de que las bajas tasas nos indican que la población de reemplazo no está acorde al nivel de envejecimiento. El índice de envejecimiento es un elemento de suma importancia para la hipoteca inversa, ya que es una de las razones por las que se diseñó la figura, pues determina el número de personas adultas mayores de 60 años o más por cada 100 niños y jóvenes de 0 a 14 años de edad, siendo como último dato de acuerdo con la Encuesta Intercensal del 2015 una tasa de 38.0%, en comparación con la tasa del 16.0% de 1990. Lo anterior indica que la población de 60 años o más va en un acelerado crecimiento, proyectando para los años venideros que la población mundial sea una sociedad de viejos.

Pero la problemática del fenómeno del envejecimiento no sólo se debe a la

modificación de la pirámide poblacional, sino que por su condición física y de salud, los adultos mayores requieren más atenciones y; por lo tanto, mayores ingresos para solventar sus gastos de manutención, por lo que este tema es otro factor importante para desarrollo de la hipoteca inversa.

Así, la seguridad social proclamada como un derecho fundamental en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toma especial relevancia en el tema de la hipoteca inversa, cuando se destaca que México es el penúltimo país con las pensiones más bajas de América Latina, ya que la tasa de reemplazo es del 31% para aquellos trabajadores afiliados a una institución de seguridad social que han sido pensionados por los seguros de vejez, retiro o cesantía en edad avanzada, lo cual significa que al momento de pensionarse dejan de percibir aproximadamente un 69% de su sueldo. Pero si jamás perteneció al empleo formal, el camino de los adultos mayores para obtener ingresos es continuar trabajando en el sector informal o ser beneficiario de los programas sociales de prevención y asistencia social que son otorgados a nivel federal y local.

Esta falta de recursos económicos en los adultos mayores los convierte en una población vulnerable, pues su dependencia física sumada a la económica los coloca en una verdadera situación de pobreza, siendo esta la razón por la que la hipoteca inversa se desarrolla con mayor ímpetu en nuestros tiempos, ya que con ella se pretende obtener y complementar los ingresos de los adultos mayores, así como paliar su situación de pobreza.

El origen de la hipoteca inversa tuvo lugar en el Reino Unido en los años 30 como un negocio realizado únicamente entre familiares y amigos. Posteriormente, trascendió a los Estados Unidos de América, logrando que en 1961 en Portland, Oregon, surgiera la primera hipoteca inversa. En el caso de México, el principal antecedente es el derecho español pues comparte con nosotros el sistema jurídico neorromano.

Como desarrollo de la hipoteca inversa en México es importante destacar que el primer instrumento legal en el que obtuvo su inserción fue el Código Civil del

Estado de México en el 2013, pero pese al tiempo que tiene esta figura en nuestra legislación no ha sido celebrada en el país por ninguna institución de carácter público o privado.

En este sentido, esta investigación tiene como objetivo analizar la hipoteca inversa como una figura jurídica que pretende resolver las inconsistencias de los sistemas de pensiones, en el entendido de complementar o solucionar el problema económico de los adultos mayores, tomando en cuenta las causas sociales que le dieron origen y las condiciones en las que se encuentran los adultos mayores para así determinar la utilidad de su implementación en nuestro país, además de definir los retos y problemática de su regulación, delimitar las ventajas y desventajas de la figura, así como identificar los vacíos legislativos a los que se enfrenta por su escasa regulación.

La metodología utilizada en el desarrollo de esta investigación fue el histórico-lógico, con el que se demostraron las condiciones sociales y económicas que dieron origen a la hipoteca inversa y la justificación de su creación, otro método empleado fue el comparativo para examinar su operación en otros países y confrontar los estudios de diversos autores para obtener una hipótesis general e identificar sus elementos. Con el método analítico se definió a la figura y finalmente con el jurídico-propositivo se logró cuestionar y evaluar su regulación en el Derecho mexicano y proponer reformas correspondientes para inducir su implementación en la práctica.

Esta investigación se encuentra compuesta por cinco capítulos que tratan de explicar las causas que dieron origen a la idea de la hipoteca inversa, su desarrollo como una figura contractual de financiamiento para los adultos mayores en el Derecho comparado, así como en nuestra legislación. El primer capítulo explica los factores demográficos del envejecimiento de la población a nivel mundial y en México, así como la concepción social que tienen de los adultos mayores desde la época antigua hacia los tiempos actuales y la terminología relativa a la vejez, ya que el envejecimiento poblacional es uno de los principales factores para el desarrollo de la hipoteca inversa.

En el segundo capítulo se desarrolla el tema de los ingresos que perciben los adultos mayores en México, pues la falta de recursos económicos de este sector es uno de los factores principales para el surgimiento de la hipoteca inversa, por lo que el tema de la seguridad social, sus regímenes, los seguros sociales enfocados a los adultos mayores y el sistema de pensiones son de gran importancia, ya que se convierten en su principal ingreso, lo anterior sin dejar atrás los programas de asistencia y previsión social para aquellos adultos mayores que no cuentan con los beneficios de estos seguros.

El tercer capítulo hace un compendio del desarrollo y regulación que ha tenido la hipoteca inversa desde su inicio en el Reino Unido y el proceso de expansión en los Estados Unidos de América para convertirse en una nueva forma de financiamiento orientado a los adultos mayores como la conocemos actualmente, considerando como principales antecedentes de la hipoteca inversa en México la implementación en otros países como: Reino Unido, los Estados Unidos de América, Francia, España, Alemania, Japón, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y América latina.

El cuarto capítulo expone las figuras afines reguladas en nuestra legislación, así como los fines y objetivos de la hipoteca inversa, determina el concepto y su naturaleza jurídica, además de explicar en una breve compilación las diversas definiciones que ha obtenido la figura, destacando de cada una de ellas, las características esenciales para determinar sus elementos esenciales.

Por último, el quinto capítulo desarrolla la regulación de la hipoteca inversa en el Derecho mexicano exponiendo las diversas reformas realizadas a los Códigos Civiles del Estado de México, Jalisco, Guanajuato, Ciudad de México, Hidalgo, Oaxaca y Sonora, de los cuales se destacan las diferentes denominaciones otorgadas y las formas de regulación que se encuentran en cada una de las entidades federativas.

CAPÍTULO I

EL ENVEJECIMIENTO COMO FENÓMENO SOCIAL

La propuesta de la hipoteca inversa surge a raíz del enorme crecimiento de la población adulta mayor que genera desequilibrio demográfico y económico por el gran peso que le ocasiona al Estado cubrir las necesidades de un sector poblacional que no sólo tiene disminución de sus capacidades, sino también pocas oportunidades laborales que lo conducen a una situación de pobreza. Y razón de ser ese el motivo principal para la creación de la hipoteca inversa es importante conocer el proceso de envejecimiento y entender porqué es un problema actual y del futuro.

El proceso de envejecimiento que estamos sufriendo es una situación de trascendencia a nivel mundial, por lo que tener conocimiento del comportamiento demográfico en la estructura de la población puede constituir la base para el diagnóstico, diseño, seguimiento y evaluación de las medidas, acciones y políticas públicas que ayuden a mejorar el bienestar y calidad de vida de las personas adultas mayores, del mismo modo nos permite comprender porqué en los países denominados de *primer mundo* cada vez el tema del envejecimiento toma mayor importancia para dar nacimiento a nuevas figuras como la hipoteca inversa dentro de su legislación. Recordemos que para la creación de la norma, el Derecho debe observar la conducta humana de tal manera que el ordenamiento jurídico debe ser acorde a las necesidades sociales, razón por la cual en este trabajo de investigación es importante explicar lo que sucede con algunos fenómenos sociales y así entender nuestro objeto de estudio.

1.1. Marco social y cultural del envejecimiento

A lo largo de la historia de la humanidad la población ha ido creciendo lentamente. Se estima que en el año 1810 la población mundial alcanzó sus primeros mil millones de habitantes, para el año 1930 esta cantidad sobrepasaría los 2 mil millones, después de 30 años, en 1960 la población mundial superó los 3 mil millones de habitantes y así sucedió en los años siguientes. En 1975 la

población se incrementó a los 4 mil millones, logrando para 1987 los 5 mil millones de habitantes. Para el año 2000 se alcanzó la cantidad de 6 mil millones de personas en todo el mundo y se estima que conforme al comportamiento de los cambios demográficos en el año 2050 se llegue a una población de 9 mil millones de habitantes en el planeta.¹

Este crecimiento poblacional fue benéfico en muchos aspectos para el desarrollo económico de los países, actualmente podemos decir que los cambios demográficos no sólo son en el sentido de la magnitud sino también en la cuestión del avance paulatino del envejecimiento de las poblaciones, un tema que ha sido preocupante entre las naciones e instituciones de carácter internacional, puesto que existe la obligación por parte de los Estados de satisfacer las necesidades de toda la población sin distinción alguna y con un mayor enfoque en los grupos vulnerables, pero una de las principales consecuencias del envejecimiento es el desplazamiento de edades, ya que exige a los gobiernos crear nuevas políticas de salud y seguridad social que brinden mayor eficacia para alcanzar el bienestar social.

Pero, ¿qué debe entenderse por *bienestar social*? Este concepto puede definirse como: “un valor social que establece como finalidad que todos los miembros de la sociedad deben disponer de los medios precisos para satisfacer aquellas demandas comúnmente aceptadas como necesidades”,² por eso el Estado, o también denominado por algunos autores *Estado de Bienestar*,³ es

¹ Zúñiga, Elena, *et. al.*, *Envejecimiento de la población de México. Reto del siglo XXI*, México, 2004, http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Envejecimiento_de_la_poblacion_de_Mexico__reto_del_Siglo_XXI (Consultada el día 28 de septiembre de 2019).

² Vizcaíno Martí, Jordi, *Envejecimiento y atención social. Elementos para su análisis y planificación*, Barcelona, Herder, 2000, p. 21.

³ La figura del Estado de Bienestar surge después de la Segunda Guerra Mundial como aquella fórmula política de los Estados democráticos y que se caracteriza por el intervencionismo del Estado en las diferentes esferas de la vida social. Bajo esta antigua concepción “el sector público debe procurar una óptima asignación de los recursos. No significa que el mercado no tenga tal función, sino que debido a las particulares características de determinados bienes y servicios, el mercado por sí solo no puede asegurar la óptima asignación de los mismos...En esta situación se encuentran...la educación, la sanidad o los servicios sociales...La segunda misión...es la redistribución de la renta y la riqueza...considerada socialmente injusta y debe corregirse a través de la autoridad que, de forma coactiva, debe reducir las desigualdades...La tercera función...tiene una misión macro o de conjunto, pues se trata de procurar...la estabilidad en los

quien debe procurar que este valor social sea satisfecho para todos los sectores de la población con el propósito de proteger y salvaguardar los bienes y servicios representativos del *bienestar social*. Sin embargo, a pesar del fin con que estas funciones son encomendadas al Estado, el proteccionismo, el intervencionismo, la burocratización y la masificación pueden atraer mayores problemas sociales y rezago en la creación de nuevas políticas públicas, de ahí la importancia que exista la participación de todos los sectores para alcanzar el *bienestar social* sin tener un mayor costo. Esto implica que el trabajo sea de manera conjunta entre el sector público, el sector privado, la sociedad y las organizaciones no gubernamentales en los asuntos de seguridad social.

El enfoque primordial del *bienestar social* es hacia los grupos más vulnerables de la sociedad, llamados así por su situación de marginación y la constante transgresión a sus derechos por falta de recursos y es que “los adultos mayores en nuestro país forman parte de la población más vulnerable junto con las mujeres, la población infantil, la gente de los pueblos originarios y las personas con alguna discapacidad”.⁴ En nuestro caso particular el grupo que se trata en esta investigación es el de los adultos mayores por ser los principales sujetos de la hipoteca inversa.

La situación demográfica de nuestros tiempos es alarmante, pues existe un severo incremento de personas en edad avanzada que está ocasionando que los países tengan graves problemas para financiar las necesidades económicas y de salud de este sector. Cabe señalar que las personas de edad avanzada de hoy no tienen las mismas condiciones de vida que los adultos mayores de antes. La diferencia más destacada es la cuestión laboral y los beneficios sociales de jubilación, así como los ingresos percibidos e incluso la concepción que se tiene

precios, en el nivel de ocupación y en la balanza de pagos.” Actualmente el Estado de Bienestar se encuentra en una profunda crisis de carácter fiscal, por el incremento del coste y la demanda, así como del incremento de los ingresos, la crisis económica, la pérdida de competitividad a nivel internacional, crisis de legitimación y del consenso ideológico-político que son necesarios para su mantenimiento. *Ídem*.

⁴ Villagómez Valdés, Gina, *No es pecado envejecer. Pobreza y desigualdad social del adulto mayor*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2013, p. 8.

de las personas consideradas viejas.

1.1.1 El adulto mayor en la antigüedad y tiempos actuales

El paso del tiempo en cualquier organismo o ser vivo es un hecho inevitable, cuando hacemos referencia al ser humano se destaca que a lo largo de toda su vida ha recorrido diferentes etapas naturales como son: nacer, crecer, reproducirse y morir, lo que significa que cada una de estas etapas dejaron huellas irreversibles que dieron como resultado el desarrollo de la madurez, la conciencia y la sabiduría en la persona al llegar a la edad adulta y donde el ser humano logró adquirir experiencia respecto de la evolución y la sobrevivencia del ciclo de vida.

En la antigüedad, las personas de edad mayor eran atesoradas en virtud de poseer gran conocimiento, por ejemplo: China, una cultura patriarcal que tiene como centro la experiencia y no la fortaleza, hizo por lo que se refiere a su administración que los puestos más importantes fuesen desempeñados por personas ancianas. La autoridad de un anciano podía llegar desde la absoluta obediencia hasta ser incluso quien decidía sobre la vida y muerte de los hijos; sin embargo, las mujeres sólo podían aspirar a ser eliminadas o vendidas como esclavas, con el transcurso del tiempo ganaron privilegios como tener la autoridad para educar a los nietos.

En Grecia, el papel de los ancianos era de honor y sabiduría, por lo que desempeñaban oficios como: consejeros del rey, jueces para la implantación de justicia, etcétera. Después la vejez fue símbolo de *calificación*, es decir, los ancianos eran quienes ocupaban los altos e importantes puestos dentro de la sociedad impidiendo a los jóvenes tener acceso a los mismos, esta situación provocó que la clase senil se posicionara dentro de la clase más alta, además de ser relacionados con la idea de propietarios por el incremento de su riqueza, dando lugar a la oligarquía como forma de gobierno. Posteriormente, se implementó la democracia, pero a pesar de este cambio los ancianos lograron conservar el poder y el estatus que poseían.

Otro ejemplo fue Roma donde la concepción de la vejez era muy similar a los griegos, en esta cultura se respetaba a los ricos, por lo que el prestigio era otorgado por la posesión de bienes que en su mayoría se encontraba en manos de los ancianos. Esta oligarquía no sólo fue su forma de gobierno, sino también la manera en que las familias romanas basaban su educación. Un claro ejemplo fue el poder del *pater familias*, ya que poseía derechos sobre las cosas y las personas, de tal forma que si un hijo quería contraer matrimonio éste debía solicitar consentimiento al abuelo (si éste aún vivía) o al padre, pero si un hijo golpeaba a su padre era considerado *monstrum* y dejaba de pertenecer a la sociedad además de ser condenado a muerte.

En el México precolombino en el tiempo de los aztecas, los ancianos eran de sumo respeto, el padre de todos los dioses era llamado *Huehuetēōtl* definido como Dios viejo, *huehue*: viejo y *teōtl*: dios. Los aztecas estaban organizados en *calpullis* que eran porciones de tierra formados por grupos de familias emparentadas entre sí, gobernadas democráticamente por el Consejo que podía ser integrado por los *huehuetēques* o ancianos, también existía la figura del *tecuhтли* o abuelo que era una designación honorífica otorgada por la distinción de su valentía o en el cumplimiento de sus deberes militares. La importancia que tenían las personas viejas dentro de los aztecas figuraba incluso para el nombramiento del *hueytlatoani* o monarca donde acudían los senadores o *tecuhltatoque*, los ancianos y los soldados más viejos.

Por lo que se refiere a la organización social existían 4 clases fundamentales: la militar, la sacerdotal, los mercaderes y el común del pueblo. Las 3 primeras gozaban de privilegios que el común del pueblo no podía alcanzar, pero en la última clase quienes alcanzaban la edad de 52 años quedaban libres de tributos y servicios. Los sacerdotes o viejos del barrio eran denominados *calpulhuehuetque* y ocupaban una posición importante en las ceremonias religiosas, además de ser consultados por el jefe del barrio en los asuntos de importancia.

En la clase militar, los guerreros viejos recibían el nombre de

cuauhuehuetque o águilas viejas y eran quienes oficiaban los funerales de los guerreros muertos en batalla. En el caso de los mercaderes, los más viejos eran denominados *pochtecahuehuetque* y gozaban de prestigio pues participaban en las ceremonias de los mercaderes de manera similar como los viejos del barrio y los guerreros viejos. Otra función importante de los ancianos era la tradición de los matrimonios aztecas, ya que entre ellos se hacían los arreglos y acuerdos respecto de los dotes de los futuros cónyuges.⁵ Cabe señalar que en aquellos tiempos la esperanza de vida⁶ era diferente, pues se consideraban viejas a las personas que no eran mayores de 50 años, por ejemplo: los aztecas debido a su forma de vida bélica tenían una esperanza de vida que no sobrepasaba los 49 años de edad.⁷

Ahora bien, en el siglo XXI como lo señala Jordi Vizcaíno Martí:

...la terminología relativa a la vejez refleja la violencia múltiple que la sociedad le atribuye actualmente al anciano. Este término denota desvalorización, discriminación, maltrato y exclusión. Las palabras para referirse a esta parte de la población son muchas y la mayoría están cargadas de desprecio por tratarse de un periodo del ser humano vinculado a la decadencia física, social y económica. Ser viejo, mayor, provento, senescente, anciano, adulto mayor, gente grande, etcétera, significa encontrarse en la última etapa de la vida, lo que manifiesta una concepción social negativa, fatalista, decrepita e inútil. Las palabras referidas a la vejez reproducen perjuicios que señalan a los mayores como personas en decadencia.⁸

⁵ La información sobre la vejez en las culturas antiguas de China, Grecia, Roma y México precolombino fue obtenida de la siguiente fuente bibliográfica: González Miers, María del Rocío, *Los retos de la tercera edad. Nuevas oportunidades*, 2ª ed., México, Trillas, 2007, pp. 107-111.

⁶ Esperanza de vida: Número de años que en promedio se espera viva una persona al momento de su nacimiento, suponiendo que la tendencia de la mortalidad no variará, ya que el cálculo de este indicador toma como base las tasas de mortalidad para un determinado año.

https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?px=Mortalidad_09&bd=Mortalidad (Consultada el día 05 de septiembre de 2019).

⁷ Este tipo de vida sólo se encontraba en las clases bajas ya que los sacerdotes, altos militares y jefes de gobierno mantenían una calidad de vida mucho mejor, logrando permanecer en edades mayores de 70 hasta 100 años. *Cfr.*, De Sahagún, Bernardino, *Historia General de las cosas de Nueva España*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, colección "Sepan cuantos", No. 300, p. 24.

⁸ Vizcaíno Martí, Jordi, *op. cit.*, nota 2, p. 9.

1.1.2 Las diferentes acepciones de la senectud

La definición de viejo es una difícil tarea en la actualidad, ya que la vejez no sólo depende de los aspectos físicos del ser humano sino de varios factores externos: “antiguamente, la persona trabajadora era considerada vieja en la medida en que ya no tenía fuerzas para trabajar”;⁹ sin embargo, los avances científicos han logrado que el hombre pueda desarrollar y tener una mejor condición física y mental, “los especialistas del cerebro han descubierto que el órgano pensante es susceptible de desarrollarse aun en la vejez”,¹⁰ lo que permite mantener una vida laboral más larga, aunque esto provoque variaciones y desplazamientos en la edad promedio en la población.

Una primera definición al calificativo *viejo* se define: “de mucha edad, que está en el último período de su existencia natural: persona vieja”,¹¹ es decir, se encuentra en la etapa previa a su muerte. Otro calificativo que encontramos es el de *abuelo*: que es aquella “persona anciana. Ascendiente o antepasado de que desciende una persona”.¹² Como se puede observar la orientación de este calificativo es hacia una cuestión de parentesco y; por otra parte, el crecimiento de los embarazos en mujeres a temprana edad no permite referirnos a una persona con este calificativo para hacer la denotación de *viejo*, ya que ser abuelo no significa que sea persona vieja.

Otro indicativo de viejo es la palabra *anciano* y hace referencia a la “persona que tiene muchos años”,¹³ a *contrario sensu* de la persona que es joven definida como: aquella “que está en la juventud. Dícese de lo que no data de mucho tiempo. Que conserva caracteres de la juventud”.¹⁴ Este concepto hace hincapié a alguien que tiene mucho tiempo de vida, sin embargo, no determina la edad que una persona debe tener para ser considerada anciana y utiliza el término

⁹ *Ibídem*, p. 32.

¹⁰ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 35.

¹¹ *Diccionario enciclopédico Larousse*, 2ª edición, México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 8, s.v.

¹² *Ibídem*, tomo 1, s.v.

¹³ *Ibídem*, tomo 1, s.v.

¹⁴ *Ibídem*, tomo 5, s.v.

caracteres de juventud, lo que podríamos pensar que existen *caracteres propios de la vejez* que al ser identificados permitirán determinar la edad en la que un individuo deja de ser joven para considerarse viejo. También el término *senil* hace referencia “a los viejos o a la vejez”,¹⁵ pero nuevamente la definición no señala una edad sólo hace referencia a alguien viejo y que de acuerdo a las definiciones anteriores podemos deducir que una persona senil se encuentra en la etapa de la vejez.

Por otra parte, la Organización Panamericana de Salud dice que: “una persona es considerada ‘mayor’ cuando alcanza la edad de 60-65 años, independientemente de su historia clínica y situación particular”.¹⁶ Es hasta esta definición que se determina un rango de edad para definir a una persona como mayor y de la que debemos considerar el inicio de la vejez. En este sentido, surge una interrogante: ¿los caracteres propios de la vejez aparecen con independencia del estado de salud de la persona? Esto nos lleva a la idea de que una persona considerada vieja no necesariamente debe tener síntomas de dependencia, discapacidad o enfermedad, pues con el simple hecho de tener 60 años o más se encuentra en la vejez.

A continuación se puede observar en la tabla la descripción de las etapas de la vida humana y las características de acuerdo a la edad:

Etapas de la vida humana		
Etapa	Edad	Características
Adulto joven	18-39 años	Capacidad plena para la ejecución de las actividades físicas, laborales y mentales.
Adulto maduro	40-59 años	Aparición de las primeras manifestaciones del envejecimiento biológico. Se conservan las potencialidades mentales y físicas, aun cuando estas últimas pueden estar parcialmente disminuidas.

¹⁵ *Ibidem*, tomo 7, s.v.

¹⁶ Organización Panamericana de la Salud, oficina regional de la Organización Mundial de la Salud, *Género y el Envejecimiento*. <http://www1.paho.org/spanish/hdp/hdw/genderageingsp.PDF?ua=1> (Consultada el día 16 de septiembre de 2019).

Adulto mayor	60 años o más	El proceso de envejecimiento es evidente, o más afectando los diversos aparatos y sistemas con diferente intensidad y en momentos diferentes.
---------------------	---------------	---

*Chávez Samperio, Jorge *et al.*, *La actividad física y el deporte en el adulto mayor*, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7516.pdf> (Consultada el día 08 de octubre de 2019).

La tabla anterior nos muestra que a la edad de 60 años el adulto mayor se ve afectado en su estado físico con mayor intensidad y esa disminución de la capacidad física también se considera en nuestra legislación, ya que la Ley del Seguro Social establece 2 tipos de pensiones: la cesantía en edad avanzada otorgada para aquellos asegurados privados de trabajos remunerados a partir de los 60 años, y la pensión por vejez otorgada a los asegurados que hayan cumplido 65 años de edad y que tengan reconocidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social un mínimo de 1250 cotizaciones semanales.¹⁷ Esto hace que el grupo de los adultos mayores y jubilados se engloben en un mismo sector poblacional, obligando a diferenciar “entre la tercera edad y la cuarta edad o entre los viejos-jóvenes y los viejos-viejos”,¹⁸ pues de manera arbitraria algunos autores y en el aspecto normativo dicha edad se marca como el inicio de la vejez aunque por el incremento de la longevidad humana, “existe actualmente una tendencia creciente a situar el inicio de la vejez a edades más avanzadas”.¹⁹

Por último, el término *adulto mayor* tiene la ventaja de correlacionar la edad cronológica con la evolución biológica del individuo, además de haber sido adoptado por la Organización Panamericana de Salud en su publicación *Plan de Acción en Salud y Envejecimiento: Los Adultos Mayores en las Américas 1999-2002*.²⁰ En nuestra legislación, en el artículo 3 fracción I de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores y en la Ley de los Derechos de las

¹⁷ Ley del Seguro Social. Artículos 154 al 164.

¹⁸ Vizcaíno Martí, Jordi, *op. cit.*, nota 2, p. 32.

¹⁹ *Ibidem*, p. 33.

²⁰ Chávez Samperio, Jorge *et al.*, *La actividad física y el deporte en el adulto mayor*, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7516.pdf> (Consultada el día 08 de octubre de 2019).

Personas Adultas Mayores de la Ciudad de México se define:

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores

Artículo 3o.- “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Personas adultas mayores. Aquellas que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional...”.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores de la Ciudad de México

Artículo 3.- “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por;

I. Personas Adultas Mayores.- Aquellas que cuentan con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o de paso en la Ciudad de México; contemplándose en diferentes condiciones:...”.

Es evidente que en el transcurso del tiempo ha habido cambios importantes al concepto de viejo o anciano, además de poco a poco ir perdiendo lugar dentro de la sociedad causando el rechazo de la población y generalizando el concepto de adulto mayor como sinónimo de jubilación, pensión o retiro laboral, dándole así el significado de incapacidad funcional por considerarse imposibilitado para realizar una actividad. Este desprecio se debe principalmente a los problemas de salud y económicos que causa el envejecimiento, ya que si la persona deja de trabajar no percibe los mismos ingresos que si estuviera laboralmente activo y ocasiona que los adultos mayores entren en una situación de crisis, más si la persona no se encuentra dentro de un sistema de seguridad social que le brinde asistencia médica, éste se convierte en un gasto que en la mayoría de los casos requiere el apoyo económico de los hijos, y en consecuencia problemas en el ámbito familiar por considerarlos un estorbo o una carga.

1.2 ¿Qué significa envejecer?

El concepto nace con los progresos de la medicina y es en la mitad del siglo XIX que se comienza a utilizar debido a que la esperanza de vida aumentó 10 años con respecto al siglo anterior.²¹ Actualmente la palabra envejecimiento ha sido utilizada y visualizada desde diferentes puntos de vista, y dentro de las

²¹ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 15.

diversas acepciones de la palabra *envejecimiento* encontramos en fuentes enciclopédicas:

Envejecer: v.tr., intr. y pron. [2m hacer o hacerse viejo]. Durar o permanecer por mucho tiempo.

Envejecimiento: Acción y efecto de envejecer. Fis. Variación, con el tiempo de las propiedades de las materias coloidales. Fisiol. Proceso de evolución de los organismos que han alcanzado el estado adulto.

Envejecimiento de la población, acumulación de la población de un país en las edades avanzadas.²²

En el aspecto biológico, el “envejecimiento es una modificación de la actividad de todas las células del organismo, que las convierte en menos aptas a una reacción inmediata y eficaz ante los estímulos”.²³ Dicha definición se orienta no a un proceso, sino a una *modificación* celular en el organismo que provoca la disminución de sus capacidades.

En el aspecto fisiológico, el envejecimiento es “un proceso...que comienza con la concepción y ocasiona cambios durante todo el ciclo de vida de las personas. Así pues, la edad biológica de un individuo se refiere a la situación de la persona en relación con su ciclo vital potencial...Es decir, una persona será considerada biológicamente vieja en función de los problemas que tenga para poder valerse por sí misma”.²⁴

Otros autores se refieren al envejecimiento como: “un proceso de deterioración fisiológica, progresivo, irreversible, bien definido e independiente de episodios patológicos que marcan la vida de un individuo. Este proceso como tal, nos acerca cada día más a la muerte”.²⁵ Esta definición involucra otro punto importante que es la *deterioración fisiológica progresiva*, es decir, un proceso fisiológico natural e *irreversible* que no se lleva a cabo de manera instantánea, sino que es algo que se va desarrollando paulatinamente por el transcurso del tiempo en la vida del individuo y no depende de enfermedad o hecho patológico

²² *Diccionario enciclopédico Larousse, op. cit.*, nota 11, tomo 3, s.v.

²³ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 26.

²⁴ Vizcaíno Martí, Jordi, *op. cit.*, nota 2, p. 31.

²⁵ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 16.

alguno que lo provoque. También “el envejecimiento debe considerarse como un deterioro progresivo de las capacidades de adaptación del individuo al medio ambiente y constituye un progreso intrínseco a los seres vivos que precede a la muerte.”²⁶

Por último, “el envejecimiento es un proceso natural que consiste en el deterioro progresivo del individuo como resultado de la interacción de factores genéticos, influencias extrínsecas del medio ambiente y adaptabilidad de un organismo a medida que pasa el tiempo”.²⁷ Esta última definición engloba no sólo los aspectos físicos, también los aspectos externos que de manera conjunta e indirecta afectan al individuo e influyen en el deterioro de su desarrollo y evolución hasta llegar al punto donde es inadaptable a su entorno provocando para él la muerte.

A partir de lo anterior, para efectos de la presente investigación se propone la siguiente definición de envejecimiento: es un proceso natural, intrínseco e irreversible de todo ser vivo que por el transcurso del tiempo, los aspectos genéticos van modificando su composición celular y orgánica ocasionando que poco a poco se disminuyan las capacidades físicas y de adaptabilidad, pero como su entorno se encuentra en constante cambio, cuando el organismo no logra evolucionar para entrar en armonía con el medio ambiente, ésta se constituye en la etapa previa a su muerte.

1.3 Envejecimiento individual

En “el envejecimiento individual hay dos grandes divisiones de factores que tienen una función principal: los endógenos (salud, genética, personalidad, etc.) y los exógenos (estrés, tabaquismo, alimentación, higiene, medio ambiente, etc.)”;²⁸ es decir, que en el envejecimiento de una persona no sólo están

²⁶ Portera Sánchez, Alberto, *Envejecimiento*, Madrid, Universidad de Mayores Experiencia Recíproca. No. 3, <http://www.umer.es/images/doc/n3.pdf> (Consultada el día 16 de septiembre de 2019).

²⁷ Villagómez Valdés, Gina, *op. cit.*, nota 4, p. 8.

²⁸ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 15.

presentes los factores fisiológicos o internos, sino también influyen los factores externos como el tipo de vida y aspectos de carácter particular al individuo, tales como: los cambios que este sufre de manera personal, la forma en que cada quién toma conciencia de su edad e incluso responder a la pregunta ¿en qué momento nos sentimos viejos? O simplemente la reacción que toma una persona ante una expresión realizada por un joven o un niño respecto de su edad.

A esta etapa de la vida donde el ser humano deja la juventud para convertirse en un adulto mayor se le asocia con la palabra *vejez* y es porque de manera general la vejez en una simple definición gramatical significa: “*n. f.* Calidad de viejo. II Último período de la vida del hombre”.²⁹ El hombre al tener este calificativo sabe que está entrando en un sector poblacional muy distinto al de los demás, que como se ha mencionado anteriormente puede asociarse con el sobrenombre de jubilado o pensionado.

El envejecimiento individual, que también podría denominarse la vejez en el individuo, tiene 4 aspectos: la cronológica, físico-biológica, psicoafectiva y social. “En cuanto a la primera, la forma más simple de definirla es contar los años desde el nacimiento. En nuestra sociedad es normal que a la edad de 60 a 65 años se marca la vejez; edad que además coincide con la de la jubilación. Por lo que la edad cronológica sólo servirá para marcar una edad objetiva”.³⁰ Al respecto, México y Canadá con el apoyo de la Organización Panamericana de Salud y colaboración de la Salud Canadá (Health Canadá), desarrollaron una guía de políticas publicada por la Organización Mundial de la Salud en la que se determina la edad de 60 años para definir a la población adulta mayor.³¹ Sobre este punto es importante señalar que el envejecimiento cronológico no se puede igualar al envejecimiento funcional, ya que este último depende totalmente del estilo de vida del individuo que trae aparejado factores de riesgo para la salud.

En el aspecto físico-biológico son 4 teorías las que se consideran, mismas

²⁹ *Diccionario enciclopédico Larousse, op. cit.*, nota 11, tomo 8, s.v.

³⁰ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 17.

³¹ Chávez Samperio, Jorge *et al.*, *op. cit.*, nota 20, p. 4.

que fueron presentadas en el Congreso de la Asociación Americana para el Desarrollo de la Ciencia en 1974 y establecen que el envejecimiento es por:

- Disfunción del sistema inmunológico; el cual por el transcurso del tiempo este sistema destruye ciertas partes sanas del cuerpo.
- Mecanismos de envejecimiento inherentes a la célula; es decir, las células poco a poco van perdiendo información (a nivel de la molécula ADN) lo que provoca que se generen una serie de células alteradas, acumulación de desechos en el organismo y se incremente la tasa de oxidación celular.
- Alteración del sistema endocrino, en esta teoría el organismo va dejando de secretar hormonas, ejemplo: la menopausia.
- Los desencadenadores genéticos; hacen referencia que para determinar la edad límite de envejecimiento puede hacerse mediante la propia genética, aunque para el caso del ser humano esta teoría es difícil de determinar, ya que los genes de padres e hijos son diferentes y depende de factores externos como la alimentación, ritmo de vida, etcétera.³²

En el envejecimiento biológico encontramos diferencias entre las personas que son denominadas “bien conservadas” y las que no, ya que se pueden encontrar personas dentro del rango de jóvenes que su deterioro es con mayor rapidez debido a la existencia de padecimientos de origen silencioso que muestran una lenta evidencia clínica; sin embargo, los síntomas propios del envejecimiento comienzan a presentarse con “el declive de las fuerzas físicas, de la perspicacia sensorial, de la capacidad de aprendizaje, de la rapidez de reacción, de la memoria”.³³ Es por eso que las características físico-funcionales del adulto mayor se dividen en la siguiente sub-clasificación:

- Se considera adulto mayor teóricamente sano, a quien ha logrado una *vejez exitosa*, ya que conserva totalmente su independencia, aun

³² González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, pp. 17-19.

³³ *Ibidem*, p. 28.

cuando pueda sufrir algún padecimiento crónico-degenerativo, pero que por su propia naturaleza no representa una limitación para la realización de las actividades de la vida diaria y que es fácilmente controlable medicamente.

- Adulto mayor enfermo. Es portador de uno o varios padecimientos crónico-degenerativos inestables que requieren de un estricto control médico, sin complicaciones graves, con algunas limitaciones para la realización de las actividades diarias, pero que mantienen cierta independencia social y familiar.
- Adulto mayor frágil, es una persona que sufre una o varias enfermedades crónico-degenerativas por lo regular complicadas, que ha perdido su independencia y permanece recluido en el seno familiar o se encuentra institucionalizado.³⁴

En el aspecto psicoafectivo, “la persona que ha cifrado sus valores en la belleza física y en la apariencia corporal, sin duda tendrán más problemas para asumir la vejez, pero para aquellos que piensan en ésta como su meta de vida, el proceso además de anhelado se desarrollará en las mejores condiciones, dada la actitud positiva del que envejece”.³⁵ Algunos autores denominan a este aspecto del envejecimiento como psicosocial porque es cuando la persona puede incluirse o socialmente es incluida en el grupo de personas viejas, para adoptar las actitudes que se determinan en este sector de la población. Desde este punto la depresión en el individuo es un síntoma muy común que se presenta en las personas adultas mayores.

Por último, el envejecimiento social puede afectar a personas mentalmente jóvenes y en pleno rendimiento laboral, profesional o creativo, gracias a la injusta situación denominada jubilación.³⁶

De acuerdo con Simone Beauvoir en su libro *La vieillesse*:

³⁴ Chávez Samperio, Jorge, *et al.*, *op. cit.*, nota 20, p. 4.

³⁵ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 18.

³⁶ Portera Sánchez, Alberto, *op. cit.*, nota 26, p. 7.

...la condición del anciano dependerá del contexto social, y si bien hay un destino biológico que lo convierte en improductivo, el rechazo de la comunidad será más precipitado según la cantidad de recursos que ésta posea; en algunas, la decrepitud del individuo comienza a los 40 y en otras, a los 80 años.³⁷

Y es que la edad social “designa los papeles a desarrollar en la sociedad, y muchas veces hay un conflicto entre las diferentes edades; por ejemplo el que desea jubilarse antes porque no ama su trabajo, y el que desea jubilarse después debido a que su trabajo le da un sentimiento de identidad importante”.³⁸ En este punto a manera discriminatoria la sociedad divide a las personas en jóvenes o viejos y por lo general se debe en gran medida a la imposición rígida de un estatus quo que cada vez hace más complejo diferenciar entre jubilados y viejos.

1.4 Envejecimiento de la población

Este es el que ocurre en la población y se define como aquel “progresivo incremento del grupo constituido por las personas de más edad, en relación con los otros sectores de la población”.³⁹ El envejecimiento poblacional constituye un fenómeno presente prácticamente en todo el mundo. Se inicia en Europa en el siglo XIX como resultado de la Revolución Industrial en el siglo XVII, hecho histórico que proporcionó mejores condiciones de trabajo, salarios suficientes y nuevas políticas en materia de salud⁴⁰ y fue a partir del siglo XX que en varias regiones del mundo lograron mejorar sus procesos de control de mortalidad, disminuir la tasa de natalidad,⁴¹ mejorar la alimentación y la atención sanitaria, así como el control de muchas enfermedades infecciosas que en combinación dieron como resultado el incremento del número de personas en edades

³⁷ González Miers, María del Rocío, *op. cit.*, nota 5, p. 105.

³⁸ *Ibidem*, p. 18.

³⁹ Vizcaíno Martí, Jordi, *op. cit.*, nota 2, p. 29.

⁴⁰ Chávez Samperio, Jorge *et al.*, *op. cit.*, nota 20.

⁴¹ Tasa de Mortalidad: Mide la frecuencia de las defunciones ocurridas en un periodo con relación a la población total. Es el cociente entre el número medio anual de defunciones ocurridas durante un periodo determinado y la población media de ese periodo.

Tasa bruta de natalidad: Mide la frecuencia de los nacimientos ocurridos en un periodo con relación a la población total. Es el cociente entre el número medio anual de nacimientos ocurridos durante un periodo determinado y la población media del periodo.

http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_CONAPO (Consultada el día 23 de octubre de 2019).

avanzadas.

1.4.1 Desarrollo de los derechos del adulto mayor en el ámbito internacional

Desde años atrás este problema ha sido de gran relevancia y preocupación a nivel mundial. La Organización de las Naciones Unidas, en conjunto con la Organización Mundial de Salud y la Organización Internacional del Trabajo, entre otros organismos internacionales, realizaron diversos estudios respecto de los cambios demográficos de la población que demostraron una tendencia de incremento en las personas de edad avanzada para los años futuros, convirtiéndose en un problema general especialmente para los países en desarrollo en cuanto al bienestar y seguridad social que cada gobierno debe proveer a su población.

Todos “los derechos y garantías reconocidos en los textos constitucionales son aplicables a todas las personas en general”;⁴² sin embargo, se ha llegado a la necesidad de un trato especial para determinados grupos de personas que por su grado de vulnerabilidad se les ha otorgado la titularidad de los derechos humanos que en su momento fueron violentados. Esto tiene como objetivo que el trato entre las personas sea con base en la igualdad y respeto a la dignidad humana “para favorecer la integración social y con ello, la construcción de una sociedad para todos...Desde esta perspectiva se modifica la lógica de elaboración de leyes, políticas y programas aplicables a nivel nacional, ya que el punto de partida no es la existencia de personas con necesidades, sino los sujetos con derechos que obligan al Estado y al resto de la Sociedad”.⁴³ En el caso particular de los adultos mayores, las acciones públicas que ejercen los Estados deben ser en función no sólo de su ordenamiento, sino también tomando en cuenta las disposiciones y tratados internacionales proclamados para su

⁴² Gutiérrez Robledo, Luis Miguel *et. al.*, *Envejecimiento y salud, una propuesta para un plan de acción*, México, 2012, p. 44, <http://envejecimiento.sociales.unam.mx/archivos/GERIATRIAenvysaludweb.pdf> (Consultada el día 21 de octubre de 2019).

⁴³ *Ibíd.*, p. 43.

protección:

La Carta de las Naciones Unidas, documento que se firmó el 26 de junio de 1945, en San Francisco, Estados Unidos de América y entró en vigor el 24 de octubre de ese mismo año, estableció una organización internacional denominada *Naciones Unidas* con el propósito de mantener la paz, la seguridad internacional y realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales, el cual se señala en el preámbulo:

“...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...”.⁴⁴

Esta Carta en sus artículos 55 y 56 hizo hincapié a los Estados miembro, promover estándares más elevados para todas las personas, el progreso económico y social, la cooperación internacional en asuntos sociales incluyendo la salud, la educación, y el respeto universal por los derechos humanos independientemente de la procedencia y características de cada uno.

En consideración a la libertad y la justicia como reconocimiento de la dignidad humana, tuvo como consecuencia la firma de la Carta de las Naciones Unidas en el entendido de la fe en los derechos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana, proclamando el 10 de diciembre de 1948 en la Asamblea General 217 A (III) reunida en París, Francia, el documento titulado *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*, comúnmente conocida como *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, como un ideal común para los pueblos en el que se promueve el respeto a los derechos y libertades mediante medidas progresivas que aseguren el cumplimiento de esta disposición. En resumen, este documento determinó que todas las personas tienen derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad de su persona y; además, contempla la protección de la seguridad social como un derecho. Adicionalmente reconoce los derechos económicos, sociales y culturales que son esenciales para el desarrollo

⁴⁴ <http://www.un.org/es/documents/charter/> (Consultada el día 29 de septiembre de 2019).

de la personalidad y de la dignidad humana, también reconoce que todas las personas tienen el derecho de participar en las actividades culturales de su comunidad, así como compartir los beneficios de las artes y las ciencias.

Otras prerrogativas que establece la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* es el derecho a tener una vida adecuada, salud, bienestar, educación, alimentación, vestido, vivienda, atención médica, tránsito, residencia, nacionalidad, asilo, defensa ante tribunales, protección de la ley y; en general, a todos los servicios de carácter social que brinden los gobiernos. En cuanto a las libertades, establece el esparcimiento de los hijos, libertad de pensamiento, de creencia, expresión, reunión y la participación en los asuntos y puestos del gobierno. “Especialmente importante para las personas mayores es el hecho de que, en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez o edad avanzada en circunstancias ajenas a su voluntad, todas las personas tienen derecho a la seguridad (artículos 3, 22, 25, 27)”.⁴⁵ Y así se puede observar en la siguiente tabla:

ARTÍCULO	TEXTO
1°	Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.
2°	1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.
3°	Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

⁴⁵ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel, *op. cit.*, nota 42, p. 48.

6°	Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.
7°	Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
17°	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.
22°	Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
23°	<ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.
25°	<ol style="list-style-type: none"> 1. 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, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

27°	<p>1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.</p> <p>2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.</p>
-----	---

*Creación propia de la Resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas 217 A (III), donde se proclama la Declaración Universal de los Derechos del Hombre: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consultada el día 29 de septiembre de 2019.)

Respecto al proceso de envejecimiento, la Organización de las Naciones Unidas abordó el tema de la vejez como un punto importante para ser tratado con seriedad e interés, pero fue hasta el 26 de noviembre de 1949 en Argentina, con la resolución *A/C.3/213 Rev. 1* donde la Asamblea General hizo mención sobre la *Declaración de los Derechos de la Vejez* (“*Declaration of old age rights*”), estableciendo:

“...a) Derecho a la asistencia: Toda persona de edad tiene derecho a la plena protección de su familia. En el caso de las personas indigentes, es deber del Estado brindar dicha protección, ya sea directamente o por medio de instituciones o fundaciones creadas al efecto o ya existentes, sin perjuicio del derecho del Estado o de dichas instituciones a reclamar aportes oportunos de familiares solventes culpables de negligencia, para el sustento del anciano en cuestión...”.

También se establecieron otros derechos como:

- Derecho a la vivienda, en el que toda persona y por lo tanto las que han llegado a la vejez tienen el derecho intrínseco de tener una residencia saludable con un mínimo de confort en el hogar.
- Derecho al alimento, como aquella provisión de una dieta saludable y adecuada para la edad y la condición física del individuo.
- Derecho al vestido, como el derecho inherente al ser humano y por lo tanto procurar la ropa adecuada y apropiada a las circunstancias y al clima.
- Derecho a la atención de la salud física, como aquella prerrogativa donde

el cuidado y protección de la salud física de las personas de edad deben ser la especial y constante preocupación de los gobiernos.

- Derecho a la atención de la salud moral, es decir, mantener y salvaguardar el derecho a la libertad intelectual y moral.
- Derecho a la recreación, las personas de edad avanzada tienen derecho a la recreación para que puedan pasar su tiempo de ocio y jubilación de manera satisfactoria.
- Derecho al trabajo, los Estados deben evaluar la capacidad productiva de las personas de edad avanzada y permitir las posibilidades de trabajo cuando todavía son capaces de trabajar.
- Derecho a la estabilidad, las personas de edad avanzada tienen el derecho a tener garantizada la estabilidad, es decir, una vida libre de angustias y preocupaciones en sus últimos años de vida.
- Derecho al respeto, es decir, al pleno respeto y a ser considerados iguales que a sus semejantes.⁴⁶

Para el año 1950 la *United Nations Economic and Social Council* en el informe denominado *Welfare of the Aged: Old Age Rights* (el Bienestar de los ancianos: los derechos de la vejez) señaló que el “progresivo envejecimiento de la población provocado por el doble impacto de la caída en las tasas de natalidad y una mayor esperanza de vida, ha aumentado materialmente el porcentaje de personas mayores en el conjunto de la población y, en consecuencia, también ha aumentado el peso con el que sus problemas presionan a la comunidad”⁴⁷.

Considerando lo anterior, la Organización de las Naciones Unidas con el propósito de dar prioridad a los cambios demográficos de la población, pero orientado al estudio de los problemas de las personas adultas mayores, en el vigésimo cuarto periodo de sesiones de la Asamblea, en la resolución número

⁴⁶ Dicha información fue obtenida de la *Declaration of old age rights*, <https://undocs.org/es/A/RES/213%28III%29> (Consultada el día 02 de octubre de 2019.)

⁴⁷ *United Nations Economic and Social Council, Welfare of the Aged: Old Age Rights* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/GL9/006/85/PDF/GL900685.pdf?OpenElement> (Consultada el día 11 de marzo de 2021).

2599, de fecha 16 de diciembre de 1969, denominada *Cuestión de las personas de edad y de los ancianos*, mencionó la importancia de darle preferencia a los conflictos que se presentan en las personas de edad avanzada, así como iniciar con los estudios de las modificaciones en la estructura de la población.

En 1971, la Asamblea de las Naciones Unidas en la resolución número 2842, de fecha 18 de diciembre, señaló los principales problemas socioeconómicos de las personas de edad avanzada así como los efectos de los adelantos técnicos y científicos sobre su bienestar, tomando en consideración los principios consagrados en la *Carta de las Naciones Unidas* y en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* sobre el respeto de la dignidad y el valor de la persona humana:

“...Teniendo en cuenta que, según indican las proyecciones demográficas y los cambios sociales previstos, empeorará la situación de las personas de edad y los ancianos en la sociedad de muchas naciones industrializadas y países en desarrollo, a menos que se inicien políticas adecuadas para atender sus necesidades... 1. Pide al Secretario General... en colaboración con la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y otros organismos... un informe donde se sugieran directrices para las políticas nacionales y la acción internacional en relación con las necesidades y el papel de las personas de edad y los ancianos en la sociedad, en el contexto del desarrollo global, particularmente en los países donde los problemas socioeconómicos de los ancianos son apreciables...”⁴⁸

Este conflicto de envejecimiento también lo presentó el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas teniendo como base el artículo 11 de la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*,⁴⁹ mismo que subraya

⁴⁸ La resolución 2842 de la Asamblea General de las Naciones Unidas fue obtenida en la página: <https://undocs.org/es/A/RES/2842%28XXVI%29> (Consultada el día 30 de septiembre de 2019.)

⁴⁹ La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social proclamada el 11 de diciembre de 1969, se lleva a cabo con el fin de reducir la disparidad entre el nivel de vida de los países avanzados económicamente contra el que impera en los países en desarrollo y eliminar los obstáculos que entorpecen el progreso social, mediante la aplicación de políticas que promuevan el desarrollo social y aceleren el crecimiento económico de la sociedad. Para lo cual se establece en el artículo 11 lo siguiente: “...Artículo 11: a) La provisión de sistemas amplios de seguridad social y de servicios de asistencia social y el establecimiento y la mejora de sistemas de servicios y seguros sociales para todas aquellas personas que por enfermedad, invalidez o vejez no puedan ganarse la vida, temporal o permanente, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar

la protección de los derechos y la garantía del bienestar de los ancianos. En la resolución número 1751, de fecha 16 de mayo de 1973, ante la situación de las necesidades de las personas de edad avanzada hizo hincapié sobre la importancia de los programas de seguridad social que cada gobierno debe tener porque:

“...Considera que la seguridad social es parte integral de los programas nacionales para el mejoramiento del bienestar de la población, especialmente de los ancianos, dentro del marco de la planificación estatal social y económica a largo plazo...”.

Dentro de este documento también se hizo la petición a todos los gobiernos para hacer conciencia de las consecuencias que conlleva el cambio demográfico y realizar el diseño de políticas y programas que den mayores resultados a los sistemas de seguridad social y apoyo económico a las personas adultas mayores.

El 14 de diciembre de 1973, en la resolución número 3137 (XXVIII), la Asamblea de las Naciones Unidas expresó su preocupación por la creciente magnitud de los problemas de los ancianos que van acompañados de cambios en la composición por edad de las sociedades y aumento de la población del sector de más edad dentro de un número cada vez mayor de países:

“...Desarrollar...programas para el bienestar, salud y la protección de las personas de más edad, y para su readiestramiento según sus necesidades, incluso medidas encaminadas a aumentar al máximo su independencia económica y su integración social con otros segmentos de la población. b) Desarrollar... medidas de seguridad social para garantizar que los ancianos, sea cual fuere su sexo, reciban ingresos adecuados...”.

Posteriormente; la Asamblea de las Naciones Unidas, el día 16 de diciembre de 1977 llevó a cabo la celebración de las resoluciones número 32/131 y 32/132. La primera denominada *Cuestiones de las personas de edad y de los ancianos*, donde exhortó a los gobiernos para que participaran y opinaran

el debido nivel de vida a estas personas, a sus familias y a quienes estén a su cargo;...c) La protección de los derechos y la garantía del bienestar de los niños, ancianos...”.

respecto de dar solución a los problemas de las personas de edad mayor con la creación de programas para el mejoramiento del bienestar social, salud, vivienda, seguridad y servicios sociales de este sector:

“...Teniendo presente que actualmente la gente en el mundo entero puede esperar una vida más larga y que hay más personas que llegan a la vejez, con lo que en muchos países ha cambiado la estructura de la población...”.

La segunda resolución denominada *Año Internacional y Asamblea Mundial de la vejez*, a petición de la Asamblea de las Naciones Unidas, pidió la opinión de los Estados miembro respecto de la utilidad de proclamar un año internacional sobre la vejez con el fin de señalar internacionalmente los graves problemas de la senectud y realizar una asamblea mundial que permita a los dirigentes de las naciones intercambiar ideas y experiencias. Un año después, el 14 de diciembre de 1978 en la resolución 33/52, la Asamblea Mundial decidió celebrar un año internacional y la Asamblea Mundial de 1982 sirvió de foro para iniciar con el programa de acción encaminado a garantizar la seguridad económica y social de este sector poblacional, además de solicitar al Secretario General y a los Estados miembro elaborar un proyecto de programa sobre las personas adultas mayores.

Lo anterior contribuyó para que en 1982 la Organización de las Naciones Unidas celebrara la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento donde se materializó el *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento*.⁵⁰ Dicho documento finalmente coloca al envejecimiento como un tema concreto al que hay que atender. Dentro de su preámbulo estableció como principales fines: formular y aplicar políticas a nivel internacional, regional y nacional que realcen la vida de las personas de edad; estudiar las consecuencias del envejecimiento de la población sobre el desarrollo y lograr la plena realización del potencial de

⁵⁰ El Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento del 26 de julio al 6 de agosto de 1982 en Viena, Austria, es la primera Asamblea Mundial de la Organización Mundial de Salud en la que se presentó el tema de envejecimiento, su problemática y las propuestas de políticas públicas para contrarrestar el proceso de envejecimiento, así como para incorporar a las personas adultas mayores a la sociedad cambiante, las medidas que cada Estado debe tomar para asegurar el bienestar social de todos los grupos de edades de la población.

las personas adultas mayores; reafirma la postura de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* que consagra los derechos fundamentales que aplican íntegramente a las personas adultas mayores; se reconoce que la vida no es menos importante que la longevidad y las personas de edad avanzada deben en la medida de lo posible disfrutar, en el seno de sus familias y comunidades una vida plena, saludable, segura y satisfactoria; así como ser considerados parte integrante de la sociedad.

Otros puntos importantes en dicho plan de acción son: el estudio sobre los efectos del envejecimiento en el desarrollo de la población, el problema del incremento de las personas adultas mayores como un conflicto para combatir de manera internacional y nacional, los esfuerzos de planificar dentro de los próximos decenios, el proceso de envejecimiento y el estudio de las necesidades de los adultos mayores en el siglo XXI, también este proceso además de modificar notablemente la estructura demográfica de la sociedad traería aparejado principalmente retos en el sector económico específicamente en el sector laboralmente activo, en virtud de convertirse en aquellos que sostendrán a los beneficiarios de la jubilación o pensión.

Por último, mostró que de acuerdo con los estudios realizados por las Naciones Unidas, en 1950 había alrededor de 200 millones de personas de 60 o más años de edad a nivel mundial, en 25 años este número de personas se incrementó en 150 millones de personas más y en las proyecciones demográficas para el año 2025 estimó que el aumento sería de más de 1,100 millones de adultos mayores en el mundo, por lo tanto, en 45 años, las personas de edad avanzada constituirán el 13.7% de la población mundial total.

Como consecuencia de lo reflejado en los instrumentos internacionales anteriores y de todas aquellas reuniones internacionales donde se discutieron los estudios practicados sobre la edad de los individuos se demostró que el cambio demográfico provocó el envejecimiento de poblaciones enteras de todo el mundo. En 1991, con el apoyo de diversas organizaciones especializadas se formularon los *Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de*

Edad. Estos principios son: independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad de las personas adultas mayores, y reconoce también que la situación de las personas adultas mayores no es la misma entre los países, dentro de cada país y para cada persona en lo individual, por lo que exhortó a los Estados a incluir estos principios dentro de sus políticas en aras de fortalecer el bienestar y protección de los derechos de este sector:

- Tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.
- Tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos.
- Poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales.
- Tener acceso a programas educativos y de formación adecuados.
- Tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio.
- Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.⁵¹

La importancia del principio de independencia radicó en que cambia totalmente el concepto de viejo, ya que deja atrás el sinónimo de inservible, exigiendo a los gobiernos y a la sociedad integrar a los ancianos a la vida comunitaria permitiendo se desenvuelvan como personas independientes, autorrealizadas, propietarias de sus vidas y bienes materiales. Y así las personas de edad avanzada si bien constituyen un grupo vulnerable dentro de la población en general y por su situación requieren un trato especial, no merecen menosprecio a su persona, por el contrario, está comprobado que a pesar de la

⁵¹ Organización de las Naciones Unidas. <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html> (Consultada el día 07 de enero de 2020).

edad del adulto mayor, tomando en cuenta el estilo de vida de cada persona, pueden ser de gran utilidad en el ámbito laboral, pues se puede obtener una mejor capacitación dado su amplia experiencia en el trabajo.

Por otra parte, en 2002 el tema del envejecimiento comenzó a ser más preocupante debido a los resultados estadísticos de la Organización de las Naciones Unidas, pues estos señalaron que para el “2050 el número de personas de más 60 años aumentará de 600 millones a casi 2,000 millones, y se prevé que el porcentaje de personas de 60 años o más se duplique, pasando de un 10% a un 21%. Ese incremento será mayor y más rápido en los países en desarrollo donde se prevé que la población de edad se multiplique por cuatro en los próximos 50 años”,⁵² a consecuencia de ello y como tema de discusión se crea otro instrumento internacional de relevancia que es: la *Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, celebrada en Madrid, España en el periodo del 8 al 12 de abril del año 2002 denominada *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*.

De manera general esa Declaración Política surge como un compromiso de todos los representantes de los gobiernos para adoptar el Plan de Acción sobre el Envejecimiento establecido por regiones para tomar medidas a nivel nacional e internacional que respondan a los retos que ocasiona el envejecimiento en la población del siglo XXI y se promueva el desarrollo de una sociedad para todas las edades bajo el argumento de 3 directrices: las personas de edad y el desarrollo, la promoción de la salud y el bienestar en la vejez; y el logro de entornos emancipadores y propicios.

Asimismo el tema de discusión en el Plan de Acción fue el cambio demográfico en la población del siglo XXI, teniendo como antecedentes que la esperanza de vida en comparación con el periodo de 1950 a 2002 tuvo un

⁵² Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento* de las Naciones Unidas, <http://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf> (Consultada 9 de septiembre de 2019).

incremento de 20 años, y prevé que para el año 2050 sea de 10 años más. A mayor abundamiento los puntos importantes del Plan de Acción fueron los siguientes:

- El marco de las personas de edad y el desarrollo como prioridad para los Estados a través de medidas, estrategias y políticas donde se promueva la participación activa de los adultos mayores en la sociedad y el desarrollo.
- Permitir a las personas de edad avanzada seguir realizando trabajos remunerados mientras ellos así lo deseen y estén en posibilidad de hacerlo productivamente.
- Plantea para los países la posibilidad de emplear un sistema de jubilación flexible que garantice la sustentabilidad de los sistemas de protección social y aplicar estrategias de reforma a los sistemas de pensiones de una base financiera sólida.
- Realizar medidas y políticas que consideren el tema de la mujer de edad mayor.
- El reconocimiento del derecho de las personas adultas mayores para tener acceso a la salud y atención médica, incluyendo la prevención de enfermedades y la atención de las discapacidades para el mejoramiento de la calidad de vida.
- Abordar y mitigar la crisis de pobreza de los adultos mayores en las zonas rurales.⁵³

Cabe señalar que como preparación de la *Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento* tuvo lugar la *Conferencia Regional en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia*, donde un grupo de 20 países analizaron el *Plan de Acción sobre Envejecimiento 2002* con base en una propuesta surgida en esta reunión, en ella la *Comisión Económica para América Latina y el Caribe* identificada por sus siglas como CEPAL, integró un grupo de trabajo conformado por representantes

⁵³ *Ídem.*

de la Organización Panamericana de Salud, el Fondo de Población de las Naciones Unidas, el Banco Interamericano de Desarrollo, el *Programa de Envejecimiento de las Naciones Unidas* y la Secretaría de la Cooperación Iberoamericana, que fue el encargado de dar seguimiento a la *Segunda Asamblea Mundial sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe*, el cual culminó en la *Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento* en Santiago de Chile en noviembre 2003, “cuya meta fue la protección de los derechos humanos de las personas mayores y la creación de las condiciones de seguridad económica, de participación social, educación que promuevan la satisfacción de las necesidades básicas de las personas mayores y su plena inclusión en la sociedad y el desarrollo”.⁵⁴

Cabe señalar que el tema de las mujeres en edad avanzada fue un punto principal a tratar, porque se hizo énfasis en las diferencias de envejecimiento entre hombres y mujeres, además de señalar la necesidad de establecer políticas dirigidas a la población femenina que se encuentra en edad adulta.

Posteriormente, en el periodo del 4 al 6 de diciembre del año 2007 se llevó a cabo la *Segunda Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe* del cual emana la *Declaración de Brasilia*, en ella se reafirma el compromiso y los objetivos a seguir para enfrentar el problema del envejecimiento. Y, por último, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Mundial de la Salud realizaron diversas recomendaciones en atención a la problemática del envejecimiento:

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD
Que en las políticas de empleo de ciertos grupos vulnerables se incluyan a los ancianos.	El proyecto Programa Envejecimiento y Ciclo Vital trata de promover proyectos y actividades relacionadas con el envejecimiento y las personas mayores.
Los trabajadores de mayor edad deben de ser tratados sin discriminación por su	Propone a la comunidad internacional enfrentarse con optimismo, al

⁵⁴ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel *et. al*, *op. cit.*, nota 42, p. 49.

edad obteniendo así las mismas condiciones, oportunidades y tratamiento, derecho a la vivienda, servicios sociales, instituciones sanitarias, más si estas están relacionadas con su ocupación o empleo.	envejecimiento de manera activa y saludable para dar mayor calidad y esperanza de vida a las personas de edades avanzadas.
La orientación y formación profesional sin discriminación por motivos de edad.	

*Creación propia a partir de la siguiente bibliografía: Gutiérrez Robledo, Luis Miguel *et. al.*, *Envejecimiento y salud, una propuesta para un plan de acción*, México, 2012, p. 51, <http://envejecimiento.sociales.unam.mx/archivos/GERIATRIAenvysaludweb.pdf> (Consultada el día 21 de octubre de 2019).

Si bien estos no son los únicos instrumentos de carácter internacional que se llevaron a cabo para discutir la manera de cómo enfrentar la problemática del envejecimiento en la población, pero sin duda significaron el inicio de un compromiso entre las naciones para saber que el cambio demográfico, especialmente el envejecimiento, nos lleva a una crisis mundial para el desarrollo social, económico, político e incluso cultural.

1.4.2 Factores demográficos del envejecimiento de la población

En el proceso de envejecimiento de la población se consideran como principales factores:

- La reducción de la tasa de natalidad;
- El acelerado aumento de la esperanza de vida ; y
- Los movimientos migratorios de la población.

A nivel mundial “todas las naciones están experimentando un continuo proceso de envejecimiento general que aumentará progresivamente en los próximos 25 años”⁵⁵ y cada día nos acercamos a este envejecimiento global en el que se observa paulatinamente la disminución de los grupos de jóvenes. Esta modificación en la estructura poblacional ocasiona un incremento acelerado de los sectores en edad laboral, aunque este crecimiento tiene un costo elevado puesto que esos mismos grupos económicamente activos al paso de 20 años o

⁵⁵ Portera Sánchez, Alberto, *op. cit.*, nota 26, p. 5.

más se convertirán en los adultos mayores del futuro. A esta transformación y desplazamiento de edad se le ha denominado *transición demográfica*.

Esta *transición demográfica* se observa con la distribución por edades de la población mundial, pues a medida que los índices de mortalidad y fertilidad han ido disminuyendo, también se ha modificado la distribución por edades a favor de las más avanzadas y con el aumento de la esperanza de vida impulsan esta transición demográfica que se compone de 3 etapas: la primera es la distribución por edades, pues la población se rejuvenece a medida que aumenta la proporción de niños a consecuencia del aumento de la supervivencia. La segunda etapa es el resultado de las reducciones en la fecundidad y la proporción de niños comienza a disminuir en tanto que la población adulta en edad laboral aumenta; por último, la tercer etapa se presenta cuando después de un largo periodo de descenso de fecundidad y mortalidad, la proporción de niños y adultos en edad para trabajar disminuyen y sólo aumenta la población de adultos en edad avanzada.

Haciendo un comparativo, las estadísticas demuestran que en los años de 1950 y 2000 la tasa de natalidad disminuyó de 37.6 a 22.7 nacimientos por cada mil habitantes. Por otro lado, la mortalidad pasó de 19.6 defunciones por cada mil habitantes a 9.2 en este mismo periodo. Como último dato, el Banco Mundial señala que la tasa de natalidad general mundial en el año 2016 fue de 18.886 y la tasa de mortalidad en este mismo año fue de 7.649. De acuerdo con los datos anteriores “se espera que los niveles de natalidad y mortalidad, continúen disminuyendo, por lo que se refiere a la natalidad podrá alcanzar una reducción de 13.7 nacimientos por cada mil habitantes en el 2050”.⁵⁶

En lo que se refiere a la tasa de fertilidad por cada mujer en edad productiva, los cambios también han sido significativos pues en los años de 1950 a 1955 la tasa fue de 5.0 hijos. Para el periodo de 2000 al 2005 ésta se redujo

⁵⁶ Zúñiga, Elena, *et. al., op. cit.*, nota 1, p. 11.

significativamente a 2.6 hijos, y en el año 2016 fue de 2.439 hijos⁵⁷ y se estima que para el 2047 la tasa de fecundidad mundial sea de 2.0 hijos.⁵⁸

Los cambios en la esperanza de vida también han sido significativos, ya que en el año 2016 la esperanza de vida general a nivel mundial alcanzó los 72.035 años. En las estadísticas por sexo se observa una esperanza de vida diferente, pues mientras para los hombres la esperanza de vida fue de 69.953, para las mujeres la esperanza de vida fue de 74.261,⁵⁹ lo que demuestra una mayor longevidad para el sexo femenino, al igual de los síntomas de un mundo viejo para los años 2030 a 2050, pues comparando con años anteriores, la esperanza de vida en el periodo de 1950 a 1955 fue de 47 años y pasó a los 65 años en el periodo del año 2000 al 2005, y se cree que para el año 2047 la esperanza de vida mundial sea de 75 años.

Este proceso de envejecimiento que se está comenzando a vivir desde este momento no es más que el éxito del proceso de desarrollo humano, ya que gracias al avance científico se ha conseguido tener grandes progresos en la medicina que permiten una mayor longevidad al ser humano y son precisamente esas razones por las que la transición demográfica en el mundo no es igual para todos los países en general.

Por lo que hace a los países desarrollados éstos se encuentran en la tercera etapa de la transición demográfica y su población es considerablemente más envejecida que la de los países en desarrollo; sin embargo, la mayor parte de los países en desarrollo se encuentran en la segunda etapa de la transición demográfica y en ellos es donde se observa la mayor parte de los adultos mayores, por lo que se considera que para el año 2050 el 79% de la población

⁵⁷ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.TFRT.IN?end=2016&start=2016&view=bar> (Consultada el día 05 de noviembre de 2019).

⁵⁸ http://www.un.org/en/development/desa/policy/wess/wess_archive/2007wess_overview_sp.pdf (Consultada el día 15 de abril de 2019).

⁵⁹ <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN?end=2016&start=2016&view=bar> (Consultada el día 13 de noviembre de 2019).

adulto mayor viva en estos países.⁶⁰

De acuerdo con la publicación que realizó la Comisión Nacional de Población en el 2004, titulada *Envejecimiento de la población de México. Reto del siglo XXI*, proyectó para mediados de este siglo que en los países desarrollados se llegaría a tener una esperanza de vida de aproximadamente 81 años, a diferencia de los países en vías de desarrollo que resultaría una esperanzada de vida de 73.1 años en ese mismo periodo. Por otro lado, el columnista Ángel Verdugo en su programa televisivo del periódico Excélsior denominado *Un día con Ángel*⁶¹ hizo un análisis de un artículo publicado el 20 de marzo de 2014 por el periódico *The Wall Street Journal* basado en investigaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas y otras instituciones, acerca del tema titulado *Los efectos del envejecimiento de la población en una sociedad específica* y hace referencia al problema demográfico del envejecimiento en 11 países del mundo: Japón, China, Corea del Sur, Tailandia, Singapur, Vietnam, Myanmar, Malasia, India, Indonesia y Filipinas.

En ese artículo, el columnista habló de un indicador que se utiliza en los países junto con las estadísticas de las proyecciones de las tasas de crecimiento⁶² y fertilidad de la población para saber de forma específica cuando una población llegará a su punto máximo de crecimiento para después comenzar a descender a niveles de mínimos crecimiento, es decir, la segunda *transición demográfica* o también denominada *envejecimiento demográfico, la población gris o the gray population*. Adicionalmente a este índice consideró la tasa de fertilidad y la tasa de reposición y señaló para que una población se encuentre estable debe mantener una tasa de fertilidad de 2.1 hijos por mujer nacidos vivos

⁶⁰ Véase, Zúñiga, Elena, *et. al., op. cit.*, nota 1, p. 11.

⁶¹ Véase *Un día con Ángel*, programa televisivo del columnista Ángel Verdugo del periódico Excélsior, www.youtube.com/watch?v=pZ8QiTNruS0 (Consultado el día 20 de octubre de 2019).

⁶² Tasa de crecimiento poblacional: Es el cociente entre el incremento medio anual durante un periodo determinado y la población media del mismo periodo, como consecuencia de la variación de nacimientos, defunciones y movimientos migratorios. Puede definirse también como la suma algebraica de la tasa de crecimiento natural y la tasa de migración.

es el indicador del aumento de la población de un país en un período determinado, generalmente un año. http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_CONAPO (Consultada el día 23 de octubre de 2019).

durante toda su vida fértil y uno de ellos debe de ser niña.

Ahora bien, el punto máximo de crecimiento poblacional comenzó a presentarse en países como Japón en 1995 y China en el 2012, además estimó que en los próximos años Corea del Sur y Vietnam también padecerían de este fenómeno demográfico. En lo que se refiere a Tailandia, Singapur, Myanmar, Malasia, India, Indonesia y Filipinas señaló el columnista que aún pueden cometer errores en el aspecto demográfico sin causarles grandes problemas, pero para los 4 países anteriores un error en su método de control poblacional significaría demasiado, pues se encontrarían con un paisaje donde la mayoría de sus habitantes serán personas de edad avanzada y existirán pocos niños, afectando principalmente y de manera grave la fuerza laboral. El esquema del comportamiento de este fenómeno presentado por el columnista fue el siguiente:



Considerando y manteniendo las variables del esquema anterior, la magnitud poblacional de estos países en el periodo de 2013 – 2023 se verá afectada de la siguiente manera:

PAÍS	% DE POBLACIÓN EN EL 2023	
1. Japón	- 8.1	Tasa negativa de crecimiento
2. Hong Kong	- 5.0	
3. Corea del Sur	- 2.3	
4. Tailandia	- 1.2	
5. China	- 0.9	
<hr/>		
6. Vietnam	1.8	
7. Singapur	1.2	
8. India	2.6	
9. Indonesia	2.1	
10. Malasia	2.6	
11. Filipinas	3.1	

Estos países tendrán este porcentaje menos de pobladores pero con la agravante de un mayor número de viejos y menos jóvenes.

Continuando con la diferencia de la transición demográfica entre los países desarrollados, en vías de desarrollo y los menos desarrollados, esta es visible cuando se compara las tasas de crecimiento, fecundidad y esperanza de vida. En los países desarrollados en el año 2005 la tasa anual de crecimiento fue de 0.25%, la tasa de fecundidad se encontró en 1.6 hijos por mujer, lo que es muy por debajo del nivel necesario para el reemplazo generacional y la esperanza de vida obtenido en estos países fue un promedio de alrededor de 76 años.

Para los países en vías de desarrollo la tasa de crecimiento fue del 1.5% y se prevé que para mediados del siglo XXI esta reducirá al 0.4%, en cuanto a la tasa global de fecundidad fue de 2.9 hijos por mujer junto con una esperanza de vida de 63.4 años.⁶³ Las expectativas de crecimiento de la población en los

⁶³ Zúñiga, Elena, *et. al., op. cit.*, nota 1, p. 11.

países menos desarrolladas son mucho más favorables y despreocupantes que los anteriores, ya que la tasa de crecimiento poblacional fue de 2.4%, la tasa global de fecundidad fue de 5.1 hijos por mujer y la esperanza de vida en estos países fue de 49.6 años.⁶⁴ Estos índices demográficos como se ha señalado, afectan la estructura de la población provocando el desplazamiento de edades, pues en los países desarrollados se ha tenido un ascenso constante logrando en el 2000 una edad mediana de 37.3 años y estimándose para mediados del siglo XXI de 49.9 años.

Para los países en vías de desarrollo este factor disminuyó en el periodo de 1950-1970 a 21.6 y 19.2 años respectivamente. Posteriormente ascendió a un nivel de 25.2 años en el año 2000, proyectando para mediados de este siglo una edad promedio de 41.3. Y en los países menos desarrollados, la edad mediana en el 2000 ascendía a 18.5 años, se espera que a mediados del siglo aumente a 30.1 años, por lo que todavía se encuentra muy inferior a los países desarrollados y en desarrollo.⁶⁵

De manera coincidente, los países que han implementado o se encuentran en aras de incorporar la hipoteca inversa en su legislación son aquellos que tienen la edad mediana más alta, por ejemplo: encontramos que el país más longevo es Japón pues tiene una edad mediana de 45 años; en Alemania, es de 44 años; en el Reino Unido, Francia, España y Canadá, es de 40 años; en Estados Unidos de América y Australia, es de 37 años y; por último, México, tiene una edad mediana de 27 años. Es notable que los países europeos junto con Japón son los países que se encuentran más avanzados en el proceso de envejecimiento puesto que la mayoría de ellos al menos 1 de cada 5 personas tiene 60 años de edad o más y se estima que para el 2050, 1 de cada 3 personas sean adultos mayores mientras que en muchas áreas de las regiones menos desarrolladas los adultos mayores representarán 1 de cada 4 habitantes.⁶⁶

⁶⁴ *Ídem.*

⁶⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 16.

Ahora bien, “la tasa anual de crecimiento de este grupo en la actualidad es de 2.2% y llegará a ser hasta de 3% en la segunda década del siglo XXI”.⁶⁷ De manera general las especulaciones respecto al crecimiento del grupo de adultos mayores dentro de la población indican que para el año “2030 este porcentaje ascienda a 16.6% y en 2050 a 21.4%. En otras palabras, mientras que en 2000 una de cada diez personas en el mundo era un adulto mayor, a mitad de siglo será una de cada cinco”,⁶⁸ por lo que se espera que aumente de 1348.3 millones de adultos mayores en 2030 a 1907.3 millones en el 2050.

La División de Población del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas señaló que en 2015 el país con el mayor índice de población envejecida fue Japón, pues representa un tercio de su población total, a esto le siguen 45 naciones, cuya población envejecida oscila entre 20% y 29% de su población total de los que en su mayoría son norteamericanos y europeos, otras 52 naciones se encuentran en etapa de transición porque su población adulta mayor representa el 10% y 19% de su población, y los 102 países restantes tienen una población joven pues los adultos mayores de estas naciones representan el 10% de su población total. México con relación al mundo se encuentra dentro de este último grupo, en virtud de que la población adulta mayor del país representa sólo el 9.6% de la población total y se espera que la población envejecida para el 2030 sea del 14.9% y para la 2050 aumente a un 24.7%.⁶⁹

Finalmente, los datos expuestos muestran que el envejecimiento poblacional es un fenómeno que está envolviendo al mundo y es un tema de importancia para ser tratado global e internamente entre las naciones, pues plantea demasiados retos, especialmente en la viabilidad financiera de los sistemas de pensiones, los elevados costos de los sistemas de atención médica y salud para la población, las estrategias para la integración plena y participación

⁶⁷ *Ibidem*, p. 14.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁶⁹ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el 5 de mayo de 2019).

activa de los adultos mayores en el desarrollo de la sociedad, ya que la disminución de la población en el campo laboral invierte la pirámide de crecimiento poblacional y coloca a un número reducido de personas en la base, por lo que son sólo unos cuantos los que contribuyen a la recaudación fiscal y de seguridad social.

A manera de conclusión podemos decir que es urgente la implementación de instrumentos, políticas y medidas que atiendan y minimicen los problemas que enfrentan los adultos mayores, convirtiéndose no sólo en una tarea del Estado sino de una colaboración y participación de todos.

1.5 La situación demográfica en México

El comienzo del envejecimiento en México en su primera fase se ubica en los años 30 donde los niveles de mortalidad disminuyeron y el índice de natalidad aumentó como resultado del mejoramiento de las condiciones de salud, lo que significó un considerable incremento en el crecimiento demográfico del país. Posteriormente en los años 60 el nivel de natalidad disminuyó por lo que el crecimiento de la población también.

En América Latina, y fundamentalmente en México, este proceso se hizo evidente a partir de la década de los años 70 del siglo pasado con la incorporación de los avances técnico-científicos empleados en el diagnóstico y tratamiento de múltiples enfermedades, así como la implementación de programas tendientes a disminuir las tasas de mortalidad infantil⁷⁰ y las estrategias de planificación familiar que a la fecha han disminuido los índices de natalidad.⁷¹ El columnista Ángel Verdugo en el artículo antes mencionado señaló que en México el fenómeno de crecimiento máximo y descenso en niveles cercanos al 0% surgirá en el año 2027 con una población que continuará

⁷⁰ Tasa de mortalidad Infantil: Es la probabilidad que tiene un recién nacido de morir antes de cumplir un año de vida. En la práctica, se define como el cociente entre las defunciones de los niños menores de un año ocurridas en un periodo dado y los nacimientos ocurridos en el mismo lapso. http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_CONAPO (Consultada el día 23 de octubre de 2019).

⁷¹ Chávez Samperio, Jorge, *et al.*, *op. cit.*, nota 20, p. 3.

creciendo para después enfrentarse con una gran cantidad de personas con más de 65 años de edad y una carencia de jóvenes para el ingreso a la actividad laboral.⁷²

Esto se traduce en que “una población de mayor edad, además de demandar una mayor cantidad de servicios, requiere de intervenciones médicas más complejas y de mayor costo”,⁷³ provocando que sea muy oneroso para los sistemas públicos de salud atender a millones de mexicanos, del mismo modo este hecho ejerce una gran presión en el erario público debido a que “el proceso de envejecimiento demográfico de México no es reversible, pues los adultos mayores del mañana ya nacieron. Las generaciones más numerosas, las nacidas entre 1960 y 1980, ingresarán al grupo de 60 años y más a partir del año 2020”,⁷⁴ así que el verdadero problema surgirá cuando aquellos que en 10 o 13 años se conviertan en viejos, la mayoría de ellos con derecho a una pensión sea del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, de las Fuerzas Armadas, o de los 104 sistemas de pensiones públicas que hay en el país, transformaran los costos de las pensiones en una bomba de tiempo.

Este fenómeno de crecimiento acelerado de la población con una tendencia a disminuir se ha comenzado a visualizar en el país de la siguiente manera: en el año 2000 la tasa de crecimiento de la población fue de 3.5%, para el año 2010–2015 según la Encuesta Intercensal 2015 la tasa de crecimiento media anual de la población fue de 1.4% y para el año 2017 fue de 0.97%,⁷⁵ por lo que se prevé un índice de envejecimiento para 2050 de 166.5%.

Al igual que en los países, las entidades federativas enfrentan de manera diferente el proceso de envejecimiento debido a la migración, pues es

⁷² “Un día con Ángel”, *op. cit.*, nota 61.

⁷³ Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la situación Financiera y los riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2012-2013, <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/informe-2012-2013> (Consultada el día 20 de agosto de 2019).

⁷⁴ Zúñiga, Elena, *et. al.*, *op. cit.*, nota 1 p. 22.

⁷⁵ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/344406/SDM-2017_completo_web2.pdf (Consultada el día 02 de agosto de 2019).

evidentemente que habrá un mayor número de adultos mayores en aquellas entidades que exista un mayor número de población. La transición demográfica en las entidades federativas se clasifica en:

(i) transición moderada, en este grupo se encuentran las entidades federativas que registran la natalidad más elevada del país que oscila entre 18.7 a 21.5 nacimientos por cada mil habitantes, tal es el caso de Aguascalientes, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Tlaxcala y Zacatecas.⁷⁶

(ii) En plena transición, son aquellos Estados que tienen una tasa de natalidad de 18.1 a 19.3 nacimientos por cada mil habitantes, además de un índice de mortalidad intermedio que va de 5 a 6 defunciones por cada mil habitantes, así sucede en los Estados de Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Durango, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nayarit, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán, Quintana Roo y Guerrero.

(iii) Transición avanzada, en esta categoría lo integran los Estados que muestran niveles bajos de natalidad y mortalidad, ya que reportan de 14.4 a 17.6 nacimientos y de 4.3 a 5.4 defunciones, este grupo lo integran los Estados de Baja California, Baja California Sur, Nuevo León, Tamaulipas, la Ciudad de México y Veracruz.⁷⁷

Comparando los datos anteriores con las entidades que han insertado la hipoteca inversa en su legislación, no es coincidencia que la Ciudad de México sea una de las primeras entidades que insertó esta figura dentro de su legislación local, pues sus indicadores de natalidad, mortalidad y crecimiento son alarmantes, ya que posee una tasa de natalidad de 18.3 nacimientos por cada mil habitantes, una tasa de mortalidad de 5.0 defunciones por cada mil habitantes y una tasa de crecimiento de 0.8%, de ahí que sea una de las entidades

⁷⁶ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el 5 de mayo de 2019).

⁷⁷ *Ídem.*

federativas con el mayor número de adultos mayores en su población. Aunque no podemos dejar atrás al Estado de México, Jalisco y Sonora, que se encuentran en plena transición, con una tasa de natalidad de 18.3, 18.8 y 18.1 nacimientos por cada mil habitantes, una tasa de mortalidad de 5.0, 5.6 y 5.5 defunciones por cada mil habitantes, respectivamente; y una tasa de crecimiento de 1.3% para las 3 entidades federativas. Por último, las entidades con menos problemas de envejecimiento son los Estados de Guanajuato, Hidalgo y Oaxaca que se encuentran en transición demográfica moderada y tienen una tasa de natalidad de 19.6, 19.3 y 20.2 nacimientos por cada mil habitantes, una tasa de mortalidad de 5.4, 6.1 y 7.1 defunciones y una tasa de crecimiento de 1.4%, 1.3% y 1.3%, respectivamente.⁷⁸

1.5.1 Factores demográficos que afectan la estructura de la población

A. Esperanza de vida

La población mexicana ha experimentado significantes cambios en su composición y en el número de habitantes, pero el factor que ha destacado en el envejecimiento de la población es la esperanza de vida que alcanzó en los últimos años. Para tener un mayor entendimiento del desarrollo de este fenómeno de envejecimiento encontramos que “la vida media de los mexicanos se duplicó durante la segunda mitad del siglo XX, al pasar de 36 años en 1950 a 74 años en 2000. Se espera que en las próximas décadas continúe su incremento hasta alcanzar 80 años en 2050”.⁷⁹ El último dato obtenido del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, de acuerdo con las proyecciones del Consejo Nacional de Población 2016-2050, en 2018 la esperanza de vida en México fue de 75 años.⁸⁰

Anteriormente, la esperanza de vida para los hombres en el año 1930 fue

⁷⁸ *Ídem.*

⁷⁹ Zúñiga, Elena, *et. al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 20.

⁸⁰ https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=75ada3fe-1e52-41b3-bf27-4cda26e957a7&db=Mortalidad&px=Mortalidad_09 (Consultada el día 1 de noviembre de 2019).

de 33 años y 35 para el caso de las mujeres. Para el año de 1970 la esperanza de vida fue de 59 años para los hombres y 63 años por lo que se refiere a las mujeres. En el año 2019 se alcanzaron niveles de 72.2 y 77.9 años, respectivamente, lo que se demuestra con la tabla comparativa del Instituto Nacional de Estadística y Geografía que indica la manera como han ido cambiando las condiciones de vida para la población mexicana:

Mortalidad			
Esperanza de vida al nacimiento según sexo, años seleccionados de 2010 a 2019			
Año	Total	Hombres	Mujeres
2010	74.8	71.6	77.9
2011	74.9	71.8	78
2012	75	72	78
2013	75	72.1	78
2014	75	72.1	77.8
2015	74.7	71.9	77.6
2016	74.8	72	77.7
2017	74.9	72	77.8
2018	75	72.2	77.9
2019	75.1	72.2	78

*Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía
https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=75ada3fe-1e52-41b3-bf27-4cda26e957a7&db=Mortalidad&px=Mortalidad_09 (Consultada el día 1 de noviembre de 2019).

Por lo anterior, si las condiciones de vida se mantienen o mejoran, la población para el año 2050 estará en la posibilidad de alcanzar una esperanza de vida de 80 años, pero también la situación entre ambos sexos sería distinta pues se observa una tendencia de un mayor número de años para la mujer que para el hombre, “se estima que la esperanza de vida para las mujeres sea de 83.6 años y de 79.0 años para los hombres en el 2050”.⁸¹ Estas diferencias de esperanza de vida suelen ser el resultado de las desigualdades de género en otras etapas de su vida como: menores niveles de educación asociados a los estereotipos que privilegiaban la asistencia escolar a los niños sobre las niñas, que en edad adulta repercuten en las oportunidades de incorporarse como fuerza laboral calificada y provocan un mayor riesgo de sufrir pobreza en la vejez. Otra causa de la diferencia en la esperanza de vida corresponde a sus características

⁸¹ Zúñiga, Elena, *et. al., op. cit.*, nota 1, p. 20.

físicas o fisiológicas y a los diferentes estilos de vida asociados al género, pues los hombres se encuentran expuestos a mayores situaciones de riesgo y mueren por accidentes, lesiones o agresiones.

El incremento de la esperanza de vida significa un gran logro en el avance científico, especialmente en el sector salud, pero esto trae consigo ventajas y desventajas, ya que aumenta la población económicamente activa y laboral convirtiéndose en un medio para alcanzar el desarrollo económico de la población, favoreciendo a la actividad económica del país y disminuyendo el nivel de dependencia del grupo de menores de 15 años. Como desventaja, los bajos niveles de mortalidad y natalidad modifican severamente las perspectivas de dependencia, pues con ello incrementa la población de 60 años o más, así como la relación de dependencia de este grupo poblacional que de acuerdo con los datos de las proyecciones a nivel nacional fue de 10.4% para 2015, es decir, por cada 100 personas en edad laboral hay alrededor de 10 personas de 65 años o más. Los Estados de Oaxaca y la Ciudad de México son las entidades con mayor dependencia por vejez, puesto que hay alrededor de 13 personas por cada 100 en edad de trabajar.⁸²

Por otro lado, la consecuencia de este fenómeno desemboca en el desplazamiento de la edad mediana. En años anteriores la edad promedio de la población mexicana se mantuvo dentro de los 18, 17 y 22 para el caso de 1960, 1970 y 2000, respectivamente, y tal como se mencionó anteriormente la edad mediana promedio de la población mexicana fue de 27 años. “En contraste, en los próximos treinta el incremento será de más de diez años: alcanzará 37 años en 2030 y llegará a los 43 años en 2050”,⁸³ situación que realizará una profunda transformación en las demandas sociales sobre la organización, políticas públicas y reestructuración de nuestras instituciones para atender las necesidades de una rápida transición demográfica al pleno envejecimiento por

⁸² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el día 5 de mayo de 2019).

⁸³ Zúñiga, Elena, *et. al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 25.

lo que se refiere al sistema de pensiones, empleo, vivienda, educación y salud.

B. Mortalidad

La reducción de los niveles de mortalidad en México ha sido uno de los más grandes e importantes logros del país debido a la expansión de los programas y servicios de salud con los que se controlaron los problemas de enfermedades infecciosas, parasitarias y respiratorias, así como el incremento de la infraestructura sanitaria, de los servicios médicos, de los servicios educativos y el aprovechamiento de la importación de medicamentos eficaces a bajo costo, elevando la esperanza de vida de todos los grupos en especial los sectores infantiles y de adultos mayores. Esta situación de mejoramiento de vida se puede observar comparando las estadísticas del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, ya que en 1930 la mortalidad infantil fue de 156 niños por cada mil que nacían, para el año de 1990 esta cifra se redujo a 40 niños y en 2000 solo morían 31 niños. Y para el año 2017, la tasa de mortalidad infantil fue de 11. 4 por cada mil.⁸⁴

En cuanto a la población en general, en el 2005 de las 495,240 defunciones registradas, 273,126 correspondieron al sexo masculino, 221,968 al sexo femenino y 146 se encontraron sin especificar el tipo de sexo. Para el 2010 el total de defunciones fue de 592,018, de los cuales 332,027 correspondieron a hombres y 259,669 para el caso de las mujeres, dejando sin especificar 322 defunciones. La última información obtenida que se tiene del año 2017 señala que el número de defunciones ascendió a 703, 047 perteneciendo 394,322 a hombres y 308,281 a mujeres, de las cuales 444 no se tuvo dato alguno del tipo de sexo.⁸⁵

Pero en el tema de la mortalidad los avances científicos fungen un papel importante, ya que con las nuevas tecnologías se mejoraron los sistemas

⁸⁴ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/344406/SDM-2017_completo_web2.pdf (Consultada el día 02 de agosto de 2019).

⁸⁵ https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=75ada3fe-1e52-41b3-bf27-4cda26e957a7&db=Mortalidad&px=Mortalidad_01 (Consultada el día 05 de noviembre de 2019).

médicos para permitir al ser humano conservar la salud y prolongar la sobrevivencia, ejemplo de esto son algunos estudios científicos que descubrieron mecanismos genéticos, hormonales y dietéticos que lentifican el envejecimiento de diversos tejidos y sistemas que constituyen el organismo de algunos animales inferiores. Se asegura que estos conocimientos aplicados al ser humano pueden incrementar en gran medida las expectativas de vida que pueden ir desde los 78 o hasta más de 130 años, pero antes de pensar en estos tratamientos como una forma de eterna juventud debemos tomar en cuenta los inconvenientes que acarrea un largo envejecimiento como son: los problemas de enfermedades asociadas a la edad y los cuidados que estos requiere, puesto que no serán los mismos para una persona de 60 años que aún puede valerse a los cuidados que necesite una persona de 80 años.⁸⁶

Es importante mencionar que debido a los avances en la medicina y en el constante trabajo por alargar la vida del ser humano, las causas de muerte en nuestro país se han trasladado de enfermedades de transmisión e infecciosas a enfermedades no transmisibles crónico degenerativas que implican tratamientos largos y costosos e incrementan “los riesgos de incapacidad y por lo tanto de dependencia, con la consecuente pérdida de los roles sociales y el retiro del trabajo”.⁸⁷

De acuerdo con los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, las principales causas de mortalidad en México respecto de las personas de 65 años o más son las enfermedades del corazón, la diabetes mellitus, los tumores malignos, las enfermedades cerebrovasculares y aquellas enfermedades pulmonares y del hígado, padecimientos que no sólo son crónicos, sino que además requieren de cuidados y tratamientos especiales a largo plazo que desgastan al paciente, a la familia, la economía del adulto mayor, etcétera.

⁸⁶ Portera Sánchez, Alberto, *op. cit.*, nota 26, p. 5.

⁸⁷ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel, *et. al, op. cit.*, nota 42, p. 49.

El problema con el deterioro del estado de salud de las personas adultas mayores es que tiene un impacto directo en la morbilidad en general, pero además en la utilización de los servicios de salud y en el trabajo adicional de los hogares, pues en la actualidad los cuidados son brindados por los miembros de la familia, particularmente por las mujeres, además de que dichos cuidados y tratamientos representan el 50% de consumo de recursos familiares en materia de salud.⁸⁸

C. Fecundidad y natalidad

El principal factor en la reducción del crecimiento de la población es el descenso de la fecundidad que surgió a partir de los años 70. En “1970 la tasa global de fecundidad fue de 6.8 hijos por mujer mientras que en 1990 se redujo a 3.4, para el año de 1999 la tasa fue de 2.9”.⁸⁹ Además, conforme a los resultados del año 2016, en el estudio denominado “*Proyecciones de la población 2010–2050*” de la Comisión Nacional de Población, la tasa global de fecundidad fue de 2.2 hijos por mujer dentro del rango de edades que va de los 15 a los 49 años de edad. Esta reducción de fecundidad en la población tiene como principales causas los siguientes factores:

- Cambios en los ideales de unión y vida en pareja;
- Transformación en la conducta reproductiva de las parejas;
- Aumento del nivel de escolaridad;
- Incremento del uso de métodos anticonceptivos de mujeres en edad reproductiva;
- Cambios en la organización doméstica debido a la participación de la mujer en el ámbito laboral.

A esto hay que añadir que “durante el primer tercio del siglo pasado, el

⁸⁸ http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf (Consultada el 05 de junio de 2019).

⁸⁹ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Los Adultos Mayores en México*, México, 2005. http://pactemospaz.utsemmorelos.edu.mx/files/librosdocentesydirectivos/adultos_mayores/Adultos%20Mayores.pdf (Consultada el día 25 de julio de 2019).

gobierno mexicano tomó medidas diversas para incrementar sus niveles, se alentaba a la población a tener familias grandes y por un tiempo se prohibió la venta de anticonceptivos”,⁹⁰ la reducción de la mortalidad al nacer, elevar el índice de nacimientos e incrementar la población y el rejuvenecimiento de la estructura por edad, logró en ese momento que las repercusiones demográficas estuvieran fuera de todo pensamiento, hasta que se comenzaron a realizar estudios sobre el aspecto negativo de las altas tasas de fecundidad para los años futuros.

El resultado de estos hechos es que México está entrando en la última fase de transición demográfica y que el fenómeno del envejecimiento de la población se convierte en un problema económico.

D. La migración de la población

La migración es otro factor importante, pues los cambios de residencia de los habitantes en busca de mejores condiciones de vida, determina la distribución de la población en el país. Estos cambios pueden ser internos o internacionales, entiéndase por internos aquellos realizados dentro del territorio nacional de las zonas rurales a las zonas urbanas⁹¹ y; por lo que se refiere a las migraciones internacionales, las que se realizan al extranjero.

En los últimos años la migración de las personas en zonas rurales hacia las zonas más conurbadas han modificado la estructura poblacional de manera tal que “la mayoría de los adultos mayores (54.8%) vive en localidades mixtas o rurales. Sin embargo, el porcentaje de adultos mayores en localidades urbanas es menor al que presenta la población total nacional, que es de 65 por ciento”.⁹² A pesar que en las zonas urbanas es habitada por un mayor número de personas, el nivel de envejecimiento es superior en las zonas rurales debido a la

⁹⁰ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel, *et. al., op. cit.*, nota 42, p. 83.

⁹¹ Las localidades mixtas son aquellas unidades territoriales con un rango de población que va de 2,500 a menos de 15,000 habitantes; mientras que las localidades rurales tienen menos de 2,500 habitantes. Las localidades urbanas se define a 364 ciudades y conurbaciones de 15,000 habitantes y más. Zúñiga, Elena, *et. al., op. cit.*, nota 1, p. 27.

⁹² *Ídem.*

permanencia de los adultos mayores, pero podemos encontrar que las diferencias por sexo son más destacadas en las localidades urbanas, ya que habitan 82.6 hombres por cada 100 mujeres y en las localidades rurales son 101 hombres por cada 100 mujeres.

La emigración de la población en edades activas, la permanencia de la población en edades avanzadas y la llegada de migrantes de retorno en los últimos grupos de edad a su lugar de origen son los elementos que interactúan para definir espacios de concentración de población adulta mayor, pues las entidades que exhiben un mayor envejecimiento demográfico se concentran en la región central del país como son Estado de México, Ciudad de México, Veracruz, Jalisco y Puebla en las que habitan un mayor número de personas en edad avanzada, es decir, poco más de 5 millones representan el 41.5% de la población total, lo que eleva la relación de dependencia de este grupo. Actualmente la entidad que muestra el índice de envejecimiento más alto es la Ciudad de México, con 61.7% por cada 100 menores de 15 años.

México en su migración internacional es destino y tránsito por compartir sus fronteras con los Estados Unidos de América y medio de otros flujos poblacionales con otros países que intentan llegar a este país por el *sueño americano*, pero la migración interna como la internacional sucede en la mayor parte de los casos durante las etapas de adolescencia y jóvenes adultos, en virtud del desprendimiento del seno materno para lograr la independencia, la formación de la familia propia, la búsqueda de mejores condiciones de trabajo en actividades mejor remuneradas o simplemente para continuar con su educación formal.

1.6 La situación de los adultos mayores en México

Como podemos observar, los datos estadísticos de la transición demográfica indican que el índice de envejecimiento será mayor con el paso del tiempo, puesto que la población mexicana de 60 años y más en 2015 fue de alrededor de 12 millones, es decir, el 10% de la población total y pasará a 20

millones en 2030, que representará el 14.8% de la población nacional y se espera que en 2050 su volumen aumente hasta llegar a poco más de 150 millones, representando el 77.9 millones de mujeres y 72.9 millones de hombres, según indican las proyecciones del Consejo Nacional de Población.⁹³

Pero la interrogante que surge en razón de ese crecimiento es: ¿en qué condiciones viven los adultos mayores en México? De acuerdo con los datos de la Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo del 2014, señaló que alrededor de 1'593,058 de las personas adultas mayores necesitaron que alguna persona de su hogar les brindara cuidados o apoyo, de los cuales 1'022,348 fueron mujeres y 570,710 fueron hombres.⁹⁴ La mayoría de los cuidados requeridos fueron el 55.9% porque el adulto mayor presentó una enfermedad crónica, el 18.9% por tener una limitación física o mental y el porcentaje restante de 39.5% fue por causa de una enfermedad temporal.⁹⁵ Esa dependencia es la que hace que los adultos mayores necesiten vivir acompañados.

En 2010, 1 de cada 4 hogares vivía una persona mayor de 60 años, poco más de una quinta parte de los hogares mexicanos tenía como jefe o jefa a una persona adulta mayor. La mayoría de las personas adultas mayores residen en hogares familiares, ya que la mitad de los hombres, el 49.7% vive en hogares nucleares, 38.1% en hogares ampliados y el 1.7% en hogares compuestos. Las mujeres viven con mayor frecuencia en hogares nucleares y más en ampliados, representando el 37.9% y 47.0%, respectivamente. Sólo el 12% de las mujeres y el 9.2% de los hombres adultos mayores viven solas en hogares unipersonales, que al enviudar permanecen solas o se integran a los hogares de sus hijos, nietos u otros parientes.⁹⁶

Para los adultos mayores vivir en compañía de sus familiares tiene un papel

⁹³ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el 5 de mayo de 2019).

⁹⁴ http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825075545.pdf (Consultada el día 02 de agosto de 2019).

⁹⁵ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el 5 de mayo de 2019).

⁹⁶ *Ídem.*

relevante para su bienestar físico y emocional particularmente en el caso de quienes reciben cuidados. En la última Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2017 indica que el 16.1% de este sector ha sufrido actos de discriminación en la calle, en el transporte público, en el trabajo y en la familia. Otro 24.8% ha sufrido la negación de sus derechos en el ámbito de atención médica, en la obtención de apoyo en los diversos programas sociales o en oficinas gubernamentales. El 17.0% han sido rechazados, excluidos, insultados o amenazados. En cuanto a los problemas que presenta este grupo poblacional, el 22.5% declara la falta de oportunidades para encontrar trabajo y el 28.5% señala la insuficiencia de las pensiones para cubrir las necesidades básicas. Por último, el 37% de los adultos mayores se sostiene de la ayuda económica brindada por los hijos.⁹⁷

Otro problema al que se enfrentan los adultos mayores es la violencia que éste grupo puede llegar a vivir por parte de sus propios familiares. En el grupo de 60 y 69 años, aproximadamente el 6.9% sufre de violencia emocional, el 3.7% violencia económica, el 1.9% violencia física, el 0.8% violencia sexual y el 18% ha sufrido algún tipo de violencia por parte de sus hijos, nietos, sobrinos u otros parientes.

1.6.1 La vejez tiene un rostro femenino

No cabe duda que una vida más larga no significa forzosamente una ventaja; por el contrario, esto puede ser un mayor periodo de enfermedad o discapacidad. Si bien el estado civil que predomina entre las personas adultas mayores es la unión en pareja, sea en matrimonio o en unión libre, la viudez ocupa un lugar importante entre las personas de edad avanzada y se observa que el porcentaje de viudas casi triplica a los viudos porque el 37.9% son mujeres y sólo el 13.7% son hombres.

Por cada 100 mujeres de 60 años y más viven 87 hombres de esas edades

⁹⁷ https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enadis/2017/doc/enadis2017_resultados.pdf (Consultada el día 25 de agosto de 2019).

y conforme se incrementa la edad, la supervivencia femenina se hace evidente, pero ante la mayor sobrevivencia de las mujeres el proceso de envejecimiento es un fenómeno mayormente femenino, así que de acuerdo con las proyecciones del total de personas de 60 años y más que habrá en México en 2030, 54.8% serán mujeres. En las 32 entidades federativas del país la proporción de población femenina es superior a la de los hombres, siendo la Ciudad de México la que causa la mayor desproporción entre hombres y mujeres, siendo 134.7 mujeres de 60 años y más por cada 100 hombres de la misma edad, a esta le siguen Puebla con 131.4%, Oaxaca con 127.9% y Morelos con 125.5%, por lo que este panorama plantea la necesidad de incorporar la perspectiva de género en el diseño e implementación de políticas públicas dirigidas a la población de adultos mayores.⁹⁸

Actualmente hay más personas de 60 años que menores de 4 años, para 2050 las mujeres de 60 años y más representarán el 23.3% del total de la población femenina y los hombres constituirán el 19.5% del total de la masculina.

El envejecimiento tiene una mayor orientación al sexo femenino en edades más avanzadas, debido a una mayor esperanza de vida para el caso de las mujeres, incluso la población femenina en edades adultas es superior al de los hombres, viéndose reflejado en los índices de feminidad que van “desde 112 mujeres por cada 100 hombres en el grupo de 60 años a 74 años, hasta 135 mujeres por cada 100 hombres en el grupo de 85 años y más”.⁹⁹

Esta situación de longevidad en las mujeres crea un panorama desfavorable para este sector, ya que no sólo implica vivir durante un mayor número de años, sino también la problemática versa sobre mujeres envejecidas que por la ideología machista no permitió que se desarrollaran en la educación o en el trabajo formal y su papel fuese únicamente la dedicación a las labores del hogar. Hoy en día a pesar de que la mujer ha incrementado su participación

⁹⁸ *Ídem.*

⁹⁹ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel, *et. al., op. cit.*, nota 42, p. 87.

en la educación universitaria, la situación para las mujeres sigue siendo negativa en el ámbito laboral, la mayoría de ellas trabaja sin prestaciones de seguridad social y con ello negándole el derecho de una pensión o jubilación, además de encontrarse solteras la mayor parte de sus vidas.

Simplemente la mujer en los tiempos actuales se enfrenta a una situación precaria, pues el hombre mantiene una esperanza de vida menor y hace que se presente la viudez a una edad temprana, “mientras que las mujeres sufren enfermedades crónicas que, pese a no poner en peligro la vida, pueden provocar discapacidades”,¹⁰⁰ que aumentan los gastos por tratamientos largos y costosos a cargo de una familia reducida en hijos, esto sin lugar a dudas deja a la mujer en completo abandono.

1.7 México, un país de viejos empobrecidos

De acuerdo con la estructura de la población actual en México, los adultos mayores del presente son las personas nacidas entre los años 40, 50 y 60, mismas que enfrentan un alto nivel de analfabetismo debido a que los factores sociales y económicos que prevalecieron en la época de su juventud fueron restrictivas para el acceso de los servicios educativos. Pero ¿qué tiene que ver el analfabetismo con la participación económica de los adultos mayores? Esta condición de bajo nivel educativo en la población provoca una limitación para desarrollarse en actividades económicas de alta remuneración y es que “quienes enfrentan la vejez con un nivel de instrucción adecuado poseen más herramientas para responder activamente y adaptarse a los retos y oportunidades de esta etapa del curso de vida”.¹⁰¹ La educación provee conocimientos, habilidades, capacidades y hábitos que benefician la inserción en alguna actividad económica, ejercer un oficio o simplemente adecuarse a las condiciones y transformaciones del sistema productivo.

El analfabetismo y la falta de escolaridad es una característica propia de

¹⁰⁰ *Ibídem*, p. 88.

¹⁰¹ Zúñiga, Elena, *et. al.*, *op. cit.*, nota 1, p. 29.

los grupos sociales menos favorecidos y; por lo tanto, se encuentran en el llamado rezago educativo.¹⁰² En este grupo podemos incorporar a gran parte de la población adulta mayor debido a que no completó la educación básica, porque saber leer y escribir no es suficiente para la integración de las personas en la sociedad; la educación no sólo contribuye al crecimiento cultural sino también brinda libertad e independencia a la integración del ámbito laboral.

Otra cuestión importante del envejecimiento como principal causa de políticas públicas es la dependencia en que puede llegar a caer este sector de la población. La Real Academia de la Lengua Española define la palabra *dependencia* como aquella “situación de una persona que no puede valerse por sí misma”.¹⁰³ Este hecho figura más entre los jóvenes y los adultos mayores por ser quienes mantienen una situación de dependencia por la falta de autonomía sobre cuestiones económicas y de cuidados que por su edad no son capaces de enfrentar. La dependencia en los jóvenes es debido a que por su corta edad necesitan cuidados, orientación y solvencia para su manutención.

En los adultos mayores, “por razones de vejez se pierde la capacidad de trabajar y con ello viene la mengua en el ingreso”,¹⁰⁴ pues el 77.7% de los hombres y el 82.6% de las mujeres adultas mayores perciben difícil o casi imposible recurrir a alguien para conseguir un empleo y estos porcentajes se incrementan a 78.6% y 85.9% de los hombres y mujeres en situación de pobreza, respectivamente, por lo que es mayor la necesidad de requerir ayuda económica familiar, siendo los principales ingresos las transferencias o remesas que representan el 54% (59.3% mujeres y 48.4% hombres). Por lo que respecta a los

¹⁰² Los adultos mayores son los depositarios del rezago educativo en virtud de ubicarse en desventaja con los demás grupos sociales, ejemplo de ello se observa en la población de 15 y 19 años donde la tasa de analfabetismo apenas alcanza el 3.0%; mientras que el 30.1%, es decir, la tercera parte de los adultos mayores es analfabeta. En este último grupo, se divide su escolaridad de la siguiente manera: el 70% no alcanzó a terminar el nivel primaria y dentro de este grupo más de la mitad no completó el primer año de instrucción educativa. El resto se divide en 17.0% con educación primaria completa, el 1.1% no logró terminar la secundaria, el 5.3% terminó el nivel secundaria y sólo el 6.0% tiene educación media superior o más. *Ibidem*, pp. 29–30.

¹⁰³ <http://dle.rae.es/?id=CEjjsLO> (Consultada el día 5 de mayo de 2019).

¹⁰⁴ Gutiérrez Robledo, Luis Miguel, *et. al.*, *op. cit.*, nota 42, p. 95.

programas sociales, éstos representan un lugar menos importante, pero el primero en las personas de 80 años con más del 71.0% en las mujeres y del 67.1% en los hombres.¹⁰⁵

Realmente son muy pocas las personas que tienen acceso a los servicios de seguridad social que brinden una pensión para la vejez, ya que la baja cobertura del sistema de pensiones ha sido generada por un esquema contributivo de seguridad social, haciendo que solamente el 8.0% de los hombres y el 8.7% de las mujeres adultas mayores estén pensionados, jubilados o reciban una pensión por viudez, situación en la que se encuentra una cuarta parte de los hombres. Estos factores de dependencia y bajo ingreso propician que el adulto mayor entre en una situación de pobreza¹⁰⁶ y vulnerabilidad, por lo que el apoyo filial de los hijos es un importante recurso con el que cuentan los adultos mayores.

Así, la actividad más frecuente de los adultos mayores es el trabajo no remunerado, pues 62.8% de ellas se dedican a los quehaceres domésticos y sólo 2 de cada 10 hombres adultos mayores de 80 años y más continúan económicamente activos, pero la necesidad de obtener ingresos hace que una tercera parte de la población adulta mayor trabaje para el mercado laboral con marcadas diferencias entre mujeres y hombres, el 19.4% de mujeres y el 50.8% de los hombres.

Respecto al trabajo que desempeñan los adultos mayores, su principal actividad en el ámbito laboral son el comercio, los servicios personales, la industria, la artesanía y la ayudantía, así como el área agropecuaria. La participación de los adultos mayores es considerablemente baja en el trabajo

¹⁰⁵ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/78794/La_Situacion_Demografica_de_Mexico_2015.pdf (Consultada el 5 de mayo de 2019).

¹⁰⁶ El término *pobreza* ha sido definido de diversas formas, la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS estableció que pobreza es la condición caracterizada por privación severa de necesidades humanas básicas, incluyendo alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación e información. En el 2010 el 10.1% de los adultos mayores se encontraban en pobreza extrema, el 35.6% en pobreza moderada, 31.4% vulnerable por carencias sociales, 15.6% vulnerable por ingresos y sólo el 17.3% en situación de no pobre o no vulnerable. Villagómez Valdés, Gina, *op. cit.*, nota 4, pp. 16-19.

formal, en el caso específico de las mujeres éstas son comerciantes en un 38.8%, en el hombre los trabajos agropecuarios representan el 38.5%. Únicamente 58.4% de los hombres y 31.6% de las mujeres reciben ingresos por trabajo o por algún negocio. De las mujeres de 60 y 69 años de edad, cerca de la mitad de ellas 46.7% percibe ingresos por su actividad económica, situación en la que se encuentran casi 3 cuartas partes (72.8%) de los hombres de ese grupo de edad.

Las personas adultas mayores tienen una importante y enorme contribución social y económica no reconocida con el trabajo no remunerado que realizan en sus hogares, pues el 90.6% de las mujeres adultas mayores y el 86.1% de los hombres realizan actividades domésticas y de producción primaria, y el 60% de ambos sexos realiza actividades de cuidado o apoyo para integrantes de su hogar. Es de considerar que en el 2012 de los 8.6 millones de personas de 65 años y más, el 45.8% se encontró en situación de pobreza y 3.1 millones pertenecía al programa de 70 y más.

De manera general, como conclusión podemos señalar que anteriormente el tema demográfico no fue visto como un problema poblacional sino como un medio de crecimiento económico por el incremento de la población que incursionaría en la fuerza laboral, pero en la actualidad este crecimiento va en retroceso sobre porcentajes verdaderamente alarmantes, porque aquellos trabajadores que ayer fueron el motor de la actividad económica ahora se convierten en aquellos jubilados o pensionados que dependen y viven de los programas de seguridad social del gobierno y del apoyo familiar, simplemente es un sector poblacional que dejó de ser funcional en el ámbito laboral. Por otra parte, en el tema de salubridad, el costo por la manutención de los servicios otorgados a las personas adultas mayores son excesivamente costosos puesto que las enfermedades más suscitadas son las crónicas degenerativas que requieren de largos tratamientos a costos elevados, que además disminuyen severamente las capacidades del individuo y provocan dependencia, limitaciones para laborar, significando para el Estado una mayor aportación de

recursos a las instituciones de salud y seguridad social.

Ahora bien, por las proyecciones poblacionales antes expuestas no es ninguna sorpresa la creación de figuras como la hipoteca inversa en aquellos países donde el envejecimiento poblacional se ha convertido en un verdadero problema económico, ya que la idea de esta figura nace de la necesidad de los gobiernos para mitigar los gastos generados por una población de adultos mayores, que pretende complementar o mejor dicho sustituir aquel ingreso que el Estado no puede otorgar a los adultos mayores por medio del sistema de pensiones.

Esto sin duda deja en el aire una interrogante acerca del funcionamiento y la base institucional en la que se sostiene la seguridad social en nuestro país, ya que la labor de toda una vida debe permitir que la población logre su realización no sólo en la edad laboral sino también en la etapa en la que ya le es imposible trabajar y en vista de que el proceso de envejecimiento avanza, las naciones tendrán que replantear los mecanismos para hacer sostenible las jubilaciones o en su caso crear aquellos que permitan a la población mantener su integridad y para ello es importante entender los sistemas de retiro en el país.

CAPÍTULO II

SITUACIÓN ECONÓMICA DEL ADULTO MAYOR EN MÉXICO

2.1 La seguridad social del adulto mayor

El ser humano en gran parte de su vida es un ser indefenso, desde su nacimiento y niñez su dependencia es casi igual que en la vejez; en la juventud su impulso es lograr la autonomía y en la madurez la solidaridad,¹⁰⁷ por lo que su tarea ha sido el establecimiento de mecanismos de defensa dado que el desempeño de sus actividades implica la exposición a una serie de riesgos que pueden afectar su integridad y menoscabar su capacidad para desarrollar actividades remuneradas. Así, la búsqueda de la seguridad se convierte en un tema indispensable para la supervivencia del individuo, mayor aún cuando no se han alcanzado los medios necesarios de supervivencia o cuando se han perdido e incrementar la seguridad una vez adquiridos.

La importancia de la *seguridad* cambia conforme a las distintas épocas de la humanidad. En las primeras etapas de la evolución del hombre dichos mecanismos pudieron ser precarios pero suficientes en el momento que surgieron, posteriormente el esfuerzo de adaptar la naturaleza a sus necesidades llevó a la especie humana a luchar permanentemente para obtener el ascenso vertical en la sociedad con el “apoyo de los demás –y la capacidad de ser uno de los demás que apoya al necesitado– ha sido el motor que impulsa a lo largo de los tiempos las formas asociativas en las que el ser humano ha encontrado el refugio indispensable”;¹⁰⁸ luego entonces, el crecimiento de las sociedades hace que las crisis afecten de manera distinta a los individuos, obteniendo así, diversas medidas para restablecer el bienestar social y lograr el equilibrio.

En el tema de la *seguridad*, el término es demasiado amplio que no solo se

¹⁰⁷ De Buen Lozano, Néstor, *Manual de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2006, p. 3.

¹⁰⁸ *Ídem.*

aumenta o restringe por las cualidades del individuo, también influyen los aspectos sociales incluso el ámbito internacional puede llegar a determinar el marco de la seguridad, pues no se entiende de la misma manera que en Europa, Asia, África o América y por esa razón es difícil elaborar un concepto que englobe todas las acciones a que se refiere la palabra *seguridad*, por lo que de manera enunciativa se puede clasificar de la siguiente manera:

- Seguridad biológica, es aquella que proporciona los medios para preservar las diversas formas de vida.
- Seguridad ecología, es aquel elemento esencial para el equilibrio de la naturaleza que trata de evitar los niveles de contaminación en las zonas necesarias y mantener cualquier tipo de vida.
- Seguridad económica, aquella que dota de los medios para el aprovechamiento de recursos materiales, humanos y naturales con el propósito de incrementar los satisfactores a una comunidad.
- Seguridad educativa, consiste en la instalación de planteles, aulas con calidad en la enseñanza teórica y pragmática.
- Seguridad física, aquel conjunto de elementos naturales que hacen posible la existencia y desarrollo social, así como la prevención de aquellos fenómenos naturales que son ajenos a la mano del hombre.
- Seguridad jurídica, se dice de aquel orden normativo con garantías de seguridad que impiden los extremos de la autoridad.
- Seguridad laboral, consiste en el desarrollo de la infraestructura que permite colocar el trabajo en la fuente primordial de recursos de una familia.
- Seguridad médica, aquella que mantiene la salud, previene enfermedades y prolonga las expectativas de vida.
- Seguridad militar, aquella que dentro de los preceptos de ley y del sentido nacionalista logra preceptuar la paz y las instituciones del país.
- Seguridad pública, brinda no sólo al ser humano sino también a la sociedad, la tranquilidad para desarrollar sus actividades.

- Seguridad religiosa, aquella que otorga al ser humano la tranquilidad y paz interior para que pueda trascender su situación biológica.¹⁰⁹

La seguridad no dejará de ser un tema de gran importancia porque el ser humano siempre necesitará sentirse seguro de cualquier adversidad, por eso con gran esfuerzo buscará la estabilidad laboral y económica, tratará de incrementar no sólo sus percepciones sino también su descanso, querrá mejorar su esparcimiento así como los medios que conserven su salud, obtener una pensión y protección para su familia y sólo lo conseguirá trabajando. Pero, ¿qué debemos entender por *seguridad*? En el ámbito gramatical la palabra seguridad es definida como:

“Calidad de seguro...|| Fianza o garantía de indemnidad a favor de alguien. || Der. Garantía que una persona suministra a otra como prueba de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado...De seguridad, dicese de ciertos mecanismos que aseguran el buen funcionamiento de una cosa...|| Seguridad social, conjunto de leyes (y organismos que las aplican) que tienen por objeto proteger a los individuos y a las familias contra ciertos riesgos sociales. La seguridad social tiene por objeto la prevención o remedio de riesgos personales mediante prestaciones económicas personalizadas que garantizan un nivel mínimo de rentas.”¹¹⁰

Básicamente, la forma más simple de la seguridad se traduce en la prevención del daño derivado de los riesgos que por la realización de las actividades diarias se generan; sin embargo, la amplitud del término no permite concentrar la seguridad en una sola disciplina o ciencia, así que para efectos de este trabajo de investigación, es necesario atender sólo el aspecto el jurídico y definirla como:

“Vocablo que, aplicado a la relación del hombre con el trabajo, tiene el significado genérico de protección de la salud del trabajador ante los riesgos propios de las condiciones y medio ambiente en que desarrolla su tarea laboral...cuyo objetivo es el de preservar la integridad psicofísica del trabajador, evitando cualquier daño que pueda ser originado precisamente por su dedicación al trabajo...en

¹⁰⁹ Briceño Ruiz, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Oxford, 2010, pp. 4-5.

¹¹⁰ *Diccionario Larousse*, op. cit., nota 11, vol. 7, s.v.

definitiva, procede a salvaguardar la dignidad del hombre que trabaja, tratando que lo haga en condiciones adecuadas a este propósito.”.¹¹¹

Sin duda alguna el enfoque jurídico del término *seguridad* se encuentra íntimamente ligado al ámbito laboral, tal vez debido a la historia que existe detrás de este tema, pues surge de las exigencias de la clase obrera al patrón, y por consecuencia al Estado, en salvaguarda de sus derechos. De ahí es que deriva el Derecho de la Seguridad, que no sólo se trata de una disciplina que regula los medios de protección sino parte del derecho a la seguridad que cada individuo posee.

Ahora bien, el tipo de seguridad a la que nos referiremos en este trabajo de investigación es a la *seguridad social* por ser el punto medular para dar pauta a la hipoteca inversa en nuestra legislación y que a grandes rasgos es definida como aquel “conjunto de mecanismos destinados a la cobertura de las contingencias sociales de todos los habitantes del país”.¹¹²

El Derecho Social se incorpora a la clasificación del Derecho como una nueva disciplina derivada de la desigualdad social cuyo objetivo es proteger los derechos de las clases sociales marginadas derivadas de los conceptos de justicia conmutativa y justicia distributiva, conceptos que hacen a un lado la idea de igualdad formulada por el liberalismo, cambiando la justicia conmutativa por la distributiva bajo el razonamiento de que los hombres no pueden ser tratados del mismo modo, puesto que se estaría cometiendo una injusticia, en el sentido de que los desiguales no pueden ser tratados con base a una igualdad jurídica irreal que encubre una desigualdad social, esto es porque la igualdad civil no persigue los fines de la igualdad social; por el contrario, ésta última es la ruptura de la igualdad civil y su propósito es proteger al trabajador del capitalismo, así el Derecho Social trata con desigualdad a los desiguales imponiendo mayores obligaciones a los que poseen más y las disminuye para aquellos que menos

¹¹¹ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1444/20.pdf> (Consultada el día 13 de octubre de 2019).

¹¹² *Ídem*.

tienen.¹¹³

Asimismo en las fórmulas tradicionales de la justicia conmutativa y distributiva se hace hincapié sobre la urgencia de una autentica justicia social que busca el bien común dado que ya no se habla exclusivamente del derecho a la vida, a la libertad o a la propiedad como derechos autónomos y abstractos, sino del derecho al trabajo, a la seguridad social y económica, a la educación, a la propiedad, a un patrimonio familiar y en general al disfrute de los demás bienes de cultura.¹¹⁴ Estos conceptos de justicia provienen de las aportaciones de 2 grandes filósofos como Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, éste último en su obra *Summa Theologiae* menciona que la justicia conmutativa gobierna la relación entre las personas, es decir, depende de la igualdad básica de las partes, ya que la habilidad para intercambiar libre y abiertamente es un factor importante en la distribución justa de los bienes de la sociedad. Por otro lado, la justicia distributiva es tanto un prerrequisito como consecuencia de la justicia conmutativa, “es la que implica una obligación de distribuir los bienes proporcionalmente de acuerdo a la contribución de cada persona. Gobierna la relación entre la comunidad como un todo, supervisada por el Estado en su jurisdicción, y cada persona individual en la comunidad. Barzoto señala que la justicia distributiva es aquella que reparte proporcionalmente lo que es común”.¹¹⁵ En conclusión, mientras la justicia conmutativa busca la igualdad, la justicia distributiva procura la equidad entre las partes.

En este sentido, el Derecho Social cómo una nueva rama del Derecho viene a englobar todas aquellas disciplinas que tienen características comunes como la solidaridad y aunque corresponden a todos los individuos, se enfoca a las clases sociales en desventaja debido a que sus leyes son protectoras y tratan de aminorar la desigualdad social.

¹¹³ Cázares García, Gustavo, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, 4ª ed., México, Porrúa, 2017, p. 110.

¹¹⁴ *Ídem*.

¹¹⁵ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 5.

Dentro de las múltiples definiciones que se encuentran del Derecho Social, Gustav Radbruch menciona que la “idea central en que el Derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”¹¹⁶

Gabriela Mendizábal Bermúdez señala que el “Derecho social es un derecho de comunión o de integración, diferente al Derecho Privado, en el cual se dan relaciones de coordinación y del Derecho Público, donde aparecen vínculos de subordinación”.¹¹⁷

Mendieta y Núñez expone que “es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”.¹¹⁸

González Díaz Lombardo lo define como “una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social, de las personas y de los pueblos, mediante la justicia social”.¹¹⁹

Considerando las definiciones anteriores, para efectos de la presente investigación concebimos al Derecho Social como una rama del Derecho que tiene como finalidad regular las relaciones entre las clases y grupos sociales de los diversos sectores de la población para que mediante normas protectoras de orden público y acciones solidarias se logre aminorar la desigualdad entre los individuos y conseguir equidad en la repartición de los bienes. La importancia de este Derecho en la sociedad actual es que como una rama autónoma, crea su propio marco jurídico mediante principios, normas, reglamentos e instituciones

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 6.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 7.

¹¹⁸ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 112.

¹¹⁹ *Ídem*.

que recogen los derechos sociales, es decir, aquellas garantías constitucionales incluidas en las Constituciones de los Estados modernos e intenta salvaguardar el equilibrio y bienestar social mediante la protección, previsión y prevención de riesgos utilizando para ello el Derecho de la Seguridad Social.

Ahora bien, con el propósito de darle a la hipoteca inversa un lugar en nuestro ordenamiento jurídico, surge una interrogante sobre la naturaleza jurídica que tiene esta figura, puesto que se dirige de manera específica a los adultos mayores, y como se mencionó en el capítulo anterior, la vulnerabilidad que este sector puede ser económica o en salud, que ciertamente es una cuestión que los Estados deben proteger y combatir. En este orden de ideas: ¿la hipoteca inversa puede considerarse un instrumento de Derecho Social? Y de ser esto posible ¿qué tipo de instrumento sería: de seguridad social, asistencia social o de prevención social?

Para poder responder a las preguntas anteriores, previamente señalaremos los principios básicos de la seguridad social, así como las diferencias entre la asistencia social y la prevención social.

UNIVERSALIDAD: Principio que pretende amparar y proteger a todo individuo sin distinción alguna de las contingencias de la vida y que es el reto de toda sociedad contemporánea.

Según la idea de Almanza Pastor a este principio se le puede atribuir 2 criterios: el cuantitativo y cualitativo, el primero proyecta la protección a toda la población nacional y el segundo contempla la protección para la disminución de la capacidad económica pero también para el desequilibrio entre las necesidades y los medios con los que se cuenta para satisfacerlas, es decir, no basta con un sistema de seguridad que proteja a toda la población de algunos riesgos específicos, sino una Seguridad Social que cubra toda contingencia como una igualdad protectora a la que también se le conoce como principio de

integralidad.¹²⁰

INTEGRALIDAD: La integralidad se orienta al amparo de todas las contingencias sociales como respuesta a las privaciones y desequilibrios económicos y sociales que impone la vida a la que necesariamente demanda la participación activa de los individuos que serán beneficiarios.¹²¹

SOLIDARIDAD: La solidaridad se encuentra en las raíces de la Seguridad Social como la manifestación del sentimiento humano de ayuda al prójimo, consistente en el compromiso colectivo de compartir los riesgos y recursos entre un mayor número de personas, distribuyendo las cargas económicas para elevar la calidad de vida.¹²² Mientras mayor sea el número de asegurados más amplia será la cobertura, ya que los gastos que implican el cobro de las prestaciones para las distintas contingencias se reparten mejor y equitativamente.¹²³

UNIDAD ORGÁNICA: Todo sistema requiere armonía legislativa, administrativa y financiera que organice las necesidades de la colectividad y evite la autonomía de acciones, dispersión de recursos o el incremento de costos.¹²⁴

SUBSIDIARIDAD: Este principio puede verse desde 2 aspectos, el primero en el sentido de que la seguridad social interviene protegiendo al individuo cuando éste por sí sólo no puede satisfacer sus necesidades o enfrentar los riesgos que le acontezcan; y el segundo se refiere a la aportación que hace el Estado para complementar el financiamiento de la seguridad social en el entendido de que el trabajo es su mayor fuente de riqueza y debe protegerlo.¹²⁵

INMEDIATEZ Y SUSTANCIALIDAD: Este principio hace referencia a que los asegurados o beneficiarios que requieren servicios médicos o prestaciones

¹²⁰ *Ibíd.*, pp. 95-96.

¹²¹ Meléndez George, León Magno, *La unificación del sistema de la seguridad social en México*, México, Porrúa, 2008, p. 33.

¹²² *Ibíd.*, pp. 32-33.

¹²³ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 96.

¹²⁴ *Ídem.*

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 97.

económicas deben ser atendidos con la oportunidad necesaria, es decir, si el asegurado no cuenta con el servicio, prestación o pensión en el momento indicado de nada serviría ser el acreedor de la institución responsable.¹²⁶

La sustancialidad constriñe a que las prestaciones sean suficientes, oportunas y adecuadas, especialmente las que se otorgan en dinero porque son aquellas que vienen a sustituir el ingreso de la persona derivado de su actividad productiva con la aspiración de que pueda ser total y evite el deterioro de su nivel de vida.¹²⁷

IRRENUNCIABILIDAD: Los derechos sociales tienen como característica principal que no caen en el ámbito de la autonomía de la voluntad, entre otras palabras, no pueden ser objeto de transacción.¹²⁸

IGUALDAD: De acuerdo a Martínez Vivot “Tanto en el aspecto contributivo, como en lo relativo al goce de los beneficios, debe funcionar un principio de igualdad, que elimine las discriminaciones arbitrarias, en situaciones objetivamente similares”.¹²⁹

OBLIGATORIEDAD: La obligatoriedad de la seguridad social deriva de aquella imposición de aseguramiento que determina el Estado para alcanzar la

¹²⁶ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 107, p. 98.

¹²⁷ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 97.

¹²⁸ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 107, p. 99.

La nulidad de la renuncia de los derechos sociales encuentra su fundamento en el artículo 123, apartado A, fracción XXVII de nuestra Constitución, la cual deberá ser extendida a los derechos derivados de la Seguridad Social, entonces al no pertenecer estos derechos a la autonomía de la voluntad no pueden ser objeto de transacción, pero la Ley del Seguro Social establece la prescripción al derecho de recibir las prestaciones en dinero derivadas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedad, maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales a los asegurados o beneficiarios que no reclamen su derecho, éste derecho prescribe al año (artículo 300 de la Ley del Seguro Social). Pero esta ley también establece la no extinción al derecho de recibir una pensión, ayuda asistencial y asignación familiar siempre que el trabajador cumpla los requisitos que señala la ley (artículo 301 de la Ley del Seguro Social).

¹²⁹ En forma general que exige una interpretación extensiva, ese principio de igualdad estaría expresado en la fracción VII del apartado A del artículo 123 constitucional que establece que: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta ni sexo ni nacionalidad”, principio que no puede entenderse relativo solamente al salario sino a todas las condiciones de trabajo y, por la misma razón, a los beneficios y cargas de la Seguridad Social. *Ibidem*, pp. 99-100.

universalidad. Este principio también se puede observar en el entendido de que el ahorro es el medio para obtener la previsión de los riesgos, y si las personas disponen de recursos superiores a los que son indispensables para vivir, dada la renuencia a colaborar de manera voluntaria y espontánea, la solución es la normatividad que imponga dicha aportación.¹³⁰

INTERNACIONALIDAD: El aspecto internacional de la seguridad social atiende 3 aspectos: las relaciones inter-naciones, que en materia de seguridad social afectan a los nacionales de un país en la medida que se relaciona con países extranjeros (tratados internacionales), la comunicación o armonía de normas y tendencias dirigidas a los Estados que afectan a los nacionales de un país aún cuando no tienen relación alguna (convenios o declaraciones); y por último, el establecimiento de un sistema internacional de seguridad social que afecte simultáneamente a los ciudadanos de diversos países, logrando la solidaridad de los países desarrollados con los menos desarrollados (fondos internacionales).¹³¹

Considerando estos principios y el propósito de la seguridad social, además de su evolución en el Derecho por haber superado los conceptos de asistencia social y previsión social, es posible mencionar una definición que trate de abarcar todos los elementos de este concepto. Y es que aquellos que han estudiado la seguridad social y su ubicación en el Derecho lo han hecho tomando en cuenta las tendencias de amplitud o disminución de su objeto y sólo por mencionar algunas, expondremos las siguientes:

Gustavo Arce Cano argumenta que es un instrumento jurídico y económico que establece el Estado para abolir la necesidad y garantizar a todos los ciudadanos el ingreso para vivir y a la salud a través del reparto equitativo de la renta nacional y por medio de prestaciones de seguridad social, al que contribuyen los patrones, los trabajadores y el Estado o alguno de ellos como

¹³⁰ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 97.

¹³¹ *Ibidem*, p. 98.

subsidio, pensiones y atención facultativa y de servicios sociales se otorgan de los impuestos de las dependencias para que los individuos queden amparados contra los riesgos profesionales y sociales, pero principalmente de las contingencias de la falta o insuficiencia de ganancias para el sostenimiento propio y de su familia.¹³²

Mario de la Cueva la define como la humanización del derecho y es también su desmaterialización, pues significa el triunfo de lo humano sobre la economía.¹³³

Norahenid Amezcua Ornelas, habla de la seguridad social como un conjunto de principios, normas e instituciones que tienden a la protección de todos los miembros de la sociedad, especialmente de los sectores de escasos recursos, contra cualquier contingencia.¹³⁴

Alberto Briseño Ruiz la define como aquel conjunto de instituciones, principios, normas y disposiciones que protegen a todos los elementos de la sociedad contra cualquier contingencia que pudiera sufrir, y permite la evolución humana en los aspectos psicofísico, económico, social y cultural.¹³⁵

Para Patricia Kurczyn la seguridad social significa la realización efectiva de los derechos sociales a través de la aplicación de los principios de la justicia distributiva, como la realización de la justicia legal material a través del Estado de Derecho social, entendiendo éste como la fórmula para preservar la libertad a través de la dignidad humana.¹³⁶

Otra definición es la que apunta José Dávalos como el medio por el cual se pretende garantizar al hombre su bienestar material y espiritual presente y futuro,

¹³² Meléndez George, León Magno, *op. cit.*, nota 121, p. 33.

¹³³ *Ídem.*

¹³⁴ *Ibidem*, p. 34.

¹³⁵ *Ídem.*

¹³⁶ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op. cit.*, nota 115, p. 21.

que le permita su desarrollo integral en un marco de libertad y dignidad.¹³⁷

Por último, Gustavo Cázares García la define como un sistema organizado de protección con las consecuencias de los riesgos a que todo individuo se encuentra expuesto durante el transcurso de su vida, cuyo propósito es contribuir a su desarrollo físico o intelectual en sociedad y a su dignificación hasta el término de su existencia.¹³⁸

De las definiciones antes mencionadas, es posible concluir para efectos de la presente investigación que la seguridad social es una disciplina jurídica del Derecho Social que se integra por un conjunto de principios, normas e instituciones de carácter universal que tienen como objetivo proteger a todos los individuos de todas las contingencias que ponen en riesgo la vida y la capacidad para desempeñar una actividad remunerada, el cual sólo podrá obtenerse mediante la participación de toda la comunidad y del Estado, por lo que se convierte en el instrumento con el que se pretende garantizar a todos los habitantes el ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades primarias en cada una de las etapas naturales del ser humano, preservar la vida y dignidad de los individuos.

2.1.1 Asistencia social

El reclamo social de los gobernados al Estado fue el hecho que dio origen a los sistemas de protección como la asistencia social y la previsión social que posteriormente darían origen a la seguridad social, aunque no por eso son sinónimos ni tampoco deben confundirse entre cada uno. Por lo que hace a la asistencia social, este sistema comenzó de la caridad, de la beneficencia pública y del sentimiento altruista de socorrer aquellos que, a pesar de su esfuerzo y trabajo, no logran satisfacer sus necesidades básicas, con el tiempo la aparición de la clase obrera y asalariados obligó al Estado asumir la responsabilidad y tomar a su cargo las prestaciones de la asistencia social, por lo que “la simple y

¹³⁷ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 100.

¹³⁸ *Ídem.*

unilateral beneficencia cede paso a la asistencia pública o social, como un derecho que exige al Estado, el cual tiene el deber de otorgarlo”,¹³⁹ basándose únicamente en la protección de los riesgos más elementales del individuo.

En cuanto a las prestaciones que brinda la asistencia social, éstas son en función de las necesidades y recursos de los beneficiarios, que como principal requisito es no estar percibiendo ayuda alguna previa, por lo que puede definirse como un derecho limitado a aquellas personas que se encuentran en estado de necesidad y no son acreedoras de una institución social por carecer de acción para reclamar al Estado su cumplimiento.

Sólo por mencionar algunas de las definiciones de la asistencia social, Ruiz Moreno, expone que es “el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en su caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por si mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria, de los demás”.¹⁴⁰

Otra definición es la considerada por Netter que la define como “una obligación moral por parte de quienes la poseen, como un derecho para la víctima de la situación o como una deuda de la sociedad hacia quienes son incapaces de satisfacer sus necesidades”.¹⁴¹

Gustavo Cázares García argumenta que el “derecho asistencial es una rama del derecho social, cuyas normas ordenan la actividad del Estado y de los particulares, destinada a procurar una condición digna, decorosa y humana, para personas que aún sociedades y Estados, sin posibilidad de satisfacer por si mismos sus más urgentes necesidades y de procurarse su bienestar social, requieren de la atención de los demás, jurídicamente y políticamente en función

¹³⁹ *Ibidem*, p. 104.

¹⁴⁰ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op. cit.*, nota 115, p. 37.

¹⁴¹ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 104.

de un deber de justicia o en todo caso, de un altruista deber de caridad”.¹⁴²

La asistencia social también cuenta con sus propios principios: (i) universalidad, como principio rector de la asistencia social, aunque para poder acceder a estos servicios no se debe pertenecer a las instituciones de seguridad social. (ii) Solidaridad, porque organiza programas financiados con las contribuciones de todos los ciudadanos para atender a las personas que no son capaces de satisfacer sus necesidades básicas por sí mismas y así convertirse en un mecanismo solidario de redistribución social; y (iii) la equidad, porque se otorga a las personas sin ningún tipo de discriminación.¹⁴³

Adicionalmente, las características de los programas provenientes de la asistencia social son responsabilidad del Estado por estar reguladas por éste; (i) adaptabilidad, porque pueden llevarse a cabo de diversas formas y maneras. (ii) Discrecionalidad, en cuanto a que las instituciones determinan de manera unilateral las formas, modalidades y beneficios de los programas; gratuidad, dado que es dirigido a personas económicamente débiles y la ayuda no tiene costo alguno, o en su caso, es muy bajo y siempre estará ligado a los ingresos, por lo que requiere la comprobación de ingresos para ser beneficiario, por último, la complejidad en tanto que sus prestaciones son directas e incluyen acciones de previsión, prevención y contingencia.¹⁴⁴

2.1.2 Previsión social

La previsión social como antecedente de la seguridad social consiste en establecer medidas protectoras que buscan satisfacer las necesidades a las que están expuestos los trabajadores y no sólo tratándose de la clase obrera, sino también de aquellos grupos que no cuentan con mayor patrimonio que su fuerza de trabajo. Como definición a este término José M. Villagordoa señala que es “un conjunto de principios, normas e instituciones que buscan incansablemente

¹⁴² *Ibidem*, p. 105.

¹⁴³ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, p. 39.

¹⁴⁴ *Ídem*.

la satisfacción de la necesidad presente no solo de los trabajadores considerados individualmente, sino también de las comunidades obreras y más aún de aquellas que únicamente cuentan con su fuerza de trabajo como personal y familiar. Más adelante el Estado perfecciona esta rica filosofía, al organizar la estructura jurídica y administrativa de lo que hoy se conoce como seguridad social”.¹⁴⁵

En un enfoque laboral el término *previsión social*, regula las relaciones entre patrón y trabajador manteniendo el equilibrio de intereses, obteniendo la protección a las consecuencias de los riesgos de trabajo y como avance a dicho término, los seguros sociales dejan de ser el objeto para convertirse en el medio por el cual la seguridad social realiza sus fines.

2.2 Los regímenes de la seguridad social

Dentro de la seguridad social existen regímenes que contienen múltiples prestaciones y mantienen pensiones de carácter contributivo relacionadas con el empleo formal y otras no contributivas cuyo financiamiento se realiza a través de fondos de previsión. A estos regímenes se les considera “pilares dentro de la Seguridad Social y en un mismo país pueden coexistir varios de ellos, sin embargo, en ocasiones no son suficientes para ofrecer una protección completa, es decir, que cumplan con los principios fundamentales de la Seguridad Social”.¹⁴⁶

El primero de ellos es el régimen *universal* que tiene como objetivo proteger a todos los habitantes y residentes de un país otorgando pensiones para todos. “En este tipo de régimen la población protegida no contribuye de manera directa al financiamiento, sino que el Estado redistribuye sus ingresos para ocupar una

¹⁴⁵ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 108.

¹⁴⁶ Reyes Arzate, Berenice, *Propuesta de un Modelo de Hipoteca Inversa sobre el valor del terreno de la Ciudad de México*, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, XVII Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 2010, Tercer lugar Categoría de Seguros, p. 9. http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/3er.%20Lugar%20Seguros%202010.pdf (Consultada el día 25 de marzo de 2019).

parte de éstos en conceder a toda la población el beneficio”,¹⁴⁷ la desventaja es que la cuantía de estas pensiones no depende de la edad, tiempo de residencia o ingresos, sino que es la misma cantidad para todos y aquellos que percibían un mayor salario estando activos laboralmente se ven perjudicados en la vejez con la caída de sus ingresos. Países como Cuba y Costa Rica implementan este régimen en sus pensiones.

El segundo régimen es el *asalariados* que se originó en Alemania durante el siglo XIX por Otto Van Bismarck, creador del primer seguro social obligatorio de enfermedad consistente en brindar atención médica a los trabajadores de escasos recursos, después logró el seguro contra accidentes de trabajo a cargo del patrón y en 1889 se otorgó a los trabajadores el seguro de invalidez y vejez. Posteriormente esta idea de seguridad social se extendió a países como Inglaterra mediante el Plan Beveridge que surge a mitad del siglo XX durante la Segunda Guerra Mundial, diseñado por Sir William Henry Beveridge a través de un estudio que realizó sobre las medidas que deben tomarse en cuenta para la sociedad durante y después de la guerra.

En dicho trabajo se presentó un proyecto para mejorar el sistema de pensiones implementado desde 1911 al que se le denominó *Plan Beveridge*, en él se incluyeron los seguros de enfermedad, desempleo, vejez, viudez, orfandad, accidentes y enfermedades de trabajo, pensiones para adultos mayores de escasos recursos y asistencia para ciegos. El *Plan Beveridge* convirtió a Inglaterra en el primer sistema integral de seguridad social que con el transcurso del tiempo fue adoptado por diversos países.¹⁴⁸

En resumen, el régimen de asalariados consiste en “proteger únicamente a los trabajadores asalariados, quienes junto con sus patrones, y en ocasiones el Estado, aportan durante toda la vida laboral del primero, una determinada cantidad de dinero fijada como una porción de su salario de cotización”.¹⁴⁹ Los

¹⁴⁷ *Ibídem*, p. 5.

¹⁴⁸ *Ibídem*, pp. 6-7.

¹⁴⁹ *Ibídem*, p. 7.

asegurados en este régimen reciben pensiones de jubilación cuyo monto se encuentra sujeto a la cantidad de cotizaciones realizadas dentro de la vida laboral del trabajador, tomando como base el último salario percibido por éste. Países como Chile, Uruguay, Argentina, México, entre otros, implementan este sistema.

Finalmente, el régimen de *asistencia social* protege a las personas de escasos recursos y al igual que el régimen universal las aportaciones las realiza el Estado a través de los ingresos públicos, cuya cuota social es igual para todos y generalmente “las prestaciones que se conceden suelen estar sujetas a una previa investigación de los recursos de la persona y las prestaciones pueden ser directas o complementarias a las recibidas en otros programas”.¹⁵⁰

2.3 Prestaciones de los seguros sociales

“Las prestaciones son los beneficios a que tienen derecho los asegurados, pensionados o familiares, derivados de una contingencia que altere la salud, sus posibilidades de trabajo y los ingresos económicos, así como las pensiones que se deben por años cotizados o edad de los derechohabientes”,¹⁵¹ las cuales tienen que ser entregadas de manera adecuada y oportuna, ya que es un gravísimo error de las instituciones encargadas de administrar los seguros el negar el servicio o no brindarlo con la calidad y celeridad que se amerita. De ahí la importancia que la seguridad social establezca dentro de su legislación, los recursos que agilicen los procedimientos de manera sencilla y clara para el ejercicio de los asegurados o beneficiarios como acreedores de dicha institución.

Alarcón Caracuel expone que las prestaciones son aquellas “medidas arbitradas por el Sistema de Seguridad Social para hacer frente a las situaciones de necesidad creadas por el acaecimiento de las contingencias previstas en el mismo, siempre que concurren los requisitos delimitadores del hecho

¹⁵⁰*Ibidem*, p. 9.

¹⁵¹ Briceño Ruiz, Alberto, *op. cit.*, nota 109, p. 24.

causante”¹⁵² y aunque el régimen universal y el de asistencia social también se encuentran dentro de nuestro ordenamiento, el régimen de asalariado configura la base de nuestro cuerpo de seguridad social el cual define las prestaciones que se brindan a la población.

En México podemos encontrar diversas formas de prestaciones ya sean económicas (mantienen la capacidad económica), médicas (implican la atención integral de la salud del individuo) o sociales (aquellas que tienen por objeto colaborar en la adopción de medidas preventivas para incrementar la salud, capacitar a la población para el trabajo y recreación sana de la comunidad fundada en la unidad familiar) conforme a la siguiente clasificación:

TIPOS DE PRESTACIONES	
Prestaciones preventivas	Aquellas que se dedican a prevenir todas las contingencias aseguradas, ejemplo: las vacunas dentro de la medicina preventiva a toda la población.
Prestaciones reparadoras	Su finalidad es resarcir los daños causados al presentarse una contingencia asegurada, ejemplo: pensión por muerte del trabajador.
Prestaciones en especie	Son los servicios que los institutos del seguro social brindan a los derechohabientes, ejemplo: la atención médica.
Prestaciones pecuniarias	Se componen por los subsidios, indemnizaciones, rentas y pensiones que los institutos otorgan en dinero a los derechohabientes cuando se constituye la hipótesis señalada dentro de su propia legislación, ejemplo: la pensión por orfandad.
Pensión	Es el pago dinerario, periódico y vitalicio que los institutos del seguro social brindan a sus derechohabientes, ejemplo: jubilación o viudez.
Subsidio	Pago periódico dinerario, temporal que los institutos del seguro social brindan a sus derechohabientes, ejemplo: incapacidad laboral y/o ayuda asistencial.

¹⁵² Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, p. 183.

Indemnización	Cantidad a tanto alzado que se otorga en un solo pago, ejemplo: lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, incapacidad permanente parcial.
Prestaciones obligatorias	Son aquellas que de acuerdo con la legislación del seguro social y de la Ley Federal del Trabajo se prevean como mínimas otorgadas por los institutos del seguro social, ejemplo: rehabilitación médica para el asegurado que sufra un riesgo de trabajo.
Prestaciones discrecionales	Son aquellas que otorgan los institutos del seguro social a sus derechohabientes o a la población en general, de acuerdo a sus recursos financieros, sin que exista obligatoriedad, ejemplo: cursos, talleres.

* El cuadro informativo es una elaboración propia a partir de la información obtenida de: Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 183-184.

Estas prestaciones establecidas como derechos laborales protegen a los trabajadores y sus familias, siempre y cuando sean titulares o beneficiarios de un esquema de aseguramiento público o privado, en el caso de las prestaciones de los adultos mayores, éstas las obtienen principalmente por ser afiliados de alguna institución de seguridad social, el cual les permite acceder a los servicios de salud, asistencia médica y en el mejor de los casos el derecho a gozar de una pensión por retiro, cesantía en edad avanzada o vejez.

2.4 El seguro social

La palabra *seguro* en su significado gramatical se define como: “libre, exento de todo daño o peligro”,¹⁵³ haciendo que surja la idea de protección al mismo tiempo que supone un riesgo al que está sujeto cualquier persona en sociedad y de la cual deriva una contingencia que requiere ser atendida.

El concepto original del seguro social fue concebido bajo el gobierno del canciller Otto Leopold von Bismark, quien también introdujo el sistema de

¹⁵³ Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=seguro> (Consultada el día 07 de febrero de 2019).

seguridad social, pero en épocas anteriores a la Revolución Industrial no se consideraban sociales porque los riesgos conocidos para el hombre eran universales, ya que podían afectar a cualquier hombre y ser inherentes a la vida en sociedad, éstos comenzaron a ser sociales hasta el momento en que surgió la conciencia social de que dichos riesgos deben ser cubiertos por la propia colectividad, proceso histórico que da origen a los seguros sociales. Así lo afirma Alarcón Caracuel y González Ortega, “primero por su carácter general, ya que se trata de riesgos que amenazan a cualquier persona (como por ejemplo, la enfermedad) y que, además, en muchos casos son producto de la organización social (por ejemplo, una epidemia o un accidente de circulación). Y segundo, porque existe el convencimiento de que es la propia colectividad la que debe organizar la prevención y la propia reparación de las consecuencias dañosas”.¹⁵⁴

Ahora bien para que este proceso de concientización se diera fueron necesarios diversos movimientos obreros motivados por la situación precaria en la que vivían, como el caso de la asociación de obreros en sindicatos, también el establecimiento de cajas de previsión divididas en enfermedades sindicales voluntarias y cajas de desempleo, por lo que se podría decir que el “seguro es una institución jurídica de naturaleza económica, mediante la cual las adversidades personales o patrimoniales se transfieren del particular a un grupo”.¹⁵⁵

Para entender la connotación amplia de lo que es el *seguro social*, es necesario saber que el carácter social se debe a los fines que persigue la seguridad social, puesto que ésta última es el género y el seguro el instrumento cuyo crecimiento genera la ampliación de la seguridad social; sin embargo, en el seguro social la protección es limitada para aquellos grupos sociales cuya protección depende de la actividad remunerada que desarrollan, puesto que pretende mantener la capacidad económica de la persona y su fuerza de trabajo. Además el seguro social no puede cubrir todas las contingencias debido a que

¹⁵⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, p. 70.

¹⁵⁵ Briceño Ruiz, Alberto, op. cit., nota 109, p. 9.

son tan variadas y sería imposible abarcarlas todas, pues implicaría garantizar los aspectos económicos, políticos, religiosos, sociales, educativos y de trabajo de acuerdo a las aspiraciones de cada individuo.

Satisfacer la protección que tanto hemos explicado requiere otorgar prestaciones adecuadas a las contingencias suscitadas que podrían ser en dinero, especie o servicios, pero por la diversidad de riesgos éstos también deben ser de una alta calidad. A pesar de lo señalado anteriormente, el seguro social no puede limitarse a establecer un catálogo de amenazas y fórmulas de prevención, su función es más trascendental porque se trata de un instrumento ágil, real, eficaz y permanente que organiza programas para que los individuos logren e incrementen su bienestar, ese *estar bien* es el objeto del seguro social, una condición de quien tiene garantizados sus ingresos, capacitación y esparcimiento, en un medio que permite el desarrollo de su existencia en condiciones de salud.¹⁵⁶ Finalmente, los seguros para cumplir con su objetivo necesitan el pago de una cuota o contraprestación denominada *prima* a cambio de un contrato de cobertura conocido como póliza. Como definiciones del *seguro social* podemos mencionar las siguientes:

Para Otto von Bismarck señala que “el seguro social nace de la evolución de las mutualidades y de los seguros privados debido a las deficiencias de éstos y para combatir los nuevos riesgos que genera la industrialización; los riesgos sociales laborales”.¹⁵⁷

Gustavo Arce define el seguro social como aquel “instrumento del derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realicen algunos

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 10.

¹⁵⁷ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, p. 159.

de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social”.¹⁵⁸

Por lo que se refiere a Alberto Briseño Ruiz, determina que el seguro social es el “conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos sociales que limitadamente se establecen en ley, frente a la concurrencia de ciertas contingencias previamente determinadas, que afecten su situación económica o su equilibrio”.¹⁵⁹

De acuerdo con lo anterior, los seguros sociales son instrumentos del Derecho laboral que mantienen una estrecha relación con la actividad económica que desempeña el trabajador o mejor aún, con el empleo formal, en el caso del seguro social mexicano. Este funciona como una herramienta de la seguridad social que depende directamente de “una relación jurídica del seguro social, comúnmente llamada relación de aseguramiento”¹⁶⁰ que dependiendo el empleador será la institución de seguridad social que organizará y administrará los seguros sociales, el tipo de seguros, beneficios y protección a los que por ley tendrá derecho.

Por otra parte, el seguro social toma en cuenta los aspectos actuariales y económicos como la colectividad de los cotizantes, el monto de las aportaciones, la determinación de los derechohabientes y destinatarios de las prestaciones, la protección de aquellas contingencias que ponen en peligro los ingresos y la salud, así como la conformación de instituciones que administren las cuotas y hagan efectivas las prestaciones.¹⁶¹ Adicionalmente, la función social que tienen los seguros sociales como medio de la seguridad social para brindar protección, lleva al gran problema de cumplir con los principios de ésta última y con las expectativas de aseguramiento social de todo el país. Derivado de lo anterior, para tratar de ampliar la cobertura de aseguramiento existen seguros de carácter privado ofrecidos por aseguradoras que se utilizan como forma complementaria

¹⁵⁸ *Ibíd.*, p. 32.

¹⁵⁹ Briseño Ruiz, Alberto, *op. cit.*, nota 109, p. 17.

¹⁶⁰ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op. cit.*, nota 115, p.161.

¹⁶¹ Briseño Ruiz, Alberto, *op. cit.*, nota 109, p. 16.

de la seguridad social.

El siguiente cuadro describe las diferencias entre el seguro social y el seguro privado:

DIFERENCIAS ENTRE SEGUROS SOCIALES Y PRIVADOS	
SEGUROS SOCIALES	SEGUROS PRIVADOS
Pertenecen al Derecho del Trabajo.	Pertenecen al Derecho Mercantil.
Las instituciones que manejan los seguros sociales no obtienen ganancias.	Las sociedades que administran los seguros persiguen un fin preponderantemente económico.
Los asegurados deben ser preferentemente trabajadores (trabajo formal) considerados débiles por sus escasos recursos.	En los seguros privados los asegurados pueden ser cualquier individuo que posea los recursos para pagar una prima no importando la condición social de este.
Las cuotas de los seguros sociales son cubiertas de manera tripartita, es decir, el trabajador, el patrón y el Estado.	En los seguros privados las primas son cubiertas directamente por el asegurado.
Son un derecho exclusivo de las personas.	Este tipo de seguros se pueden asegurar a cualquier objeto, bien mueble o inmueble, etcétera, no sólo a personas.
Estos seguros nacen de la Ley, misma que los otorga de manera obligatoria	Los seguros privados nacen de la contratación directa.
En los seguros sociales las cuotas se hacen efectivas de manera obligatoria.	La falta del pago de las primas produce la pérdida del derecho al aseguramiento.

* Esta característica puede ser cuestionada, en virtud de que el sistema de cuenta individual entrega a las Administradoras de Fondos para el Retiro y a las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro los saldos acumulados, del cual se cobra una comisión por administrar los fondos y ofrece rendimientos a los trabajadores. El cuadro informativo es una elaboración propia a partir de la siguiente fuente bibliográfica: Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 35-36.

2.4.1 Regímenes del seguro social

Dentro de los regímenes del seguro social se encuentra el *obligatorio*, el cual se impone a la voluntad de los particulares y sólo basta con que una persona se encuentre dentro del supuesto legal para que nazca la obligación. El voluntario surge por primera vez en los seguros privados y aunque dentro de la estructura del seguro social fue rechazada esta idea, es posible observarlo como una excepción, porque limita o disminuye los beneficios que otorga el régimen obligatorio puesto que no se reciben las mismas prestaciones ni se cotiza de la misma manera.

El seguro facultativo permite al asegurado del régimen obligatorio inscribir a todos aquellos familiares que dependen de él y no tienen el carácter de beneficiarios, así como darlos de baja sin mayor problema. Respecto al seguro adicional, éste depende del régimen obligatorio o voluntario, creado con la finalidad de facilitar el mejoramiento vertical de la seguridad social, condicionado a los convenios obrero-patronales que incrementan o disminuyen los requisitos para su otorgamiento.¹⁶²

2.4.1.1 Los regímenes del seguro social en México

“En México estamos muy alejados de conformar una seguridad social y, en consecuencia, un derecho de la seguridad social. Tenemos una complicada variedad de seguros sociales que van de porcentajes de más de 100% del último salario a un salario mínimo”.¹⁶³ Lo anterior se refiere a que nuestro sistema de seguridad carece de integralidad y equidad, ya que existen diversos tipos de aseguramiento en el que los derechos y prestaciones son limitadas o excesivamente ventajosas e inequitativas que en otros, pero además tenemos un sistema que se encuentra a cargo de entidades, dependencias públicas federales o locales y de organismos descentralizados, hospitales militares, navales y haberes de retiro, contratos colectivos de trabajo, convenios de las

¹⁶² *Ibidem*, pp. 22-24.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 113.

instituciones financieras públicas y privadas, los que parten de los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los fondos integrados por otros servidores públicos en los supuestos de pensiones y jubilaciones, etcétera; y con los que se pretende garantizar el derecho y acceso a la salud, asistencia médica, protección a los medios de subsistencia y a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Un ejemplo de esta falta de unificación lo vemos en las familias que por el empleo de los jefes de familia se encuentran incorporadas a diversos tipos de aseguramiento. Pensemos en un matrimonio donde ambos se encuentran en un empleo formal, por un lado, el jefe de familia se encuentra incorporado al aseguramiento del Instituto Mexicano del Seguro Social y, por el otro, la cónyuge cuenta con aseguramiento del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Así el jefe de familia por su empleo puede asegurar a su cónyuge en el Instituto Mexicano del Seguro Social y al mismo tiempo ser beneficiario del aseguramiento del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado gracias al empleo de su cónyuge y viceversa. Pero si alguno o ambos pierden su empleo podrán optar por el Seguro popular, otro tipo de aseguramiento cuyos derechos y prestaciones son limitadas, en este caso cada institución protege de manera diferente a sus asegurados y a su vez ocasiona que no haya continuidad en la prestación de los servicios y seguros, puesto que una misma persona puede estar incorporada a más de una institución de seguridad social. Lo anterior también provoca la inestabilidad de las instituciones de seguridad social por la inconstante percepción de los recursos.

Los seguros sociales como principal instrumento de la seguridad social también mantienen determinados principios y los seguros sociales en México guardan los propios, algunos de estos son:

(i) la universalidad limitada a la subjetividad, ya que sólo protegen a los sujetos que están explícitamente contenidos en las normas de seguridad social, tales como la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social

para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

(ii) La solidaridad, aunque este principio se quebranta cada vez más con el nuevo sistema de cuenta individual, se basa en proporcionar atención a los individuos que no son capaces de cubrir sus necesidades básicas con el apoyo de toda la sociedad.

(iii) Obligatoriedad, este principio depende directamente de la relación laboral.

(iv) La equidad, en virtud de lograr la distribución equitativa de la riqueza y en cuanto a sus características especiales estas son: (a) tripartitas, porque corresponde al Estado, patrones y trabajadores realizar las aportaciones, (b) de gestión pública por ser el Estado el encargado de promover y establecer instituciones que atiendan las contingencias de los asegurados, aunque esta características puede ser cuestionada a razón de la entrada de las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro. Los seguros sociales en nuestro país cuentan con (c) exigibilidad jurídica, dado que el otorgamiento de las prestaciones se encuentra regulada en la legislación de cada instituto, así como los mecanismos para acceder a ellas.¹⁶⁴ Por su parte, los elementos de los seguros sociales son: los sujetos que forman la población derechohabiente y los organismos encargados de la administración, obligatoriedad y cuotas.

De acuerdo con los datos de la Encuesta Intercensal 2015, la población derechohabiente en el país fue de 92´582,812 y considerando el número de asegurados por cada institución de afiliación se obtiene que el Instituto Mexicano del Seguro Social cuenta con 47´245,909 derechohabientes, por lo que se refiere al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el número de asegurados fue de 8´206,698, en cuanto a Petróleos Mexicanos, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina, la población

¹⁶⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op cit.*, nota 115, pp. 33-35.

derechohabiente es de 1´192,255. En el Seguro Popular la población afiliada fue de 33´801,552 y de los considerandos en las instituciones privadas y otras instituciones, el número de derechohabientes fue de 2´615,213 y 1´149,542, respectivamente. En conclusión, el Seguro Popular junto con el Instituto de Salud para el Bienestar son las segundas instituciones con mayor número de población afiliada.¹⁶⁵

De la información anterior se advierte que las segundas instituciones con mayor porcentaje de aseguramiento son el Seguro Popular y el Instituto de la Salud para el Bienestar, lo que puede significar un paso importante hacia la cobertura universal, aunque sólo por lo que se refiere al sector salud, ya que en la seguridad social no se obtuvo el mismo resultado, pues de acuerdo con las encuestas el 32´999,713 de la población reporta no tener seguro de salud, lo que indica una falta de conciencia y la probabilidad de traducirse en dificultades para acceder a la atención de médica y a una pensión.¹⁶⁶ Y de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo, en el segundo trimestre del 2017, los datos reportaron que dentro de la población de 60 años o más, alrededor de 14´600,461 se encuentran afiliados al Seguro Popular.¹⁶⁷

Continuando con el problema de la unificación, el financiamiento que obtienen las instituciones de seguridad social son a través de diferentes regímenes, por una parte, los seguros sociales obligatorios forman parte del sistema contributivo aunque en el caso de la solidaridad social, es una forma indirecta y de cierto modo escondida detrás de una aportación con trabajos personales en beneficio de la propia comunidad, a lo que el artículo 6º de la Ley del Seguro Social denomina *régimen obligatorio* y por el otro el *régimen voluntario*.¹⁶⁸

¹⁶⁵ https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=Derechohabiencia_Derechohabien cia_02_822ebcc5-ef41-40c1-9901-22e397025c64 (Consultada el día 24 de octubre de 2021)

¹⁶⁶ https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/interactivos/?pxq=Derechohabiencia_Derechohabien cia_01_3e83e8a1-690d-4cfb-8af0-a1e675979b3e (Consultada el día 24 de octubre de 2021)

¹⁶⁷ http://www.inegi.org.mx/lib/olap/consulta/general_ver4/MDXQueryDatos_Colores.asp?proy =enoe_pe_ed15_pmay (Consultada el día 25 de julio de 2019).

¹⁶⁸ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 107, pp. 130-133.

La integración a dichos regímenes también depende del sector laboral al que se pertenezca, en el caso de los trabajadores que se ubican dentro del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el financiamiento se realiza mediante cuotas tripartitas con la participación de los trabajadores, patrones y el Estado reguladas por la Ley del Seguro Social, aquellos del apartado B son aportaciones tripartitas de los trabajadores, las Dependencias o Entidades gubernamentales y la cuota social que aporta el gobierno federal, cuya regulación es la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; y por último, el gobierno federal con cargo al erario público realiza las aportaciones de los asegurados que pertenecen al Ejército, la Fuerza Aérea y Armada, cuya ley reglamentaria es la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; luego entonces, los seguros y prestaciones a las que serán acreedores los trabajadores dependerán del régimen en el que se encuentre adscrito el trabajador.¹⁶⁹

Para el caso de los trabajadores al servicio del Estado el artículo 2 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado instala un régimen obligatorio y un régimen voluntario, el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas por su especial legislación y aseguramiento sólo contempla el régimen el obligatorio.

A continuación una breve explicación de las características de cada uno de los regímenes de acuerdo a las 3 instituciones de seguridad social antes mencionados en párrafos anteriores:

A) Régimen Obligatorio

El régimen obligatorio tiene un campo de protección muy restringido, pues asegura a aquellos sujetos íntimamente ligados con su trabajo por aquellas

¹⁶⁹ Ley del Seguro Social. Artículo 7. El Seguro Social cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican a propósito de cada régimen particular, mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas por esta Ley y sus reglamentos.

contingencias a las que están expuestos con motivo o por ejercicio de su labor. Por lo que respecta a los trabajadores derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social, conforme el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, el régimen obligatorio comprende los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, guarderías y prestaciones sociales. Y dado que el objetivo de la seguridad social es proteger la fuerza de trabajo, como su nombre lo indica, el seguro de riesgos de trabajo es la obligación que tienen los patrones de indemnizar al trabajador por los accidentes en el trabajo. El seguro de enfermedades y maternidad brinda protección al trabajador por las enfermedades que desarrolle, así como el derecho de las mujeres embarazadas que desempeñen una actividad remunerada, descansar 6 semanas anteriores y 6 semanas posteriores al parto con goce de su sueldo y con derecho a conservar su empleo. El seguro de invalidez y vida protege la incapacidad derivada de una enfermedad general y frente a la muerte del trabajador a sus beneficiarios, pues trata de proteger la imposibilidad que le resulta al trabajador para seguir laborando.¹⁷⁰

En cuanto a los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez básicamente cubren a los trabajadores adultos mayores, es decir, aquellos individuos entre 60 y 65 años de edad que se encuentran impedidos para realizar actividades remuneradas y son específicamente estos seguros los que expondremos puesto que la hipoteca inversa pretende ser un complemento o reemplazo de las pensiones que reciben los adultos mayores.

Sobre el seguro de guarderías y prestaciones sociales, este “seguro protege el riesgo de la mujer trabajadora de no poder proporcionar cuidados maternos durante la jornada de trabajo, a sus hijos en la primera infancia”.¹⁷¹

Los sujetos de aseguramiento en esta institución son determinados por el artículo 12 de la Ley del Seguro Social que de manera enunciativa son aquellos

¹⁷⁰ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 107, pp. 193-194.

¹⁷¹ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 655.

trabajadores que presten un servicio remunerado, personal y subordinado de manera permanente o eventual a otras de carácter físico o moral, unidades económicas sin personalidad jurídica, cualquiera que sea la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón aún cuando éste, por virtud de la legislación especial se encuentre exento del pago de contribuciones; los socios de las sociedades cooperativas y las personas que determine el Ejecutivo Federal a través de decreto.

En el aseguramiento a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el artículo 2 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado determina el régimen obligatorio y el voluntario. Y el artículo 3 de esta misma ley comprende: el seguro de salud (atención médica preventiva, médica curativa y maternidad, rehabilitación física y mental), el seguro de riesgo de trabajo, de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, invalidez y vida, cuyos sujetos de aseguramiento serán los establecidos en el artículo 1° de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público, de interés social y de observancia en toda la República, y se aplicará a las Dependencias, Entidades, Trabajadores al servicio civil, Pensionados y Familiares Derechohabientes, de:

- I. La Presidencia de la República, las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, incluyendo al propio Instituto;
- II. Ambas cámaras del Congreso de la Unión, incluidos los diputados y senadores, así como los Trabajadores de la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación;
- III. El Poder Judicial de la Federación, incluyendo a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados y jueces, así como consejeros del Consejo de la Judicatura Federal;
- IV. La Procuraduría General de la República;
- V. Los órganos jurisdiccionales autónomos;
- VI. Los órganos con autonomía por disposición constitucional;
- VII. El Gobierno del Distrito Federal, sus órganos político administrativos, sus órganos autónomos, sus Dependencias y Entidades, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, incluyendo sus diputados, y el órgano judicial del Distrito Federal, incluyendo magistrados, jueces y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, conforme a su normatividad específica y con base en

los convenios que celebren con el Instituto, y VIII. Los gobiernos de las demás Entidades Federativas de la República, los poderes legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas municipales, y sus Trabajadores, en aquellos casos en que celebren convenios con el Instituto en los términos de esta Ley.

Por su parte, la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina tramitará la afiliación ante el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de su respectivo personal activo, de retiro y derechohabientes y de acuerdo con el artículo 18 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, las prestaciones que se otorgarán son las siguientes: haber de retiro, pensión, compensación, pagas de defunción, ayuda para gastos de sepelio, fondo de trabajo, fondo de ahorro, seguro de vida, seguro colectivo de retiro, venta de casas y departamentos; ocupación temporal de casas y departamentos, mediante cuotas de recuperación de vivienda, préstamos hipotecarios y a corto plazo, tiendas, granjas y centros de servicio, servicios turísticos, casas hogar para retirados, centros de bienestar infantil, servicio funerario, becas y créditos de capacitación científica y tecnológica, centros de capacitación, desarrollo y superación para derechohabientes, centros deportivos y de recreo, orientación social, servicio médico integral, farmacias económicas, vivienda, beca de manutención, beca escolar y beca especial.

En el régimen obligatorio la incorporación o permanencia también puede ser de la siguiente manera:

a) Continuación voluntaria en el régimen obligatorio

“Esta figura constituye un medio de protección para aquellos asegurados que por distintas causas sean dados de baja del régimen obligatorio y que se encuentren en posibilidad económica de continuar cotizando al IMSS”,¹⁷² con la potestad del trabajador para elegir el ramo de invalidez y vida, de retiro o

¹⁷² *Ibidem*, p. 667.

cesantía en edad avanzada y vejez al que desea continuar.

El principal requisito es que a la fecha de su baja deberá contar con un período mínimo acumulado de 52 cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio dentro de los últimos 5 años, solicitarlo por escrito en un plazo no mayor a 5 años a partir de la fecha de baja y cubrir las aportaciones que le corresponden por mensualidad adelantada. Para dar por terminada esta modalidad deberá ser mediante declaración expresa del asegurado, dejar de pagar las cuotas durante 2 meses o ser nuevamente dado de alta en el régimen obligatorio.

Las cotizaciones se harán de la siguiente manera: para el caso del seguro de retiro, el asegurado deberá cotizar la totalidad de la cuota, es decir, su cuota como trabajador y la que correspondería al patrón. En cuanto a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, el asegurado cubrirá las cuotas obrero patronales y el Estado aportará la cuota social que conforme a la ley le corresponda. Por lo que se refiere al seguro de invalidez y vida, el asegurado cubrirá la cuota obrero patronal y el Estado cubrirá la cuota que corresponda de acuerdo a los porcentajes previstos en la ley.

Adicionalmente, el asegurado deberá cubrir las cuotas correspondientes al patrón y al trabajador señaladas en el párrafo segundo del artículo 25 de la Ley del Seguro Social, es decir, el 1.5% sobre el salario base de cotización, de las cuales pertenecen al patrón el 1.05% y al trabajador el 0.375%.

En el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado cualquier trabajador que deje de prestar sus servicios a cualquier dependencia o entidad gubernamental y no tenga la calidad de pensionado podrá conforme al artículo 200 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, continuar de manera voluntaria dentro del régimen obligatorio y solicitar por escrito dentro de los 60 días siguientes a la baja, continuar con todos o algunos de los seguros excepto por riesgos de trabajo, aportando las cuotas que determine la ley para cada seguro sea

bimestral o anual. En el caso del seguro de salud, el asegurado deberá acreditar haber laborado cuando menos 5 años en alguna dependencia o entidad incorporada al Instituto. Para dar por terminada la continuación de este régimen, el asegurado podrá hacerlo mediante manifestación expresa, dejando de pagar las cuotas o ingresando de nuevo al régimen obligatorio.

b) Incorporación voluntaria al régimen obligatorio

“La incorporación voluntaria se puede calificar como un sistema alternativo de protección hacia sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio que por la insuficiencia de recursos económicos del IMSS y particulares condiciones sociales y económicos de las regiones en que se ubican no ha sido posible incorporarlos a sus beneficios”.¹⁷³ Dicha incorporación debe realizarse mediante convenio de manera individual o colectiva por aquellos sujetos que se encuentran dentro del supuesto establecido en el artículo 13 de la Ley del Seguro Social consistente en trabajadores en industrias familiares, independientes como: profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados, trabajadores domésticos, ejidatarios, comuneros, colonos, pequeños propietarios, patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio y trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidos o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social, con la salvedad de que las prestaciones no podrán ser las mismas para cada grupo.

“Esta incorporación voluntaria al régimen obligatorio no se considera como parte de la modalidad de aseguramiento voluntario, puesto que la misma ley establece quienes podrán optar por este aseguramiento, excluyendo a todas las personas que no sean trabajadores o patrones”.¹⁷⁴ Dicho aseguramiento encuentra su fundamento en el artículo 222 de la Ley del Seguro Social.

En el caso de los trabajadores del Estado, se encuentra en el Título tercero,

¹⁷³ *Ibidem*, p. 671.

¹⁷⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op. cit.*, nota 115, p. 165.

capítulo II, artículo 204 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la modalidad de *incorporación voluntaria al régimen obligatorio*, pero a diferencia de la Ley del Seguro Social, dicha incorporación se realiza mediante convenios celebrados entre el Instituto y los gobiernos, entidades federativas, municipios, dependencias u otras entidades con el fin de que sus trabajadores y familiares derechohabientes reciban los seguros, prestaciones o servicios que brinda el régimen obligatorio de dicha ley y no se podrá otorgar beneficio alguno que no se encuentre contemplada en la misma.

Para el caso de los trabajadores de las Fuerzas Armadas, Ejército, Fuerza Aérea y la Armada mexicana, las modalidades del régimen voluntario antes expuestas no se encuentran previstas en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

B) Régimen Voluntario

Este tipo de aseguramiento deja completamente a la voluntad y decisión de la persona incorporarse al seguro social, implementado “para brindar a todas aquellas personas que no encuadran en los supuestos legales hechos para los trabajadores o que carecen de la protección del Decreto del Ejecutivo Federal para establecer su vínculo de aseguramiento con el IMSS”.¹⁷⁵

El régimen voluntario ofrecido únicamente por la Ley del Seguro Social a través del Instituto Mexicano del Seguro Social establece en el artículo 240 que sólo aplica el seguro de salud para la familia que cubre a todas las personas señaladas en el artículo 84 sobre el seguro de enfermedades y maternidad, además de otorgar seguros adicionales cuyas prestaciones corresponden los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, retiro, así como cesantía en edad avanzada y vejez.

Artículo 240. Todas las familias en México tienen derecho a un

¹⁷⁵ *Ídem.*

seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo.

La forma de incorporarse a este régimen puede ser individual o colectivo, el primero por escrito y el segundo por convenio celebrado con el Instituto Mexicano del Seguro Social, pagando anticipadamente la cuota correspondiente e iniciando los servicios a partir del día primero del mes calendario siguiente. Las causas que terminan este aseguramiento es que vence el periodo convenido, no haya sido renovado o que el asegurado haga mal uso del documento comprobatorio de aseguramiento.

En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el título tercero hace referencia a la incorporación voluntaria del régimen obligatorio en el que establece que el Instituto podrá celebrar convenios con los gobiernos de las entidades federativas o de los municipios y sus dependencias a fin de que sus trabajadores y familiares derechohabientes reciban los seguros, prestaciones y servicios del régimen obligatorio previstos en la ley. Respecto al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas debido a su legislación especial, ésta no permite el aseguramiento voluntario.

2.5 Los seguros sociales para los adultos mayores

Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto y sin menospreciar el valor de cada institución, entidad u organismo que integra el sistema de seguridad social del país, considerando que las instituciones de seguridad de gran importancia por tener asegurada a la mayor parte de la población son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el catálogo de seguros sociales para los adultos mayores a los que haremos referencia sólo serán los contenidos en las leyes reglamentarias correspondientes a cada instituto, los cuales son el retiro, la cesantía en edad avanzada y vejez cuyo principal requisito es el cumplimiento

de períodos de espera medidos en semanas de cotización reconocidas por el Instituto a cargo para el otorgamiento de las prestaciones. A continuación una breve explicación de estos seguros:

2.5.1 Seguro de retiro

De acuerdo con el artículo 152 de la Ley del Seguro Social, los riesgos protegidos son el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez del asegurado, así como la muerte de los pensionados en los términos y modalidades previstas en la ley, y aunque el texto hace suponer que existen disposiciones legales para cada uno, extrañamente no es así, pues únicamente se encuentran reguladas la cesantía en edad avanzada y la vejez. En cuanto al seguro de retiro sólo se establece lo señalado por el artículo 168 referente a la cuota patronal del 2% del salario base de cotización del trabajador.

Y a pesar de que la ley no contiene normatividad específica para este seguro, en una atrevida definición se puede decir que es una rama del régimen obligatorio del seguro social para aquel trabajador que cumpla 65 años de edad o adquiera el derecho a disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más, recibirá de una administradora de fondos de retiro o de una compañía de seguros, los fondos de ahorro constituidos en su favor por su patrón o patronos que hubiera tenido, en forma de retiros programados o de una renta vitalicia, según se trate.¹⁷⁶

La finalidad de este aseguramiento es sustituir el ingreso económico obtenido como producto del trabajo mediante una renta vitalicia o retiros programados, de tal forma que tanto el asegurado como sus familiares puedan disfrutar de una existencia decorosa a través de los ahorros acumulados en su cuenta individual.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 550.

¹⁷⁷ *Ibídem*, p. 277.

Este seguro además permite pensionarse a la edad de 60 años (lo que es aplicable también para el seguro de vejez) con el requisito de que la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, calculada bajo los términos del artículo 170 de la Ley del Seguro Social, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. Las prestaciones en especie y en dinero de este seguro son las mismas que se otorgan para los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece para este seguro los mismos requerimientos que los anteriores, pero el artículo 80 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece que los trabajadores tendrán derecho a las prestaciones de retiro antes de las edades y tiempos de cotización estipulados, siempre y cuando la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% a la pensión garantizada, una vez cubierto el seguro de sobrevivencia.

2.5.2 Cesantía en edad avanzada

El desempleo siempre ha sido una gran preocupación para los individuos y un severo problema en los países donde los índices son altos, más porque se trata del único bien y medio para la satisfacción de las necesidades de los individuos, por lo que la falta de éste provoca angustia en la sociedad, así como múltiples conflictos para la adquisición de alimento, atención médica, vestido y vivienda de las familias. En las sociedades modernas los principales factores de desempleo se deben a las transformaciones de las relaciones de producción, falta de capacitación para el trabajo, desplazamiento de la mano de obra por la implementación de nuevas tecnologías y por las acentuadas contradicciones de los modelos económicos existentes.¹⁷⁸

En nuestro país el desempleo toma dimensiones verdaderamente

¹⁷⁸ *Ibídem*, p. 555.

dramáticas por la inmovilidad de la economía y se convierte en una situación alarmante porque nos preocupa más proteger el desempleo que idear la manera de generar mayores puestos de trabajo y tal vez este mismo pensamiento lo tuvieron los legisladores al señalar en la Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social de 1943 que el objetivo de este seguro es, “proteger en cuanto sea posible, a los trabajadores viejos que sin ser inválidos y sin haber alcanzado la edad de 65 años, se encuentren sin empleo, considerando que en estas condiciones, debido al desgaste sufrido, que necesariamente merma gran proporción su potencialidad para el trabajo, se ven colocados en una situación de inferioridad para obtener ocupación respecto de los demás obreros; y en tal virtud se establece que los asegurados que hubieren cumplido 60 años de edad y se encuentren privados de trabajos remunerados, tienen derecho a percibir pensiones de vejez calculadas conforme a una tarifa reducida señalada en el Reglamento”.¹⁷⁹

De acuerdo con el artículo 154 de la Ley del Seguro Social existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado queda privado de trabajos remunerados a partir de los 60 años de edad y para poder acceder a una pensión en esta rama se requiere contar con un mínimo de mil cotizaciones semanales, no obstante, el artículo cuarto transitorio del *Decreto que el por el que se reforman y adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de diciembre de 2020, establece que a partir de la entrada en vigor del presente decreto, el asegurado deberá tener reconocidas por el Instituto un mínimo de 750 cotizaciones, mismas que se incrementarán anualmente 25 semanas hasta alcanzar en el año 2031 las 1000 cotizaciones semanales.

El trabajador que no reúna las semanas de cotización podrá optar por retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando las semanas necesarias para que pueda proceder su pensión, aunque si el trabajador sólo cuenta con un mínimo de 750 semanas de cotización tendrá

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 556.

derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.

Asimismo, el artículo segundo transitorio del antes mencionado Decreto, señala que a partir de su entrada en vigor, es decir, el 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022, los patrones seguirán cubriendo para los ramos de cesantía en edad avanzada.

En cuanto a las prestaciones a las que tiene derecho el trabajador, conforme a lo establecido por el artículo 155 de la Ley del Seguro Social, las prestaciones en especie consisten en asistencia médica en términos del seguro de invalidez y vida.¹⁸⁰ Las prestaciones en dinero corresponden a una pensión, asignaciones familiares y ayuda asistencial, el cual para disponer de la pensión, el trabajador puede optar por contratar con una institución aseguradora de su preferencia una renta vitalicia que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, o mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste, retiros programados. El trabajador que opte por la segunda opción o ambas, en cualquier momento podrá contratar una renta vitalicia siempre que el monto de esta no sea inferior al promedio de las pensiones garantizadas que corresponda a un salario mínimo y 60 años de edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 170 de la Ley del Seguro Social.

Las asignaciones familiares de acuerdo con el artículo 138 de la Ley del Seguro Social consisten en ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de conformidad con las siguientes reglas:

¹⁸⁰ Las prestaciones en especie del seguro de invalidez son las establecidas en el Capítulo IV de la Ley del Seguro Social, del seguro de enfermedades y maternidad, básicamente son la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria. En cuanto a las prestaciones en dinero el asegurado tendrá derecho a una pensión ya sea temporal o definitiva y al seguro de sobrevivencia.

- i. Para la esposa o concubina el 15% de la cuantía de la pensión.
- ii. Para cada uno de los hijos menores de 16 años el 10% de la cuantía de la pensión.
- iii. En caso de no tener esposa, concubina o descendientes menores de 16 años, se otorgará el 10% a cada uno de los ascendientes si dependieran económicamente de él.
- iv. Si sólo contare con un ascendiente con derecho a recibir asignación familiar se le otorgará una ayuda de asistencia social del 10% de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.
- v. Si el trabajador no tuviese ninguno de los familiares mencionados en los incisos anteriores se le otorgará una ayuda asistencial del 15% de la cuantía de la pensión.

Las asignaciones familiares se entregarán de preferencia al pensionado, pero en el caso de los hijos, ésta podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en caso de no vivir con el pensionado, asimismo las asignaciones familiares cesarán con la muerte del familiar que la originó. En el caso de los hijos terminará con la muerte de éstos o cuando cumplan 16 años, o bien a los 25 años siempre que se cumpla con lo establecido en el artículo 134 de la Ley del Seguro Social.¹⁸¹

La ayuda asistencial se brindará al pensionado por invalidez, con excepción de los casos iv) y v) previstos en el artículo 138 de la Ley del Seguro Social, así como de los viudos o viudas pensionados, cuando su estado físico requiera

¹⁸¹ Ley del Seguros Social. Artículo 134. Tendrán derecho a recibir pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de dieciséis años, cuando muera el padre o la madre y alguno de éstos hubiera tenido el carácter de asegurado, y acrediten tener ante el Instituto un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales o haber tenido la calidad de pensionados por invalidez. El Instituto prorrogará la pensión de orfandad, después de alcanzar el huérfano la edad de dieciséis años, y hasta la edad de veinticinco, si se encuentra estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tomando en consideración las condiciones económicas, familiares y personales del beneficiario, siempre que no sea sujeto del régimen obligatorio. El huérfano mayor de dieciséis años que desempeñe un trabajo remunerado no tiene derecho a percibir esta pensión; salvo que no pueda mantenerse por su propio trabajo, debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, en tanto no desaparezca la incapacidad que padece.

ineludiblemente la asistencia de otra persona de manera permanente o continua, con base en el dictamen médico que al efecto se formule. La ayuda podrá consistir en un aumento hasta del 20% de la pensión de invalidez o viudez que esté disfrutando el pensionado.

La ley también prevé la obtención de las pensiones de este seguro sin cumplir el requisito de la edad a solicitud del asegurado, siempre que la pensión calculada en el sistema de renta vitalicia sea mayor al 30% de la pensión garantizada una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. De igual manera, el pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados de su cuenta individual en una o varias exhibiciones si la pensión que se otorgue es superior en un 30% de la pensión garantizada una vez cubierta el seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

Este “supuesto de pensión anticipada que, dado el requisito exigido, se estima que es alcanzable para los asegurados de más altos salarios base de cotización o que su patrón o patronos tengan capacidad económica para hacer aportaciones adicionales a las legales a la cuenta individual del asegurado”¹⁸² y como un incentivo para quienes se encuentren en este supuesto es que la disposición de los recursos de su cuenta así como de sus rendimientos están exentos del pago de contribuciones.

En el caso del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, para poder gozar de las prestaciones de este seguro se debe acreditar la edad de 60 años y tener reconocidos por el Instituto 25 años de cotización. Para el caso de que el trabajador tenga 60 años o más y no reúna los años de cotización, tendrá opción de retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando por los años necesarios para que opere su pensión, este seguro en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado otorga como prestaciones la pensión y seguro de salud. La disposición de los recursos se hará de la misma forma que la Ley

¹⁸² Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 574.

del Seguro Social, es decir, el trabajador puede optar por la contratación con una aseguradora de una renta vitalicia o mantener el saldo de su cuenta individual del PENSIONISSSTE; o en una administradora para que con cargo a su cuenta se realicen retiros programados, sin olvidar que el trabajador, en caso de optar por los retiros programados, tendrá en todo momento el derecho a contratar un Seguro de Pensión que le brinde una renta vitalicia con la única limitación que dicha renta no podrá ser inferior a la pensión garantizada.

En conclusión, Ignacio Carrillo Prieto menciona que esta rama del seguro se puede equiparar con un seguro de desempleo cuyos beneficiarios son los adultos mayores de 60 años.¹⁸³

2.5.3 Seguro de vejez

Este último seguro, es de suma relevancia para los adultos mayores pues su manutención se basa en las prestaciones económicas que derivan de este seguro y que evidentemente la hipoteca inversa trata de substituir, o en el mejor de los casos, complementar, pues la principal contingencia protegida en este seguro es “el paso de la situación activa del trabajador, respecto de su vida laboral, a una situación inactiva laboral que implica el cese de retribuciones económicas”,¹⁸⁴ por lo que, como riesgo social protegido se otorgarán prestaciones encaminadas a sustituir el ingreso económico laboral, protección a la salud de los trabajadores jubilados y sus beneficiarios, lo anterior en virtud de que la “vejez como un estado en la vida del hombre ha sido motivo permanente de estudios encaminados fundamentalmente a identificar las condiciones en que los individuos se desenvuelven en dicha etapa y los métodos de proporcionarles una vida digna”.¹⁸⁵

Para tener acceso a todas las prestaciones que ofrece este seguro es necesaria la edad mínima de 65 años y tener reconocidas por el instituto 1000

¹⁸³ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, p. 274.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 276.

¹⁸⁵ Cázares García, Gustavo, op. cit., nota 113, p. 576.

cotizaciones semanales, en caso de que el asegurado no reúna las semanas de cotización establecidas en el artículo 162 de la Ley del Seguro Social, el asegurado podrá retirar el saldo de la cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando de manera voluntaria hasta cumplir la cantidad de cotizaciones establecidas, pero si el asegurado tiene cotizadas 750 semanas podrá tener derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad. No obstante, el artículo cuarto transitorio del *Decreto que el por el que se reforman y adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de diciembre de 2020, establece que a partir de la entrada en vigor del presente decreto, el asegurado deberá tener reconocidas por el Instituto un mínimo de 750 cotizaciones, mismas que se incrementarán anualmente 25 semanas hasta alcanzar en el año 2031 las 1000 cotizaciones semanales.

La edad necesaria para obtener los beneficios de este seguro se fijó en 65 años porque las experiencias obtenidas demuestran que esta edad es la aconsejable y que fijando una menor, se aumenta de manera considerable las cargas financieras del sistema.¹⁸⁶ Las prestaciones que brinda este seguro, al igual que el seguro de cesantía en edad avanzada son:

- Pensión
- Asistencia médica, en los términos del seguro de enfermedades y maternidad
- Asignaciones familiares
- Ayuda asistencial

Para el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado este seguro otorga las prestaciones de pensión y seguro de salud y requiere que el trabajador o pensionado por riesgos de trabajo o invalidez acredite la edad de 65 años y tenga reconocidos por el Instituto 25 años de

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 585.

cotización. En caso de no reunir el número de años de cotización solicitados, el trabajador tendrá derecho a retirar el saldo de la cuenta individual o continuar cotizando los años necesarios para alcanzar la pensión. La disposición de los recursos se hará de la misma forma que el seguro de cesantía en edad avanzada.

2.5.4 Régimen financiero de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

La cuenta individual es aquella que cada asegurado abrirá en las Administradoras de Fondos para el Retiro integrada por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda y aportaciones voluntarias, donde se depositaran las cuotas obrero-patronales y estatales por concepto de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Las aportaciones para los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez pueden ser de manera unitaria o tripartita según sea el caso, que de acuerdo con el artículo segundo transitorio del *Decreto que el por el que se reforman y adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de diciembre de 2020, se establece para el periodo del 1 de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022, en los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones seguirán cubriendo el monto equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador, el Gobierno Federal continuará cubriendo la cuota señalada en el artículo 168 fracción IV vigente antes de la entrada en vigor del mencionado Decreto. Y el Estado seguirá realizando la contribución del 7.143% del total de las cuotas patronales realizada en estos ramos.

A partir del 1 de enero de 2023 para el seguro de retiro, corresponderá al patrón cubrir el monto equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador. Por lo que se refiere a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, corresponderá al patrón cubrir las cuotas de acuerdo con la tabla

establecida en el artículo 168 de la Ley del Seguro Social, dependiendo el salario base de cotización del trabajador, equivale desde 3.150% al 11.875%. El trabajador deberá cubrir una cuota equivalente al 1.125% sobre el salario base de cotización. El Gobierno Federal por cada día de salario cotizado aportará mensualmente una cantidad por concepto de la cuota social, para los trabajadores que ganen hasta 4 veces la unidad de medida de actualización, se depositará en la cuenta conforme a la tabla establecida en el artículo 168 de la Ley del Seguro Social, que va desde \$10.75 para 1 salario mínimo hasta \$6.25 para 4 Unidades de Medida de Actualización. Dicha cuota se actualizará trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. La cuota social “se entiende como un instrumento de política social que busca incrementar especialmente el ahorro de los trabajadores de menores ingresos”.¹⁸⁷

2.6 El sistema de pago de pensiones correspondientes a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez

Desde la Constitución de 1917 se consagran en los artículos 27 y 123 los postulados de mínima protección en materia de trabajo y previsión social, logrando que en la fracción XXIX de este último artículo se hiciera referencia por primera vez a los problemas de cesantía y vejez al señalar que “se considera de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida de cesación voluntaria, de trabajo de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada Estado deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión familiar”,¹⁸⁸ posteriormente el 19 de enero de 1943 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley del Seguro Social donde se estructura el sistema de pensiones conocido *de reparto*.

En esta ley los principios básicos fueron darle el carácter de servicio público

¹⁸⁷ *Ibíd*em, p. 608.

¹⁸⁸ Rabasa Gamboa, Emilio (coord.), *Problemas actuales del Derecho Social Mexicano*, México, Porrúa, 2005, volumen I, p. 2.

nacional y obligatoriedad al seguro social lo que sirvió para establecer el financiamiento del seguro social como un sistema de cotización bipartito entre trabajadores y patrones, el cual evolucionó a tripartito brindando los seguros de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, vejez, muerte y cesantía involuntaria en edad avanzada. Esta ley sufrió diversas reformas cuyos principales propósitos fueron: i) incremento de la población protegida con la motivación de un crecimiento horizontal con la ampliación de los servicios, ii) disminuir las condiciones para el otorgamiento de las prestaciones o incrementar el monto de las otorgadas; y iii) adecuar el grupo de cotización a las variantes circunstancias económicas.¹⁸⁹

El sistema de reparto para las pensiones de los retirados eran sustentadas por la población asegurada laboralmente activa, este sistema fue funcional entre las generaciones sincrónicas gracias al efecto combinado de bajos niveles de mortalidad y fecundidad en la transformación demográfica que produjeron un bono demográfico por la reducción de las relaciones de dependencia debido al incremento de la población adulta y laborable junto con una menor proporción de población infantil, mientras la población de trabajadores activos se mantuvo en niveles poblacionales superiores al de retirados, este bono permitió que el sistema de reparto subsistiera y fuera funcional por varios años.

Más tarde, el 12 de marzo de 1973 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación una nueva Ley del Seguro Social cuyas modificaciones destacan en el régimen obligatorio que comprende los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, guarderías para hijos de aseguradas. Y el 24 de febrero de 1992 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma que integra en el artículo 11 el seguro de retiro y con ello el comienzo del Sistema de Ahorro para el Retiro,

¹⁸⁹ Las reformas mencionadas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, los días 31 de diciembre de 1947, 3 de febrero de 1949, 31 de diciembre de 1956, 30 de diciembre de 1959 y el 31 de diciembre de 1965. *Ibidem*, p. 3.

siendo éste “el primer paso para permitir la incursión de los bancos, como sociedades anónimas, reguladas por el Derecho Mercantil, para administrar las aportaciones” y para abrir la idea de las cuentas individuales en la población.¹⁹⁰ Este sistema operó tanto para trabajadores pertenecientes al régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social como a los trabajadores pertenecientes al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En 1993 se incorpora el Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo fiscal autónomo y se crea el delito equiparable al fraude fiscal ante la no inscripción de los trabajadores y la falta de pago de las cuotas. Por otra parte, en la reforma del 22 de julio de 1994 se publica la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro así como la creación de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como organismo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuyas facultades serán las de vigilar e inspeccionar las instituciones de crédito que administran las cuentas individuales de los trabajadores, pero lo relevante de este organismo es que estará alejado de la administración del Instituto Mexicano del Seguro Social.¹⁹¹

Posteriormente, el 21 de diciembre de 1995 se publica la nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor hasta el 1° de julio de 1997 como una forma de sanear financieramente al Instituto Mexicano de Seguro Social por quedarse cada vez más sin recursos, en esta ley se hace mención por primera vez a las Administradoras de Fondos para el Retiro, pero como dicha reforma no era suficiente, el 23 de mayo de 1996 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro que sustituyó a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en esta ley se distinguen 2 tipos de regímenes: el obligatorio y el voluntario, se establece la obligación del patrón para inscribir a los trabajadores en un plazo no mayor a 5 días, realizar el pago de las cuotas correspondientes, además señaló que los recursos generados por concepto de fondo para el retiro fuesen utilizados para solventar

¹⁹⁰ De Buen Lozano, Néstor, *op. cit.*, nota 107, p. 267.

¹⁹¹ Rabasa Gamboa, Emilio (coord.), *op. cit.*, nota 188, p. 5.

los gastos relacionados con las pensiones y no los gastos propios de la administración del organismo.

Antes de la reforma de 1995, la forma en la que operaba el sistema era que el patrón acudía a una administradora autorizada para manejar las aportaciones de los trabajadores y abría una cuenta individual de ahorro para el retiro donde el patrón depositaba el 2% del salario del trabajador (estas cuentas estaban integradas a su vez por 2 subcuentas de retiro y vivienda), el patrón al entregar las cuotas y aportaciones a dicha institución, ésta tenía la obligación de entregar un comprobante para individualizar los recursos y enviarlos al Banco de México. Éste por su parte, tenía cuentas a favor de cada instituto de seguridad social para acreditar los enteros de dichas cuotas y aportaciones en las subcuentas de retiro y vivienda, además de invertirlos en créditos a cargo del gobierno federal que debían garantizar como mínimo de interés el 2% anual y ser pagaderos mensualmente. Adicionalmente el trabajador podía contratar un seguro de vida con cargo a su subcuenta de retiro y también realizar aportaciones adicionales para el caso de vejez, cesantía en edad avanzada, invalidez o incapacidad permanente total o parcial, en el que el pensionado o sus beneficiarios podían acudir a la institución financiera que manejaba los recursos para contratar una pensión vitalicia o retirar en una sola exhibición.

Actualmente, para determinar la forma en la que se harán los pagos de las pensiones correspondientes a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez se deben considerar 2 momentos: el sistema que operaba en la Ley del Seguro Social de 1973 y el nuevo sistema de pensiones de cuenta individual de la Ley del Seguro Social de 1995.

Ahora bien, el otro sistema de pago de pensiones es el *sistema de capitalización o sistema de cuenta individual* administrado por las Administradoras de Fondos para el Retiro, que no sólo cambió la forma de financiamiento de las pensiones, sino que para el disfrute de cualquiera de las pensiones que señala la ley, estableció para todos aquellos asegurados y beneficiarios inscritos con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la

nueva Ley del Seguro Social la opción de poder acogerse a los beneficios de la ley que al momento de su inscripción se encontraba vigente o elegir el esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.

“SEGURO SOCIAL. RÉGIMEN TRANSITORIO DEL SISTEMA DE PENSIONES ENTRE LAS LEYES DEL SEGURO SOCIAL DEROGADA Y VIGENTE. SUS DIFERENCIAS.

El 21 de diciembre de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la actual Ley del Seguro Social, que derogó a la anterior publicada en el indicado medio de difusión oficial el 12 de marzo de 1973. La nueva ley estableció un sistema transitorio destinado a las personas afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social para proporcionarles básicamente dos modalidades de pensión: una bajo el amparo de la ley derogada y otra conforme a las normas vigentes al momento en que deba pensionárseles, alternativas a elección del asegurado. Ahora bien, este régimen está regulado en los artículos tercero, cuarto, quinto, undécimo, duodécimo y décimo tercero transitorios de la Ley del Seguro Social vigente, a partir de lo cual debe considerarse que aun cuando la ley anterior fue derogada, no deja de tener efectos jurídicos para los asegurados que al pensionarse elijan el régimen de aquella, pues esas pensiones habrán de otorgarse bajo los parámetros de la ley de 1973, al igual que para los asegurados que se encuentren en periodo de conservación de derechos, y serán cubiertas por el Gobierno Federal. Por lo anterior, el régimen pensionario derivado de la Ley del Seguro Social derogada, no debe confundirse ni mezclarse con el de la ley vigente, por las siguientes razones: 1) Su financiamiento es distinto: la ley anterior previó un sistema de reparto en el que las pensiones se cubren con las reservas acumuladas por las aportaciones que los trabajadores afiliados al Instituto hicieron al seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, y corren a cargo del Gobierno Federal en términos del indicado artículo duodécimo transitorio; mientras las pensiones del nuevo régimen se financian con los recursos que los trabajadores acumularon durante su vida laboral en su cuenta individual y, por tanto, se encuentran a cargo de los propios asegurados, quienes deberán contratar una renta vitalicia o efectuar retiros programados del saldo de su cuenta individual; 2) Las pensiones del régimen anterior se cuantifican a partir del salario base de cotización en su promedio de las últimas 250 semanas en relación con la antigüedad del trabajador, es decir, atendiendo al número de semanas cotizadas, conforme a los artículos 167 y 171 de la ley derogada; mientras que las nuevas pensiones atenderán exclusivamente a las cantidades acumuladas en la cuenta individual y será el trabajador quien decida su monto, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior

en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, pudiendo recibir el excedente en una sola exhibición, conforme a los artículos 157 y 164 de la Ley del Seguro Social vigente; 3) La ley derogada exige requisitos de edad para la pensión de cesantía; la nueva permite al asegurado pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios; y 4) La pensión que el Instituto otorgue al trabajador conforme al régimen de la ley de 1973 será pagada por el Gobierno Federal, en cambio, la otorgada acorde con la ley vigente correrá a cargo de una aseguradora o de la Administradora de Fondos para el Retiro, con los fondos de la cuenta individual del trabajador”.¹⁹²

El sistema de capitalización individual se diferencia del anterior sistema de reparto porque no depende de la evolución de las características demográficas de la población como el incremento de la esperanza de vida o la tasa de crecimiento poblacional, sino que su base funciona sobre las aportaciones periódicas que hacen los trabajadores a una cuenta individual abierta en una institución especializada con el objetivo de que cada trabajador vaya formando un fondo durante toda su vida activa que le generará rendimientos periódicamente con la finalidad que a su retiro pueda financiarse una pensión en términos de la ley, por lo que queda sujeto a la estancia en un empleo formal y al monto de los salarios.

Entre los objetivos del nuevo sistema de pensiones se encuentran:

- Garantizar una pensión digna a través de un sistema justo, equitativo y viable financieramente hablando, con el debido respeto a los derechos adquiridos del sistema anterior.
- Motivar la participación activa del trabajador, asegurando la propiedad plena de su cuenta individual y la libre elección de la Administradora de Fondos para el Retiro que administrará los recursos de su cuenta.
- Contar con una mayor aportación del gobierno, mediante la cuota social

¹⁹² Tesis: 2ª./J.114/2012 (10a.), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIII, 10ª Época, t. III, octubre de 2012, p. 1417.

que garantiza una pensión equivalente a un salario mínimo general en la Ciudad de México para aquellos trabajadores que no logren los recursos suficientes al momento de su retiro.

- Promover la administración transparente de los recursos de los trabajadores con el fomento de actividades productivas para el desarrollo nacional a través del impulso de inversiones en vivienda e infraestructura que a su vez generen empleos.¹⁹³

Cabe señalar que el proceso pensionario comienza con la cotización obrero-patronal-estatal a la institución legalmente encargada y concluye con el pago mensual de las rentas vitalicias o en su caso el pago de los retiros programados, dentro de este proceso se pueden distinguir tres etapas:

- La primera abarca desde la recaudación y administración de cotizaciones y depósitos voluntarios;
- La segunda continúa con la inversión y disponibilidad de los recursos; y
- La tercera se inicia con la presentación de la contingencia asegurada hasta el acceso a las prestaciones económicas.¹⁹⁴

De acuerdo con el artículo 74 de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, el trabajador afiliado al Instituto Mexicano del Seguro Social tiene derecho a la apertura de su cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro de su elección a la que se le asignará una clave de identificación por el Instituto, dicha cuenta se integrara por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez, vivienda y aportaciones voluntarias a las que se realizarán los depósitos correspondientes a las aportaciones obrero-patronales y del Estado, por lo que se refiere a la subcuenta de vivienda, ésta será regulada por la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Es de advertir que aquellos afiliados antes de la reforma podrán solicitar que sus

¹⁹³ Rabasa Gamboa, Emilio (coord.), *op. cit.*, nota 188, pp. 9-10.

¹⁹⁴ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, *op. cit.*, nota 115, p. 262.

recursos se rijan por la Ley del Seguro Social de 1973.

Una vez elegida la Administradora de Fondos para el Retiro, esta deberá abrir la cuenta individual de cada trabajador y recibir las aportaciones correspondientes a cada ramo para generar el fondo de retiro del trabajador, en caso de que el trabajador no elija Administradora de Fondos para el Retiro, el Instituto le asignará una considerando dentro de las administradoras con mayor rendimiento neto, transcurrido un año calendario, si así lo deseara el trabajador, puede traspasar sus recursos a otra Administradora de Fondos para el Retiro y en caso que la administradora registre un mayor rendimiento neto, cambie el régimen de inversiones, comisiones, se disuelva o fusione, podrá traspasar sus recursos antes de cumplir el año, pero deberá permanecer en la nueva Administradora de Fondos para el Retiro por lo menos 12 meses.

En la etapa de recaudación y cobro, los patrones están obligados a determinar y retener las cuotas obrero-patronales para posteriormente enterarlas al instituto de seguridad social correspondiente, por lo que se refiere a las aportaciones del gobierno federal éstas se depositaran en la cuenta individual del trabajador.¹⁹⁵ La recaudación y cobro de las aportaciones corre a cargo de la institución legalmente habilitada, para el caso de los trabajadores del apartado A es el propio Instituto Mexicano del Seguro Social y del apartado B el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En esta etapa mientras no se realice el proceso de individualización y asignación de administradora, los recursos correspondientes a dichas cuentas serán depositados en una cuenta concentradora a su nombre en el Banco de México, mismos que podrán ser invertidos en valores o créditos a cargo del Gobierno Federal, otorgando el rendimiento que para ello determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹⁹⁵ Actualmente México es uno de los países que destina el 6.5% a los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es decir, del salario de los trabajadores la aportación que realizan para su pensión es únicamente el 6.5% de su salario, porcentaje sumamente bajo dado los problemas de los sistemas de pensiones y el incremento de la esperanza de vida que requiere mayor cantidad de ingresos en los adultos mayores.

La etapa de inversión y disponibilidad de los recursos comienza con la individualización y administración de los recursos a cargo de la Administradora de Fondos para el Retiro, misma que identificará las cuotas obrero-patronales y estatales, así como los rendimientos que se abonan a la subcuenta correspondiente a cada trabajador y ésta a su vez lo hará llegar a la Sociedad de Inversión de Fondos para el Retiro que el trabajador haya elegido para la inversión de los fondos acumulados de la cuenta individual de los trabajadores.

Una vez que se haya presentado la contingencia asegurada prevista por la Ley del Seguro Social, el trabajador o sus beneficiarios (en caso de muerte de éste) podrán solicitar el retiro total o parcial de los recursos consignados en la Administradora de Fondos para el Retiro y para ello deberán ingresar la solicitud correspondiente al Instituto Mexicano del Seguro Social a efecto de que dictamine la procedencia de la solicitud, en caso que la resolución sea favorable, el Instituto Mexicano del Seguro Social girará dictamen a la Administradora de Fondos para el Retiro para enterar los fondos y proceder al cálculo del monto constitutivo.¹⁹⁶

La responsabilidad de realizar el cálculo de cada trabajador al momento de jubilarse corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social conforme a los procedimientos de la Comisión para el Cálculo de los Montos Constitutivos¹⁹⁷ que después de deducir la subcuenta de las aportaciones voluntarias que realizó el trabajador, se obtendrá el monto constitutivo, en este caso, el Instituto Mexicano del Seguro Social lo entregará a la aseguradora privada elegida previamente por el trabajador para que éste o beneficiarios realicen la contratación de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia en términos de la ley.

¹⁹⁶ De acuerdo con el artículo 159, fracción VIII de la Ley del Seguro Social, el monto constitutivo es la cantidad de dinero que se requiere para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia con una institución de seguros.

¹⁹⁷ Para el cálculo del monto constitutivo se restan los recursos que el trabajador ha acumulado en su cuenta individual, deduciendo los recursos procedentes de la subcuenta de las aportaciones voluntarias y la cantidad resultante será la que el IMSS entregue a la aseguradora privada. Véase, Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *La seguridad social en México...*, op. cit., nota 115, pp. 263-264.

En el nuevo sistema de capitalización el trabajador puede optar por la contratación con la aseguradora privada que más le convenga, una pensión mediante renta vitalicia donde “el asegurado recibirá periódicamente una pensión durante el resto de su vida, a cambio de los recursos acumulados”,¹⁹⁸ u optar por los retiros programados de las cuentas individuales pagados directamente por la Administradora de Fondos para el Retiro. Cuando el asegurado acumule una cantidad mayor a la del monto constitutivo, el trabajador o beneficiarios podrán optar por retirar la cantidad excedente en una sola exhibición o contratar con la aseguradora una renta vitalicia por una mayor cuantía, esto mismo sucede con las aportaciones voluntarias.

2.6.1 Renta vitalicia

La primera forma que el trabajador puede elegir para recibir el pago de su pensión por cesantía en edad avanzada y vejez es a través de la denominada *renta vitalicia* que consiste en “una cantidad de dinero que le será entregada mensualmente por la compañía de seguros privada que haya elegido”,¹⁹⁹ es decir, el asegurado contrata con una compañía de seguros una renta que le será entregada de manera mensual y vitalicia, transfiriéndose posteriormente a sus familiares derechohabientes.

Lo importante de esta modalidad de pago es que; si bien, el monto de la pensión puede ser reducida, la aseguradora es la que toma el riesgo financiero y de sobrevivencia del pensionado.

2.6.2 Retiros programados

La segunda modalidad que puede elegir el trabajador para poder recibir su pensión es la de *retiros programados* pagados por la administradora de fondos elegida previamente por el trabajador y consiste “en fraccionar el monto total de los recursos acumulados en la cuenta individual entre el número de años de

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 264.

¹⁹⁹ Cázares García, Gustavo, *op. cit.*, nota 113, p. 598.

esperanza de vida del asegurado, tomando también en cuenta los rendimientos que produzcan los saldos, dividiendo cada año entre doce que arrojará el importe de la pensión mensual”.²⁰⁰

Bajo esta modalidad el riesgo de sobrevida corre a cargo del asegurado, ya que el trabajador mantiene los recursos en la cuenta individual en la Administradora de Fondos para el Retiro, retirando mensualmente anualidades expresadas en términos mensuales que se reajustan con el alza del costo de la vida y se recalculan cada 12 meses.

Esta es una “modalidad a través de la cual se obtiene una pensión fraccionando el monto total de los recursos de la cuenta individual, para ello se tomará en cuenta la esperanza de vida de los pensionados”.²⁰¹ Una ventaja de esta modalidad es que se recibirían retiros de mayor cantidad que una pensión, pero el cálculo se hace con base en el número de años que puede vivir el pensionario, por lo que el riesgo de quedarse desamparado es probable al rebasar los años calculados.

2.6.3 Seguro de sobrevivencia

De acuerdo con el artículo 159 de la Ley del Seguro Social, define al seguro de sobrevivencia como:

“...aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones...”.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 599.

²⁰¹ *Ídem*.

Este seguro es contratado en vida del asegurado con una institución privada de seguros sin importar la modalidad de pago que elija para su pensión; actualizándose, cuando el asegurado en calidad de pensionado muera y con ello proteger a sus beneficiarios como pueden ser su cónyuge, concubina o concubinario, descendientes o ascendientes, mediante el pago de una renta a cargo de la compañía de seguros con quien se haya contratado, por el tiempo que los beneficiarios tengan derecho a percibir la renta.

A la muerte del pensionado que estuviere gozando de una pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, el Instituto Mexicano del Seguro Social contratará una renta vitalicia que cubra el 90% en caso de pensión por viudez, 20% para la pensión por orfandad en caso de fallecimiento de un sólo ascendente y 30% para el caso de ambos; y la pensión para ascendientes será de un 20%. Si existiesen fondos dentro de la cuenta individual, la Administradora de Fondos para el Retiro entregará los recursos al Instituto Mexicano del Seguro Social los cuales servirán para integrar el monto constitutivo para la renta vitalicia de los beneficiarios. En caso de no acumular lo suficiente para dicho monto, el gobierno federal hará aportaciones complementarias suficientes para integrar el monto constitutivo de la mencionada renta vitalicia y lograr el pago de las respectivas pensiones.

2.6.4 Pensión garantizada

La pensión garantizada es una innovación de la vigente Ley del Seguro Social y es cubierta por el gobierno federal con recursos propios independientes a la cuenta individual del asegurado a través del Instituto Mexicano del Seguro Social equivalente a un salario mínimo general para la Ciudad de México vigente al momento de la entrada en vigor de esta ley y se actualizará en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, esta pensión es otorgada siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en los artículos 154 y 162 de la Ley del Seguro Social correspondientes a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez.

Básicamente esta pensión está destinada a aquellos asegurados cuyos recursos acumulados en su cuenta individual no son suficientes para contratar una renta vitalicia o un plan de retiros programados, así como el seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

2.7 La situación económica del adulto mayor en México

El cambio poblacional que actualmente enfrentamos impone diversos cuestionamientos acerca de cómo serán resueltas las necesidades de la población y es que a menudo se piensa que al llegar a la vejez las cargas económicas serán menores y los problemas económicos se reducirán pero la realidad es totalmente distinta, como bien sabemos la principal fuente de recursos económicos de los adultos mayores es obtenida a través de los sistemas de pensiones que corren a cargo de las instituciones de seguridad social; sin embargo, los cambios sociales y económicos que ha experimentado nuestra sociedad demuestran una carencia de seguridad social para la población, ya que el importe de las pensiones percibidas son insuficientes para afrontar el gasto de la tercera edad, por lo tanto, habrá que cuestionar la forma en la que se calculan las pensiones, los vicios dentro del sistema y si la seguridad social es el único medio por el cual los adultos mayores pueden obtener recursos económicos.

Por otra parte, los problemas que enfrentan los adultos mayores como: la reducción de sus ingresos a consecuencia de la pérdida de empleo, la disminución de sus capacidades motrices y mentales, la necesidad de enfrentar los costosos gastos médicos que genera su edad; y la inexistente fuente de empleo formal para este sector dan como resultado que a diferencia de otros países, los adultos mayores en México continúen realizando actividades económicas después de haber llegado a la edad de retiro para poder sufragar su manutención, lo que significa que más de la mitad de los adultos mayores (60.7%) trabaja de manera independiente, sólo 4 de cada 10 (39.3%) trabaja de

manera subordinada y remunerada.²⁰² Lo anterior demuestra que gran parte de la población de adultos mayores trabaja dentro del empleo informal en condiciones no aptas para su edad, sin goce de prestaciones de seguridad social y sin la más mínima protección a sus derechos laborales y sociales conferidos por la ley. Lamentablemente este “perfil laboral de los trabajadores por cuenta propia que tienen 60 años y más indica que 69.5% trabajan en el sector informal o en la agricultura de auto-subsistencia, sólo 30.5% labora en empresas y negocios”.²⁰³

Por desgracia en nuestro país las instituciones de seguridad social protegen únicamente a la población perteneciente a la economía formal excluyendo a todos aquellos que se dedican a la economía informal, es decir, a los campesinos independientes y a los que se encuentran desempleados, prueba de ello son los últimos datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía obtenidos a través de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo realizada durante el segundo trimestre del año 2012, en el que se demuestra que “34.9% de los 10.1 millones de personas mayores labora de manera remunerada o subordinada, de éstos sólo el 38% recibe aguinaldo, 39.9% es derechohabiente de alguna institución de seguridad social por su trabajo, 31.1% recibe vacaciones con goce de sueldo, 21.9% recibe un ahorro para el retiro (Sistema de Ahorro para el Retiro [SAR] o Administradora de Fondos para el Retiro [Afore]) y 19.8% recibe reparto de utilidades o prima vacacional”.²⁰⁴

Como últimos datos de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo realizada durante el segundo trimestre del año 2017 se demuestra que la población ocupada es de 52´198,611, de las cuales 32´683, 518 se encuentran en un trabajo subordinado o remunerado, de las que 21´514,226 percibe prestaciones de ley como aguinaldo o vacaciones, etcétera, por lo que respecta a la población que tiene acceso a las instituciones de salud son alrededor de

²⁰² Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *et. al.*, *Envejecimiento poblacional y protección social*, México, Gasca, 2013, volumen 1 Estudios nacionales, p. 15.

²⁰³ *Ídem.*

²⁰⁴ *Ibidem*, pp. 13-14.

19'564,054. En cuanto a la población adulta mayor, la población ocupada de 60 años o más es de 4'874, 084 y 58,974 corresponde a la población desocupada, la población sub-ocupada de 60 años o más es de 477,647, sobre la población de 60 años o más no económicamente activa es de 9'667,403 y como trabajadores independientes de 60 años o más es de 2'848,810.²⁰⁵

Realmente lo que acontece suena contradictorio al principio de universalidad de la seguridad social porque a pesar de los acontecimientos que se suscitaron para consagrar los derechos sociales en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el propósito de que toda la población en general, mediante una normatividad e instituciones pudiesen gozar de una verdadera seguridad social, únicamente se establece este derecho para aquellos que se encuentren dentro de los supuestos ubicados en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado A, fracción XXIX y apartado B, fracción XI, inciso a), pues es de utilidad pública la Ley de Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, respectivamente, reduciendo la protección de la seguridad social a un grupo de la población identificado como trabajadores del empleo formal, obteniendo como resultado que en el 2013 alrededor del 63.7% de las personas que se encontraban en el mercado laboral no estuviesen registradas en el Instituto Mexicano del Seguro Social o en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.²⁰⁶

Actualmente la Población Económicamente Activa es de 54'000,000.00 millones de personas que equivale al 59.7% de la población de 15 años y más,²⁰⁷ que no sólo enfrenta complicaciones para obtener o permanecer en un empleo

²⁰⁵ <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/regulares/enoe/default.html> (Consultada el día 30 de julio de 2019)

²⁰⁶ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *Indicadores sobre Seguridad Social en México*, México, iescefp/015/2013, LXII Legislatura Cámara de Diputados, 2013. <http://www.cefp.gob.mx/indicadores/gaceta/2013/iescefp0152013.pdf> (Consultada el día 14 de abril de 2019)

²⁰⁷ Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del trimestre octubre-diciembre 2016, <http://www.beta.inegi.org.mx/proyectos/enchogares/regulares/enoe/default.html> (Consultada el día 30 de julio de 2019)

formal, sino que también carece de seguridad social, ya que la contratación por *outsourcing* o mediante contrato de prestación de servicios u honorarios es actualmente el contrato por excelencia de los empleadores para no obligarse a la legislación laboral.

Sobre la cobertura de la seguridad social de la población, en la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo del 4° trimestre de 2012, la seguridad social de la población ocupada se mantuvo en alrededor del 36% en los últimos tres años, lo que representa grandes desafíos para el país puesto que aproximadamente 6 de cada 10 personas ocupadas no cotizan en alguna institución de seguridad social,²⁰⁸ implicando para el Estado tener que destinar una mayor cantidad de recursos a programas de asistencia social en apoyo a la gran cantidad de personas que carecen de protección social.

De los últimos datos que se tiene de la Encuesta Intercensal 2015, en nuestro país se encuentran 119'530,753 habitantes de los cuales sólo 98'224,540 están afiliadas o con derecho a tener servicios de salud, estableciendo que el 39.2% pertenecen al Instituto Mexicano del Seguro Social, 7.7% al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 49.9% al Seguro Popular, 3.3% de instituciones privadas y el 1.6% de otra institución.²⁰⁹

Estos problemas de falta de protección de seguridad social van en aumento en nuestro país y los adultos mayores son una gran preocupación porque de los aproximadamente 7 millones de adultos mayores contabilizados en el último Censo de Población y Vivienda 2010, 1.3 millones de ellos estaban pensionados o jubilados, lo que significa que 5.7 millones de adultos mayores no percibían ingresos por concepto de pensión o jubilación contributiva.

²⁰⁸ *Ídem.*

²⁰⁹ Encuesta Intercensal 2015 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos//prod_serv/contenidos/espanol/bvin/egi/productos/nueva_estruc/702825216733.pdf (Consultada el día 20 de octubre de 2019). Si bien, los porcentajes señalados no suman el 100%, se debe a que existen personas que se encuentran afiliados a más de una institución de seguridad social.

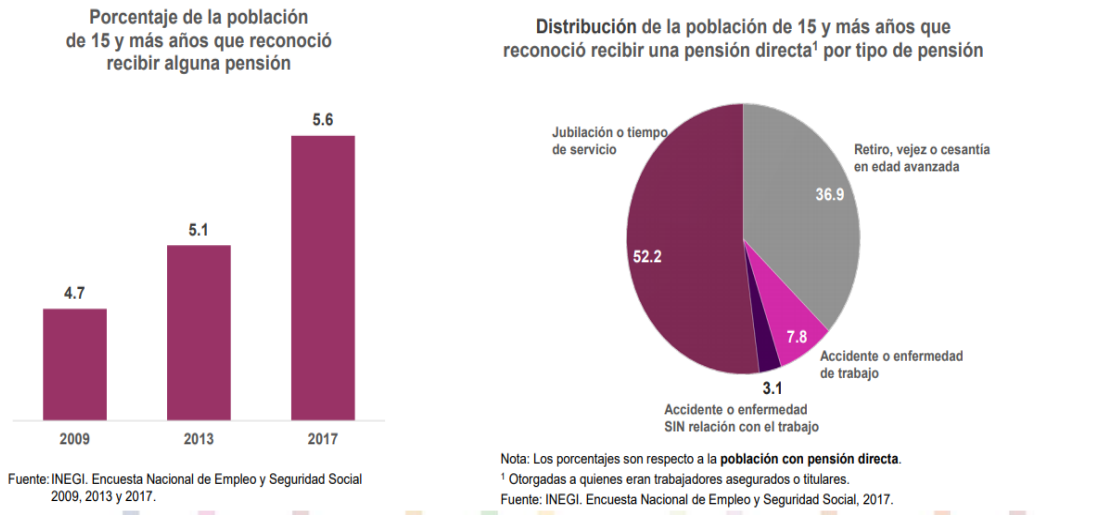
La esencia del problema del envejecimiento no es la edad sino la dependencia que gran parte de la población puede llegar a sufrir, situación que se agrava con factores como el aumento de enfermedades crónicas degenerativas, precariedad en el empleo, falta de apoyo económico de los hijos y demás problemas expuestos en el capítulo segundo, ocasionando para el Estado la necesidad de mejorar los sistemas de seguridad social, principalmente en la seguridad médica y económica de los adultos mayores. Es aquí donde la seguridad social toma importancia para el adulto mayor, ya que en la vida activa laboralmente es donde se encuentra el mejor momento para la adquisición de bienes, siendo pocos aquellos que pueden conservarse para disfrutarse en el futuro, salvo la vivienda (que también genera gastos de mantenimiento para su conservación), en este caso la pensión otorgada por las instituciones de seguridad social forma parte fundamental de los individuos considerando que “una pensión es una transferencia del consumo, de los años activos al periodo de retiro”.²¹⁰

Las diferencias entre género son de acuerdo con datos emitidos por la Encuesta Nacional de Empleo y Seguridad Social en el año 2009 una cuarta parte (25.6%) de los adultos mayores se encontraban pensionados, este porcentaje que es casi dos veces mayor en los varones (34.7%) que en las mujeres (17.7%). En los primeros, más de la mitad de los pensionados, es decir, 55.4% son por jubilación, poco más de la tercera parte 33.6% es por retiro o vejez y sólo 5.7% es pensionado por accidente o enfermedad de trabajo. En las mujeres esta configuración cambia radicalmente, 47.9% está pensionada por viudez, 31% por jubilación y 14.1% por retiro o vejez.²¹¹

²¹⁰ Ham Chande, Roberto, *et. al.*, *Evaluación y tendencias de los sistemas de pensiones en México*, México, El Colegio de la Frontera Norte: UNAM, 2008, p. 63.

²¹¹ Mendizábal Bermúdez, Gabriela, *et. al.*, *Envejecimiento poblacional...*, *op. cit.*, nota 202, p. 24.

En 2017 el **5.6%** de la **población de 15 años y más declaró** tener alguna **pensión**. Y de quienes mencionaron una **pensión directa**, principalmente reconocieron la de **jubilación o tiempo de servicio** con **52.2 por ciento**.



*El cuadro anterior fue obtenido de la siguiente fuente: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/eness/2017/doc/presentacion_eness_2017.pdf (Consultada el día 20 de diciembre de 2019).

Como bien mencionamos, uno de los grandes retos que enfrenta el sistema de pensiones es que pertenecen a un sistema de seguridad social vinculado a la participación de los individuos en el mercado laboral formal, dando lugar a una insuficiente protección social ante la existencia de amplios sectores de la población que trabajan en mercados informales y esto a su vez ocasiona que las pensiones para el adulto mayor dependan del área geográfica en la que se encuentren, es decir, las áreas de oportunidad de las pensiones contributivas son distintas en las zonas urbanas y rurales, existiendo una mayor cobertura en zonas urbanas que en zonas rurales.

Cuadro 1. Población de 65 o más, por condición de pensionado o jubilado, 2010

	Urbana		Rural ^{1/}		Total	
	millones	%	millones	%	millones	%
Población de 65 años o más						
No jubilada ni pensionada	3.83	67.38	1.78	91.55	5.62	73.55
Con jubilación o pensión	1.86	32.62	0.16	8.45	2.02	26.45
Total	5.69	100	1.95	100	7.64	100
Personas de 65 años o más hablante de lengua indígena						
No jubilada ni pensionada	0.28	85.92	0.45	97.30	0.73	92.65
Con jubilación o pensión	0.05	14.08	0.01	2.70	0.06	7.35
Total	0.32	100	0.47	100.00	0.79	100

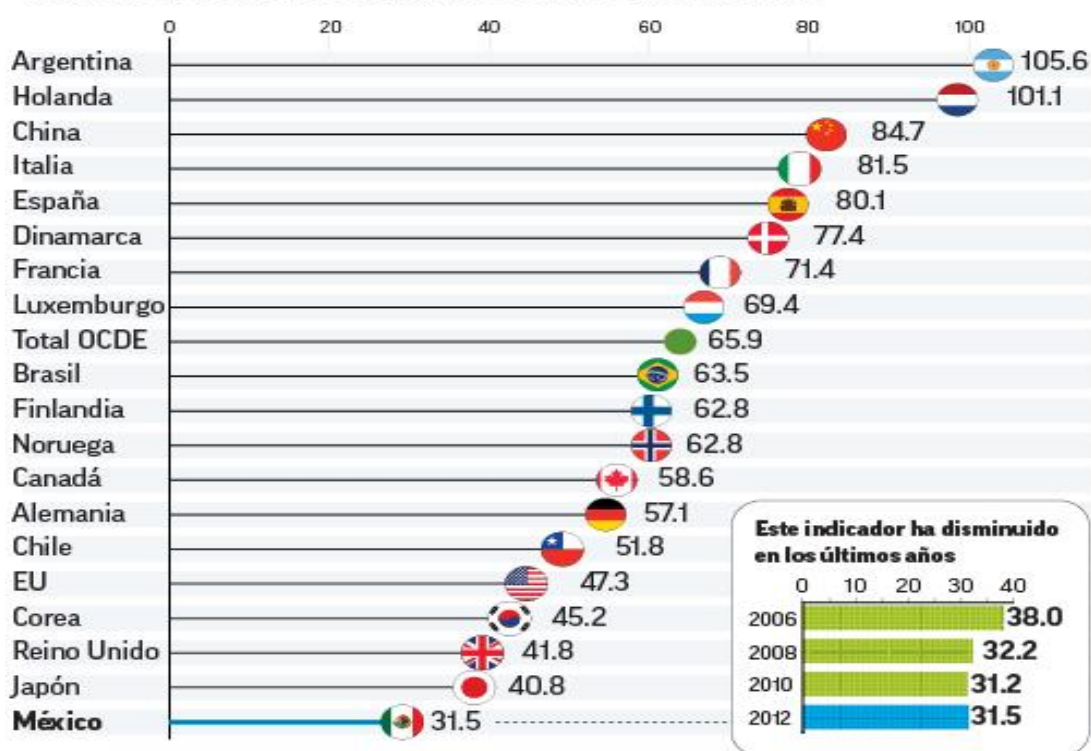
*Fuente: http://www.sedesol.gob.mx/work/models/SEDESOL/Sedesol/sppe/dgap/diagnostico/Diagnostico_PAM_2013.pdf (Consultada el día 24 de junio de 2019).

Pero una de las interrogantes es saber con exactitud ¿cuál es el monto apropiado para considerar las pensiones de los adultos mayores suficientes para cubrir sus necesidades? En respuesta a este cuestionamiento la Organización Internacional del Trabajo como principal organismo que pretende elevar el nivel de vida de la población propuso en el *Convenio 102 Sobre la seguridad mínima* (mismo que adoptó México en 1952 y entró en vigor en 1955), las prestaciones mínimas de seguridad social que cada Estado miembro debe ofrecer a sus habitantes que se encuentren asalariados o económicamente activos, son la asistencia médica, enfermedad, desempleo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, maternidad, invalidez, servicios de rehabilitación y para el caso de la vejez, como prestación que protege al trabajador de la imposibilidad de continuar trabajando por su edad, plantea como monto mínimo de pensión el 40% de la carrera salarial del trabajador.²¹²

²¹² Reyes Arzate, Berenice, *op. cit.*, nota 146, p. 3.

Lamentablemente el porcentaje real que reciben los adultos mayores en nuestro país, de acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es del 31%, en contraste con países como Nicaragua, Ecuador, Venezuela y Paraguay donde la tasa de reemplazo es cercana al 100%, con estos porcentajes México se queda en el penúltimo país con las pensiones más bajas de América Latina, pero el problema no se queda aquí, se estima que la tasa de reemplazo para las generaciones posteriores alcanzará porcentajes de 25% y 28%, lo que significa “que si una persona tenía ingresos mensuales de 15 mil pesos, el monto de pensión que recibirá será de 4 mil 200 pesos”.²¹³

La tasa de retorno neto de México es una de las más bajas



*Fuentes: periódico “EL FINANCIERO”, en el artículo, *México, penúltimo lugar en pensiones en AL*, del día 24 de junio de 2015, pp. 4-5.

La gráfica anterior muestra las bajas pensiones que se otorgan en nuestro país para los adultos mayores y de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2010, muestra que sólo el 23% de las personas de 60 años o más tenían ingresos por una pensión, es decir, sólo 2 de

²¹³ Véase el artículo, *México, penúltimo lugar en pensiones en AL*, del periódico “EL FINANCIERO”, del día 24 de junio de 2015, pp. 4-5.

cada 10 adultos mayores tuvieron acceso a una pensión en ese año.²¹⁴ Pero parte del problema de las bajas pensiones también se debe a los bajos porcentajes que se aportan al fondo del retiro, haciendo que México se ubique en el 2° país que menos dinero aporta al retiro.

En México es donde menos se aporta para el retiro



FUENTES: BBVA, IMSS Y OCDE.

*Fuentes: periódico “EL FINANCIERO”, en el artículo, *México, penúltimo lugar en pensiones en AL*, del día 24 de junio de 2015, pp. 4-5.

2.8 Los adultos mayores entre los conceptos de seguridad y asistencia social

De manera específica, el grupo vulnerable de los adultos mayores ha obligado al Estado a diseñar estrategias e implementar programas asistenciales que puedan subsanar la falta de seguridad social, aunque cabe señalar que dentro de esta estrecha colaboración entre la seguridad social y la asistencia social, estos conceptos pueden llegar a confundirse e incluso a considerarse sinónimos, pero no debemos olvidar que la seguridad social es un concepto mucho más amplio, por lo que no se puede basar el bienestar de la población en la caridad de la asistencia social y mucho menos la economía de la población

²¹⁴ Centro de Estudios de las Finanzas Públicas, *op. cit.*, nota 206.

adulta mayor; sin embargo, en las sociedades modernas la seguridad social se ha quedado en segundo plano y la asistencia social se coloca en la base de los gobiernos. A continuación, algunos de los programas de asistencia social más importantes en México dirigidos a los adultos mayores son:

2.8.1 Programas de carácter federal

A) De los Estímulos Fiscales

Este comienza con el Decreto emitido por el Poder Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de marzo de 2007 en el que se otorgan estímulos fiscales a las personas físicas o morales que empleen a personas de 65 años o más; a personas con discapacidad motriz, que para superarla requieran usar permanentemente prótesis, muletas o sillas de ruedas, mental, auditiva, de leguaje o visual en un 80% o más de la capacidad normal o invidentes.

Éste estímulo fiscal actualmente se encuentra regulado en el artículo 186 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y consiste en poder deducir de los ingresos acumulables del contribuyente por el ejercicio fiscal correspondiente, un monto adicional equivalente al 25% del salario efectivamente pagado a las personas antes descritas, con la condición que los patrones cumplan con lo establecido en el artículo 15 de la Ley del Seguro Social.

B) Programas de desarrollo social

El Gobierno Federal en apoyo a la población marginada y de conformidad con la Ley General de Desarrollo Social, tiene como objetivo garantizar el pleno ejercicio de los derechos sociales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asegurando su acceso a toda la población, así como el cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo Social 2019-2024 para hacer efectivo el ejercicio de los derechos de todos los mexicanos, que lejos del simple asistencialismo pretende conectar el capital humano con las oportunidades que genera la economía en el marco de una nueva productividad social, disminuir las

brechas de desigualdad y promover una amplia participación ciudadana en las políticas públicas como factor de cohesión y ciudadanía.

Por lo anterior, en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2021 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 30 de noviembre de 2020, el Título cuarto, capítulo II denominado “*De los criterios específicos para la operación de los programas*”, indica que aquellos programas pertenecientes al *Ramo Administrativo 20 Bienestar* se deberán sujetar a las reglas de operación y en el artículo 30, capítulo II de este mismo Título establece que los programas de subsidios del *Ramo Administrativo 20 Bienestar* dirigidos exclusivamente a la población en condiciones de pobreza, vulnerabilidad, adultos mayores, personas con discapacidad, rezago, marginación, etcétera, operarán de conformidad con los criterios del Consejo Nacional de Población.

Y con el propósito de contribuir al bienestar de la población adulta mayor a través del otorgamiento de una pensión no contributiva, ya que de acuerdo con el Plan de Desarrollo Nacional 2019-2024, sólo el 23% de las mujeres y el 40% de los hombres tienen acceso a una pensión contributiva y el 26% de las personas adultas mayores no tienen ni pensión contributiva ni apoyo de programas sociales. Dentro de este ramo se encuentra el “*Programa Pensión para el Bienestar de las Personas Adultas Mayores, para el ejercicio fiscal 2021*”, cuyas reglas de operación se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, el día 22 de diciembre de 2020, entrando en vigor el día 1 de enero de 2021.

Este programa está orientado a la población adulta mayor indígena de 65 años o más, mexicanas que residan en la República Mexicana y en los municipios o localidades catalogados como indígenas, a la población adulta mayor no indígena de 68 años o más, mexicanas o con 25 años de residencia permanente en el país, así como a las personas adultas mayores de 65 o 67 años de edad incorporadas en el padrón de beneficiarios del programa pensión para adultos mayores activos en diciembre del ejercicio fiscal 2020, con el propósito de mejorar su situación de protección social, mediante la entrega de

una pensión que le garantice el acceso a dicha protección.

Y conforme al *“Acuerdo por el que se modifica el diverso por el que se emiten las reglas de operación del programa pensión para el bienestar de las personas adultas mayores, para el ejercicio fiscal 2021, publicado en el diario oficial de la Federación el 22 de diciembre de 2020”*, publicado el día 7 de julio de 2021 en el Diario Oficial de la Federación, el monto de la pensión es por la cantidad de \$1,550.00 mensuales pagaderos bimestralmente, además de entregar al representante o adulto auxiliar de la persona adulta mayor fallecida un apoyo económico de pago de marcha de \$1,550.00 por única ocasión.

C) Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores

Existen programas sociales dirigidos a los adultos mayores a cargo de instituciones especializadas con facultades propias para su diseño y dirección como es el caso del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objetivos y fines, creado mediante la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 25 de junio de 2002, en el Título Quinto, capítulos I al VI, con especial mención en los artículos 24 y 25.²¹⁵ Sólo por señalar algunas de las facultades de este Instituto establecidas en el artículo 28 de dicha ley, se encuentran las fracciones III, V, VI, VII, VIII y IX, que a continuación se

²¹⁵ Artículo 24.- “Se crea el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus atribuciones, objetivos y fines.

Artículo 25. Este organismo público es rector de la política nacional a favor de las personas adultas mayores, teniendo por objeto general coordinar, promover, apoyar, fomentar, vigilar y evaluar las acciones públicas, estrategias y programas que se deriven de ella, de conformidad con los principios, objetivos y disposiciones contenidas en la presente Ley.

El Instituto procurará el desarrollo humano integral de las personas adultas mayores, entendiéndose por éste, el proceso tendiente a brindar a este sector de la población, empleo u ocupación, retribuciones justas, asistencia y las oportunidades necesarias para alcanzar niveles de bienestar y alta calidad de vida, orientado a reducir las desigualdades extremas y las inequidades de género, que aseguren sus necesidades básicas y desarrollen su capacidad e iniciativas en un entorno social incluyente.”.

transcriben:

“...III. Ser el organismo de consulta y asesoría obligatoria para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y, en su caso, voluntaria para las instituciones de los sectores social y privado, que realicen acciones o programas relacionados con los adultos mayores;

...V. Establecer principios, criterios, indicadores y normas para el análisis y evaluación de las políticas dirigidas a las personas adultas mayores, así como para jerarquizar y orientar sobre las prioridades, objetivos y metas en la materia, a efecto de atenderlas mediante los programas impulsados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, por los estados y municipios y por los sectores privado y social, de conformidad con sus respectivas atribuciones y ámbitos de competencia;

VI. Convocar a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatales y municipales, a las organizaciones civiles dedicadas a la atención de los adultos mayores, así como a las instituciones de educación, investigación superior, académicos, especialistas y cualquier persona interesada en la vejez, a efecto de que formulen propuestas y opiniones respecto de las políticas, programas y acciones de atención para ser consideradas en la formulación de la política social del país en la materia y en el programa de trabajo del Instituto;

VII. Diseñar, establecer, verificar y evaluar directrices, estrategias, programas, proyectos y acciones en beneficio de las personas adultas mayores;

VIII. Proponer criterios y formulaciones para la asignación de fondos de aportaciones federales para el cumplimiento de la política sobre las personas adultas mayores;

IX. Elaborar y difundir campañas de comunicación para contribuir al fortalecimiento de los valores referidos a la solidaridad intergeneracional y el apoyo familiar en la vejez; revalorizar los aportes de los adultos mayores en los ámbitos social, económico, laboral y familiar; así como promover la protección de los derechos de los adultos mayores y el reconocimiento a su experiencia y capacidades...”.

Dicho Instituto a cargo de la Secretaría de Bienestar por ser la Secretaria Presidente del Consejo Directivo del Instituto, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, realiza diversos programas, pues está orientado a proteger, asesorar, atender y promover el desarrollo humano integral de los adultos mayores, coadyuvar para que sus distintas capacidades sean valoradas y aprovechadas en el desarrollo

comunitario, económico, social y nacional, así como orientar a las personas adultas mayores en la presentación de denuncias ante la autoridad competente. Dentro de los distintos programas que este instituto dirige, se encuentran:

a) Vinculación Productiva de las Personas Adultas Mayores

De conformidad con el Plan de Anual de Trabajo 2016, publicado en la página electrónica del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores el 5 de enero de 2016, por el que se describe la programación, desarrollo, operación, seguimiento y evaluación de las actividades pertenecientes al componente *Atención de las Personas Adultas Mayores*,²¹⁶ establece como una línea de acción de las actividades componentes de la Atención de las Personas Adultas Mayores, en el numeral 2.2.7 la de fomentar y apoyar la vinculación productiva de las personas adultas mayores, promover la participación de este sector poblacional en todas las áreas de la vida pública, a fin de que sean copartícipes de su propio cambio, generando un catálogo de empresas que oferten empleo, mismo que será actualizado periódicamente.

Este programa tiene como objetivo sensibilizar a la sociedad y en especial a los empresarios para que promuevan oportunidades de inclusión laboral y se logre incorporar a personas de 60 años o más, manteniendo una estrecha relación con los prestadores de servicios y empresas que reconocen la

²¹⁶ Este eje para la implementación de la política pública de atención a las personas adultas mayores se compone de diversas estrategias o líneas de acción que permiten atender los componentes y estrategias de la política pública establecidas por el órgano fiscalizador que es la Auditoría Superior de la Federación. Dentro de las estrategias del eje *Atención a las Personas Adultas Mayores* se encuentra: la prestación de servicios de salud a las Personas Adultas Mayores, garantizar la seguridad económica de las Personas Adultas Mayores, garantizar la vivienda-hogares para las Personas Adultas Mayores, garantizar las opciones de empleo para las Personas Adultas Mayores, y garantizar los satisfactores culturales, recreativos y de oferta educativa para las Personas Adultas Mayores, para lo cual las líneas de acción de estas estrategias son: otorgar servicios de consulta médica integral, promover la celebración de convenios de concertación, expedición de tarjetas de filiación, prestar atención integral a personas adultas mayores en situación de vulnerabilidad en albergues y residencias diurnas, actualizar el registro único de centros de atención para personas adultas mayores, realizar visitas de inspección y vigilancia a centros de atención personas adultas mayores, fomentar y apoyar la vinculación productiva de las personas adultas mayores, por último, fomentar y promover el desarrollo comunitario de las personas adultas mayores.

experiencia de las personas adultas mayores brindando:

- Sueldo base.
- Prestaciones de Ley.
- Contrataciones por hora, por jornadas o por proyecto y/o servicios; y
- En algunos casos prestaciones superiores a las de la Ley.

b) Talleres de capacitación y actualización del Instituto Nacional de las
Personas Adultas Mayores

Otras acciones establecidas en el Plan Anual de Trabajo 2016 es la establecida en el numeral 2.2.8, por el que se establece el fomento y promoción del desarrollo comunitario de las personas adultas mayores con la que se pretende impulsar las acciones del Estado y la sociedad para promover el desarrollo humano integral de las personas adultas mayores, coadyuvando a que las distintas capacidades sean valoradas y aprovechadas, creando espacios donde las personas adultas mayores puedan realizar espacios socioculturales, de capacitación de trabajo y ocupación de tiempo libre, educativas, de cultura física, etcétera.

En estos talleres se pretende brindar apoyo para la integración de los adultos mayores en la sociedad, mediante el desarrollo de alternativas de adiestramiento en la producción de artículos para el autoconsumo o la producción a pequeña escala que les permite no sólo ocupar su tiempo libre sino también obtener un ingreso adicional. Dentro de estas alternativas se encuentran los talleres de oficios, artesanías y artes plásticas impartidos en los centros culturales y clubes del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores.

Una de las actividades que ha tenido mayor éxito es la apertura de centros de capacitación en cómputo a través de los cuales se cumple con el objetivo de acercar a los adultos mayores a las nuevas tecnologías. La finalidad del taller es enseñarles el manejo de equipos de cómputo especialmente en los programas de Office e internet para constituir una herramienta de gran utilidad en su

actualización, permitir el acceso a una actividad remunerada y ampliar las posibilidades de comunicación. También el Instituto ofrece espacios donde se llevan a cabo diversas actividades y talleres para la formación y desarrollo humano de las personas de 60 años o más, las principales áreas de trabajo de dichos talleres son: humanidades, psicología, lenguas extranjeras, iniciación artística, talleres de artesanías y artes plásticas, labores artesanales, educación para la salud y cultura física para adultos.

c) Apoyos que brinda el Instituto Nacional de las Personas Adultas
Mayores

Como otras formas de apoyo para los adultos mayores, el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores brinda apoyo y asesoría jurídica en materia civil, así como para cualquier trámite administrativo. En el tema de recreación, cuenta con clubes a nivel nacional en donde se reúnen e interactúan los adultos mayores con diversas alternativas de desarrollo humano, educativo, cultural, deportivo y social. Por lo que se refiere al tema de salud, el Instituto ofrece servicios de atención médica de primer nivel con la finalidad de apoyar en la detección, control y seguimiento de las enfermedades comunes en las personas adultas mayores.

Por otra parte, el Instituto ha puesto en funcionamiento albergues y residencias diurnas que proporcionan asistencia integral y servicios de estancia prolongada a los adultos mayores que no cuentan con apoyo familiar o recursos económicos suficientes. En el tema económico, el Instituto por medio de la expedición de una tarjeta ofrece a los adultos mayores diferentes descuentos en salud, alimentación, transporte, vestido y hogar en diversas tiendas y comercios.

Por último, se implementó el Programa de enseñanza 2020 publicado en el página web del Instituto el día 12 de febrero de 2020 en el que se establece el ciclo de conferencias sobre la vejez y envejecimiento para el primer semestre, dirigido al personal médico, psicólogos, enfermeras, trabajadores sociales y profesionales de las áreas de geriatría y gerontología, para tocar temas como los

derechos de las personas adultas mayores, los determinantes sociales para un envejecimiento activo y saludable, el análisis de la influencia del género en la vejez y los retos que enfrenta este sector poblacional.

2.8.2 Programas sociales que se brindan en la Ciudad de México

De manera local, en diversas entidades federativas existen programas sociales destinados a los adultos mayores, en el caso específico de la Ciudad de México, la inquietud por la población senil comienza con la implementación de diversas estrategias para atender a las personas adultas mayores, disminuir sus desigualdades y contribuir a la mejora de su calidad de vida. Dentro de los programas que se encuentran actualmente:

A) Pensión para el bienestar de las personas mayores, residentes en la Ciudad de México

Este programa comenzó con la publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de la *Ley que establece el derecho a la pensión para el bienestar de las personas mayores de setenta años, residentes en el Distrito Federal*, el día 18 de noviembre de 2003, por la que se estableció el derecho de las personas adultas mayores a recibir una pensión diaria no menor a la mitad del salario mínimo vigente en el Distrito Federal. Posteriormente, el 22 de octubre de 2008 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, la modificación al título y reforma a los artículos 1° y 2° de dicha ley, reduciendo la edad a 68 años para ser beneficiario de la pensión y obteniendo la denominación de: *Ley que establece el derecho a la pensión alimentaria para los adultos mayores de sesenta y ocho años, residentes en el Distrito Federal*.

Por otra parte, la publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, del día 28 de octubre de 2014, reformó el artículo 1° de la ley para establecer que el monto de la pensión no sería menor a la mitad de la unidad

de cuenta de la Ciudad de México vigente²¹⁷ y el día 28 de febrero de 2018 se publicó en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, la modificación al título de la ley para denominarse: *Ley que establece el derecho a la pensión para el bienestar de las personas mayores, residentes en la Ciudad de México*. Por último, el 20 de agosto de 2019 se publicó en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, las reformas a los artículos 1° al 9° de la ley, estableciendo la pensión dentro del marco del Sistema Nacional de Desarrollo Social, conforme a los instrumentos de coordinación y colaboración establecidos por la Federación y el Gobierno de la Ciudad de México, para otorgarse con recursos públicos locales o federales, por lo que el titular de la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México, deberá incluir en el Proyecto de Presupuesto de Egresos de la Ciudad de México, la asignación que garantice a los adultos mayores, el derecho a recibir de forma inmediata.

Y de acuerdo con el Reglamento de la Ley que establece el derecho a la pensión alimentaria para los adultos mayores de sesenta y ocho años, residentes en el Distrito Federal, se establecen como requisitos para obtener la pensión, la edad de 68 años de edad o más cumplidos al momento de su inscripción la cual deberá ser a través del Instituto para el Envejecimiento Digno de la Ciudad de México y radicar permanentemente en la Ciudad de México, con antigüedad mínima de 3 años de residencia al momento de la solicitud de la pensión.

B) Comedores populares

Éste se estableció con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas que debido a la desigualdad, enfrentan discriminación, exclusión, maltrato, abuso, violencia y obstáculos para el pleno ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales. En la Ciudad de México, mediante la publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el día 21 de diciembre de 2020, se estableció las Reglas de operación del Programa Comedores

²¹⁷ De acuerdo con la publicación en el Diario Oficial de la Federación, el día 08 de enero de 2021, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía establece el valor diario de UMA, la cantidad de \$89.62.

Populares 2021, en virtud de que toda persona tiene derecho a una alimentación adecuada, nutritiva, diaria, suficiente y de calidad con alimentos inocuos, saludables, accesibles, asequibles y culturalmente aceptables que le permitan gozar del más alto nivel de desarrollo humano posible y la protejan contra el hambre, la malnutrición y la desnutrición, dichas reglas también señalaron que las autoridades deberán garantizar el acceso a este derecho dando prioridad a las personas en pobreza, con el propósito de poner fin al hambre y asegurar el acceso de todas las personas, en particular los pobres y las personas en situaciones vulnerables, incluidas los adolescentes, mujeres embarazadas y lactantes y personas adultas mayores.

Serán beneficiarias todas las personas que habiten, residan o transiten en la Ciudad de México, sin importar su condición social, etnia, género, preferencia sexual, edad, domicilio o cualquier otro aspecto que limite su derecho humano a la alimentación, cada Comedor Popular deberá contar con un Grupo Solidario con la función de administración del Comedor Popular y ninguno de sus integrantes deberán ser servidores públicos.

C) Servicio atención a casos de violencia, abandono y/o vulnerabilidad social a personas mayores de 60 años de la Ciudad de México

Por medio de la publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el día 31 de enero de 2020, se dio a conocer el aviso de inscripción en el Registro Electrónico de Trámites y Servicios de la Ciudad de México del *Servicio atención a casos de violencia, abandono y/o vulnerabilidad social a personas mayores de 60 años de la Ciudad de México*, a cargo del Instituto para el Envejecimiento Digno de la Secretaría de Inclusión y Bienestar Social de la Ciudad de México, cuya función será conocer, substanciar, resolver u otorgar el servicio en los términos y condiciones en los que fue inscrito y como aparece en el Portal Trámites y Servicios de la Ciudad de México.

2.9 La vivienda en nuestro país

Las transformaciones actuales no sólo modifican la estructura de la población sino también sus necesidades y demandas, por ejemplo, una población joven requerirá de mayor atención en salud y educación, para el caso de la población en edades centrales las necesidades se traducen en fuentes de empleo, educación media superior y superior, salud reproductiva, así como en vivienda debido al incremento en la formación de hogares, pero en el caso de la población en proceso de envejecimiento siempre demandará mayor atención médica, empleo, seguridad social, pensiones e incluso vivienda, ya que la casa habitación para los adultos mayores requerirá de especiales comodidades.

En este tema de investigación la importancia que tiene la vivienda es primordial porque forma parte de los elementos base para el funcionamiento de la hipoteca inversa, ya que es el elemento fundamental para determinar el monto del crédito, además de permitirnos ver si al implementar esta figura se obtendrán los resultados esperados para combatir la pobreza de los adultos mayores, por eso en este apartado se describirá brevemente la situación actual de la vivienda en nuestro país.

Actualmente de acuerdo con la última Encuesta Nacional de Vivienda 2014 el porcentaje de casas independientes total fueron 63.19% de las cuales el 58.85% se encontraron en calidad de renta, el 74.68%% en préstamo y el 67.98% es propia pero en proceso de pago. Respecto a las viviendas en condominio vertical y horizontal los porcentajes totales fueron 16.58% y 16.35%, respectivamente, de los cuales corresponden al tipo de tenencia antes mencionados los siguientes porcentajes: para el caso de la vivienda en condominio vertical el 23.51%, 15.54% y el 8.15%, respectivamente; y para el caso de la vivienda en condominio horizontal fueron de 10.86%, 7.42% y 23.47%, respectivamente.²¹⁸

²¹⁸ <https://www.inegi.org.mx/programas/envi/2014/> (Consultada el día 01 de agosto de 2019).

En cuanto a la propiedad de la vivienda, la última Encuesta Nacional de Gastos de los Hogares 2013 señaló que la población total propietaria de una vivienda fue la cantidad de 30,720,082, de los cuales la población de 50 a 64 años propietaria de una vivienda fue de 7'758,479 y para el caso de la población de 65 años y más fue de 4'157,346,²¹⁹ lo que demostró que la vivienda propia se concentraba en los adultos mayores gracias a toda una vida de trabajo que permitió acumular su patrimonio y ser dueño de su vivienda, ahora el problema que se suscita en los hogares con jefes de familia muy jóvenes es la falta de empleo formal para poder adquirir una vivienda y por ende obstaculiza el acceso a un crédito hipotecario. Esto ha ocasionado que en los últimos años la vivienda en renta o préstamo haya aumentado en comparación con la vivienda propia; en el 2012 alcanzó un porcentaje de 2.2 y la vivienda en renta el 4.7%, y de acuerdo con la Encuesta Nacional de Vivienda 2014 la ocupación de vivienda en renta representó el 15.18%, en comparación con la vivienda propia que representó 60.41%. Dentro de esta misma encuesta, el porcentaje de desembolso mensual por vivienda en renta de casa independiente fue alrededor del 58.85% del ingreso.²²⁰

Pero para tener un mayor conocimiento de la vivienda en México hay que tomar en cuenta el concepto de accesibilidad, es decir, las posibilidades que tienen las familias para adquirir una vivienda, el cual tiene diversos indicadores como son:

- “La relación precio de la vivienda a ingreso anual, que indica el número de años que una familia necesita para adquirir una vivienda de valor medio, si dedica el 100% de su ingreso a ese fin.
- El esfuerzo de pago, es un indicador de la capacidad financiera que tiene un hogar para cubrir el pago de una hipoteca con las condiciones

²¹⁹ <https://www.inegi.org.mx/programas/envi/2014/default.html#Tabulados> (Consultada el día 20 de febrero de 2020).

²²⁰ Sociedad Hipotecaria Federal, *Estado Actual de la Vivienda en México 2014*, México, Centro de investigación y Documentación de la Casa, 2014, pp. 47-49. <https://www.gob.mx/shf/documentos/estado-actual-de-la-vivienda-en-mexico-eavm-2014-1?state=published> (Consultada el día 20 de julio de 2019).

financieras contratadas (tasa de interés, plazo y razón de préstamo a valor de la vivienda); y

- La vivienda adquirible, que señala el valor real que debiera tener una vivienda para ser comprada por una familia con salario medio sin comprometer una tercera parte de sus ingresos”.²²¹

De acuerdo con el boletín de prensa del Índice Sociedad Hipotecaria Federal de precios de la vivienda en México del cuarto trimestre del 2016 demostró que los precios de la vivienda registraron una tasa de crecimiento de 7.42%, en este mismo año el precio medio de la vivienda en México con crédito hipotecario fue de \$763,112.00 y el precio mediano fue de \$505,00.00, asimismo los precios de la vivienda nueva tuvieron un aumento del 8.11% y los de la vivienda usada fue de 6.64%, en la zona metropolitana el Índice Sociedad Hipotecaria Federal creció en un 7.15% real, en Guadalajara el aumento fue de 6.47%, en Monterrey fue de 7.59%, en Puebla-Tlaxcala creció 7.40% y en la zona metropolitana de Toluca aumentó en 6.65% en relación con el año 2015.²²²

“Hasta hace poco, el problema habitacional en México se concebía principalmente a la luz del carácter explosivo del crecimiento demográfico y del acelerado ritmo de urbanización”,²²³ pero ahora hay que tomar en cuenta la capacidad y voluntad de pago, además de las posibilidades con las que cuenta la población para cumplir con los requisitos de créditos hipotecarios, principalmente para acreditar el empleo formal y regular o en su caso estar afiliado a los fondos de vivienda de las instituciones de seguridad social. Otro punto a considerar son los esquemas de financiamiento que las instituciones como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, el Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Banca han canalizado para crear nuevas

²²¹ Ibídem, p. 117.

²²² https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/189799/Boletin_de_Prensa__ndice_SHF_de_Precios_4T2016.pdf (Consultada el día 25 de julio de 2019).

²²³ Coulomb, René, *et. al.*, *Entre el Estado y el mercado. La vivienda en el México de hoy*, México, Miguel Ángel Porrúa, UAM, 2006, p. 99.

estrategias que permitan a la población adquirir de una vivienda.

“Durante el primer semestre de 2014, el 50.1% de los financiamientos se destinaron a la adquisición de vivienda nueva y usada: el 49.9% para mejoramiento y ampliaciones habitacionales; y el 0.9% a otros tipos de financiamientos”.²²⁴ Y de acuerdo con la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares 2018 se muestra un comparativo del financiamiento utilizado para la adquisición de vivienda.

ENTIDAD FEDERATIVA	TOTAL DE VIVIENDAS PROPIAS	CREDITO INFONAVIT, FOVISSSTE O FONHAPO	CREDITO BANCO, SOFOL O CAJA DE AHORRO	CREDITO DE OTRA INSTITUCIÓN	PRÉSTAMOS DE FAMILIAR, AMIGO O PRESTAMISTA	USÓ SUS PROPIOS RECURSOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	21'903,946	4'289,386	1'265,570	644,371	737,957	14'745,945
CIUDAD DE MÉXICO	1'282,248	267,479	108,711	101,564	43,388	742,233
GUANAJUATO	957,889	206,029	75,801	29,206	27,504	612,395
HIDALGO	577,619	62,113	15,515	8,566	10,545	478,380
JALISCO	1,191,770	22,730	93,217	47,787	55,081	760,874
ESTADO DE MÉXICO	2,918,313	502,528	137,976	55,343	90,949	2'086,023
OAXACA	811,172	34,227	52,610	12,143	43,790	666,934
SONORA	565,609	188,120	36,150	20,305	10,782	305,082

* Creación propia a partir de la siguiente fuente bibliográfica: <https://www.inegi.org.mx/programas/enigh/nc/2018/default.htm#Tabulados> (Consultada el día 25 de enero de 2020).

Del cuadro anterior se muestra que las instituciones de seguridad continúan siendo las que otorgan el mayor número de créditos, aunque “el crédito bancario ha contribuido a que más hogares accedan a una vivienda de mayor valor”,²²⁵ ya que las mejoras en las condiciones crediticias como crédito, tasa de interés, plazo, etcétera, han aportado a que un mayor número de personas puedan acceder a la compra de una vivienda y aquellas que ya tenían los elementos suficientes para obtenerla puedan aspirar a una de mayor valor a pesar de que

²²⁴ Sociedad Hipotecaria Federal, *op. cit.*, nota 220, p. 106.

²²⁵ *Ibíd.*, p. 116.

el alza de los precios detiene el crecimiento para la adquisición, prueba de ello es que en el 2014 el 62.8% de los hogares en conjuntos habitacionales demandaron una hipoteca para su compra.

Adicionalmente la capacidad de un hogar para adquirir una vivienda puede analizarse desde varias perspectivas: si cuenta con fondos suficientes para adquirir una vivienda sin crédito hipotecario, el acceso al mismo, la carga de la hipoteca y si los precios de las viviendas son accesibles al ingreso del hogar.

Como requisitos indispensables para que un hogar pueda obtener un crédito hipotecario hay que considerar los siguientes:

- “Mantener una relación laboral vigente preferentemente con inscripción a seguridad social (IMSS, ISSSTE, PEMEX, entre otros).
- Contar por lo menos con un año de antigüedad laboral sin ininterrupción.
- Ingresos familiares superiores a 1.7 SM si cuentan con seguridad social y a 3.3 SM si no están inscritos.
- Ser mayor de 18 años y menor a 50 años.
- Disponer de ahorro para los gastos iniciales y de enganche de la vivienda.
- Obtener una calificación positiva del buró de crédito”.²²⁶

Por lo anterior, de los 31.5 hogares en México, 13.7 millones no cumplen con el requisito de la edad, es decir, el jefe de hogar es menor de 18 o mayor de 50 años y sólo el 17.8 millones cumple con la edad mínima, de estos, 17.2 millones cuenta con relación laboral mientras que 600 mil hogares no la tiene. Con estas cifras sólo el 12.1 millones de hogares cuenta con la edad, la relación laboral y el ingreso disponible, mientras que 5.1 millones de hogares no lo cumplen y respecto al ingreso mínimo, de acuerdo a su inscripción en las instituciones de seguridad social 8.5 millones cumplen con el requisito, mientras que el 3.6 millones no tienen los ingresos suficientes. En conclusión sólo “6.4 millones de hogares pueden adquirir un crédito hipotecario, lo que representa el

²²⁶ *Ibidem*, p. 123.

20% de los hogares en México”.²²⁷

Siendo un inmueble la base para calcular el crédito otorgado por la hipoteca inversa es importante conocer el tipo de viviendas que prevalecen en México para considerar la viabilidad de la figura y dado que el tipo de casa habitación mayormente gravada en los créditos del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores es la de interés social, debido a que las políticas implementadas por este instituto son con el propósito de ayudar a las familias de bajos recursos. Con esta información podemos decir que “la vivienda de Interés Social suma 37.2% del total y la Económica representa el 43.4%, la vivienda Media tiene 19.2% y la Residencial y Residencial plus sólo 0.2%. Así, el 80.6% de la vivienda registrada corresponde a la tipología social y económica”.²²⁸

De acuerdo con la publicación del 11 de noviembre de 2014 en el periódico “El Financiero”, el Director General de “Tu Hipoteca Fácil” considera que este tipo de productos ahora mismo no son viables para México, debido al bajo valor que tienen las casas en el país y señala que “el valor promedio de una casa en México es de 400 mil pesos y con la hipoteca inversa se prestaría alrededor del 60 por ciento de su valor al propietario, aproximadamente 240 mil pesos, que si se reparten de forma mensual por alrededor de 20 años, el “abuelito” recibiría mensualmente mil pesos”.²²⁹ Derivado de esta declaración habrá que considerar

²²⁷ *Ibidem*, p. 124.

²²⁸ *Ibidem*, p. 55.

El Programa Sectorial de Vivienda 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2002, definió y clasificó entre otros, a la vivienda de la siguiente manera: “VIVIENDA ECONÓMICA: Es la vivienda con una superficie de construcción variable entre 46 y 55 metros cuadrados. VIVIENDA MEDIA: Es la vivienda con una superficie de construcción variable entre 56 y 100 metros cuadrados. VIVIENDA MEDIA ALTA: Es la vivienda con una superficie de construcción variable entre 101 y 200 metros cuadrados...VIVIENDA RESIDENCIAL: Es la vivienda con una superficie de construcción mayor a 200 metros cuadrados...VIVIENDA SOCIAL: Es la vivienda con una superficie de construcción variable entre 31 y 45 metros cuadrados...”. Actualmente conforme al artículo 2, fracciones XLIII y XLIV del Código Fiscal vigente para la Ciudad de México el valor de la vivienda de interés popular es de un valor máximo de 10,800 veces la Unidad de Medida y Actualización (UMA) vigente para la Ciudad de México y la vivienda de interés social es de un valor máximo de 5,400 veces. Siendo el valor para la vivienda de interés popular la cantidad de \$938,304.00 y el valor de \$469,152.00 para la vivienda de interés social.

²²⁹ El Financiero, *Preparan producto de vivienda para 'abuelitos'*, publicado el día 11 de noviembre de 2014, <http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/preparan-producto-de-vivienda-para-abuelitos.html> (Consultada el día 05 de junio de 2019).

los hogares que cumplen con los requisitos de un crédito garantizado con hipoteca inversa.

Respecto a las condiciones de la vivienda, en las zonas urbanas se incrementaron los hogares con materiales de construcción duraderos como tabique, concreto, ladrillo, pero a pesar de ello, los techos de esas viviendas siguen careciendo de estos materiales, “ya que en 2012, todavía 19.7% de las viviendas carecían de techo de concreto, tabique, ladrillo o similares”.²³⁰ En la zona rural donde es menester mejorar la calidad de la vivienda, en 2010 el 34.6% carecía de paredes de concreto, 14.5% no tenía piso de madera, mosaico o recubrimiento y el 59.7% de las viviendas no tenían techo de concreto, tabique o similares.

Adicionalmente, es importante conocer los servicios con los que cuentan estas viviendas, ya que el déficit en ellas provoca problemas de salud y mala calidad de vida en la población. Haciendo una comparación, en el 2000 sólo el 20.1% tenía servicio de agua, el 36.6% contaba con drenaje y el 83% tenía servicio de electricidad. Para el 2010 estas cifras cambian considerablemente y se contabilizan que el 92.8% de las viviendas tienen electricidad, el 68.3% cuenta con drenaje y el 33.8% posee servicio de agua.

Actualmente se trabaja en la generación y mejoras de las condiciones financieras para que la población tenga diversas opciones y soluciones de vivienda y decida por la que más le convenga. Como primer resultado y con la finalidad de reducir los gastos generados por un nuevo crédito se encuentra la subrogación de acreedor y deudor establecida en el Título III de la Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, cuya finalidad es que una persona que tiene un crédito hipotecario vigente traslade su crédito a una entidad financiera que le ofrezca mejores condiciones crediticias.

Esta figura pretende fomentar y ampliar la competencia financiera al ofrecer

²³⁰ Sociedad Hipotecaria Federal, *op. cit.*, nota 220, p. 22.

mejores tasas de interés y créditos hipotecarios, aunque “esta política beneficiaría principalmente a los segmentos Medio/Alto de la población que serán los que tendrán más opciones de dónde elegir un mejor pago de intereses y plazos, dados los términos de la reforma”,²³¹ sin embargo con esta implementación se “creará en México la figura del Refinanciamiento Hipotecario, es decir, los acreditados aprovecharían la plusvalía de la vivienda adquirida y la reducción de la tasa de interés con la nueva entidad financiera para obtener dinero líquido”.²³²

2.10 Figuras privadas complementarias de la seguridad social

Como anteriormente he señalado, el cumplimiento de los principios de la seguridad social así como de los seguros sin afectar la economía del país es muy difícil, por eso existen algunos programas que si bien no pueden considerarse dentro de los esquemas de aseguramiento social, pueden contribuir a mejorar la situación de la población, de manera enunciativa se relacionan los siguientes:

SISTEMA, INSTRUMENTO O PROGRAMA COMPLEMENTARIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
SISTEMA DE PENSIONES PRIVADOS
<p>Suele ser un beneficio que el patrón otorga a sus trabajadores como una prestación complementaria, ya que no forma parte del sistema de seguridad social y por ello debe considerarse complemento de la pensión que se entregará al trabajador al llegar a la vejez. Las características de estos sistemas es que son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contratación voluntaria - Complementario al régimen de seguridad social. - Acceso a todo aquel que cumpla los requisitos de contratación. - El Estado interviene en carácter de vigilante. - La prestación se calcula de acuerdo a la capitalización de los recursos. - Los rendimientos se devuelven en forma de pensiones. - Para el otorgamiento de la pensión debe de ocurrir cualquiera de las contingencias establecidas dentro del plan contratado.

²³¹ *Ibidem*, p. 115.

²³² *Ibidem*, p. 116.

FONDOS DE PREVISIÓN
Este fondo de previsión consiste en que cada persona tiene su cuenta o fondo del cual es propietaria del capital acumulado más los intereses que se generen y sólo éste puede hacer uso del dinero en caso de ocurrir una contingencia.
CAJAS DE PREVISIÓN
Estas funcionan igual que una mutualidad, el cual se constituye de manera solidaria sin fines de lucro, donde todos los miembros de la caja aportan voluntariamente con el propósito de que si un miembro presenta una contingencia, éste puede retirar dinero de la caja para hacer frente a su problema. De esta manera con el dinero de todos los miembros se hace frente a la contingencia de una persona. En este tipo de cajas de previsión los recursos son utilizados únicamente en cosas o sucesos previsionales.
HIPOTECAS INVERSAS
Como medio de solución al escenario de la alta dependencia de las personas adultas mayores se busca como alternativa la hipoteca inversa para mejorar el nivel de ingresos de este sector. Esta alternativa que no forma parte de la Seguridad Social, es un complemento a los regímenes antes descritos al cual sólo pueden tener acceso las personas adultas mayores propietarias de un bien inmueble para que puedan hipotecarlo y por ello recibir un pago único o pagos periódicos de manera temporal o vitalicia, con la modalidad de liquidar el crédito a la entidad financiera hasta la muerte del deudor.

* La siguiente tabla es una elaboración propia a partir de la siguiente fuente bibliográfica: Reyes Arzate, Berenice, *Propuesta de un Modelo de Hipoteca Inversa sobre el valor del terreno de la Ciudad de México*, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, XVII Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 2010, Tercer lugar Categoría de Seguros, pp. 11-14, http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_2014/3er.%20Lugar%20Seguros%202010.pdf (Consultada el día 25 de marzo de 2019).

El interés por exponer en este capítulo lo referente a la Seguridad Social del país con especial referencia en los adultos mayores es a consecuencia del problema de envejecimiento que se señaló en el capítulo anterior, que afecta a nivel mundial la economía de los Estados, pues la designación de cantidades presupuestarias para las pensiones de los adultos mayores son cada vez más elevadas y representan para el erario público un alto costo en la manutención de este sector de la población, por lo que el diseño de nuevos instrumentos se convierte en el tema principal; sin embargo, el éxito de la hipoteca inversa puede resultar en el reemplazo de la Seguridad Social.

Así que la razón por la que se pensara en promover e incluir la hipoteca inversa fue precisamente por el desabasto que tienen los seguros y las prestaciones de Seguridad Social, pero sobre todo porque no cumplen con el principio de universalidad y sólo un determinado y selecto grupo de la población puede decir que vive sin preocupaciones de su pensión, es así como la hipoteca inversa se introduce en los países más longevos con los problemas más agudos en el sistema de pensiones como una alternativa para la adquisición de un mayor ingreso o simplemente sustituir al sistema de pensiones en aquellos casos donde la Seguridad Social no tiene los suficientes alcances, aunque la interrogante y preocupación para su total implementación es la viabilidad de esta figura en el ordenamiento jurídico mexicano.

CAPÍTULO III

ORIGEN Y DESARROLLO DE LA HIPOTECA INVERSA

3.1 SURGIMIENTO DE LA HIPOTECA INVERSA

Es difícil determinar de manera concreta el origen de la hipoteca inversa, ya que su origen anglosajón data de los años 30 y porque “existieron negocios con ciertas similitudes en ordenamientos jurídicos y lugares muy diversos”;²³³ no obstante, el instrumento financiero como actualmente lo conocemos surgió a partir de 1965, razón por la cual es escasa la bibliografía que relate el nacimiento de esta figura.

Sobre el desarrollo de la hipoteca inversa, éste inició en Reino Unido, país pionero en introducir esta figura en su legislación logrando trascender a los Estados Unidos de América en los años 80. De manera más reciente, algunos países como Francia, España, Canadá, Japón, Australia y Nueva Zelanda, sólo por mencionar algunos, han incorporado la hipoteca inversa a su ordenamiento jurídico.

Por lo que se refiere a nuestro país, la hipoteca inversa ha sido tema de diversos debates en los Congresos locales, obteniendo como resultado que únicamente entidades como el Estado de México, Jalisco, Guanajuato, la Ciudad de México, Hidalgo, Oaxaca y Sonora, incorporaran a su legislación civil la hipoteca inversa, teniendo la siguiente cronología legislativa:

El Estado de México fue la primera entidad que inició la labor de introducir la hipoteca inversa con la publicación del Decreto número 87 por el que se aprobó la iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil del Estado de México y al Código Financiero del Estado de México y Municipios, el día 7 de mayo de 2013 en la Gaceta del Gobierno del Estado de México. Dicho Decreto reformó el

²³³ Herranz González, Rubén, *Hipoteca inversa y figuras a fines*, Madrid, Portal Informes, 2006, Informes Portal No. 49, <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf> (Consultada el 25 de marzo de 2019).

artículo 7.1124 y adicionó el Capítulo III Bis denominado *De la Hipoteca Inversa* del Título Decimoquinto denominado *De la Hipoteca*, del artículo 7.1144 Bis al artículo 7.1144 Undecies del Código Civil del Estado de México, además de la fracción IV al artículo 90 Ter del Código Financiero del Estado de México y Municipios.

En el Estado de Jalisco, la incorporación de la hipoteca inversa a su legislación local comenzó el día 9 de octubre de 2014, con la publicación en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco que reformó el artículo 2547 y adicionó al Título Decimoquinto el Capítulo III Bis denominado *De la Hipoteca Pensionaria*, así como los artículos 2570 Bis, 2570 Bis 1, 2570 Bis 2, 2570 Bis 3, 2570 Bis 4 y 2570 Bis 5 del Código Civil del Estado de Jalisco.

El Estado de Guanajuato incorporó esta figura el 3 de mayo de 2016 con la publicación en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, mediante el Decreto número 86 de la Sexagésima Tercera Legislatura Constitucional que adicionó los artículos 2433-A al 2433-I e integró el Capítulo IV denominado *De la hipoteca pensionaria* al Título Decimoquinto del Código Civil del Estado de Guanajuato.

Por lo que se refiere a la Ciudad de México, la incorporación de la hipoteca inversa comenzó con la notificación que recibió la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal VII Legislatura (actualmente Congreso de la Ciudad de México), el día 29 de marzo de 2016, para el análisis y dictamen de la *Iniciativa con Proyecto de Decreto que adiciona el Capítulo III Bis al Título Decimoquinto del Código Civil para el Distrito Federal* (actualmente Ciudad de México), misma que fue aprobada por dicha Comisión el día 29 de abril de 2016.

Después, el 28 de septiembre de 2016 se presentó y aprobó en el pleno de la Asamblea Legislativa (actualmente Congreso de la Ciudad de México), el *Decreto por el que se adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal* (actualmente Ciudad de México), mismo que fue remitido al Jefe

de Gobierno del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) para su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Posteriormente el día 11 de noviembre de 2016, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) envió a la Asamblea Legislativa (actualmente Congreso de la Ciudad de México) el documento que contiene las observaciones al Decreto antes mencionado y previo análisis de dichas observaciones por parte de la Comisión, el día 8 de diciembre de 2016 se publicó en la Gaceta Parlamentaria número 114, el *Dictamen que presenta la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, a las observaciones del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México al Decreto por el que se adiciona el Capítulo III Bis al Título Decimoquinto del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), bajo la denominación de “Hipoteca Inversa” aprobado por el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (actualmente Congreso de la Ciudad de México), concluyendo su incorporación el día 27 de marzo de 2017, con la publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México del Decreto que contiene las observaciones al diverso por el que se adicionan diversas disposiciones al Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), que adiciona el Capítulo III Bis al Título Décimo quinto del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), bajo la denominación de Hipoteca inversa.*

Asimismo en el Estado de Hidalgo, la hipoteca inversa tuvo su inicio mediante la publicación del Decreto número 324 en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, número 52, alcance 4, tomo CL, el día 31 de diciembre de 2017 por el que adicionó al Título Decimosexto *De la hipoteca*, el Capítulo IV Bis denominado *De la hipoteca inversa* que contiene los artículos 2949 Bis al 2949 Decies del Código Civil para el Estado de Hidalgo.

En cuanto al Estado de Oaxaca, este contrato tuvo lugar mediante el Decreto número 735, tomo C publicado en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el día 28 de febrero de 2018 incorporó al Código Civil del Estado de Oaxaca por el que se adiciona al Título Decimoquinto denominado *De la*

hipoteca, el Capítulo IV Bis denominado *De la hipoteca a la inversa* que contiene los artículos 2825 Bis al 2825 Nonies.

Por último, el Estado de Sonora la adicionó mediante el Decreto número 79, publicado en el Boletín Oficial número 26, tomo CCII, sección IX, el día 27 de septiembre de 2018, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones al Código Civil para el Estado de Sonora, específicamente la reforma al artículo 3296 y la adición del Capítulo III Bis *De la hipoteca inversa* al Título Décimo quinto, así como de los artículos 3318 Bis 1 al 3318 Bis 10.

Ahora bien, la creación de la hipoteca inversa atiende a una necesidad naciente en las sociedades modernas cuya población enfrenta alarmantes índices de envejecimiento y longevidad, por ello el desarrollo histórico de esta figura está fuertemente ligada a la seguridad social, toda vez que su enfoque ha sido en un solo sector de la población que actualmente representa el mayor porcentaje: los adultos mayores. Esta orientación se debe a que por cuestiones de edad sufren el deterioro de su estado de salud, motivo por el cual se ven impedidos para realizar funciones de carácter laboral y que no sólo provoca su disminución física sino también mental, generando discapacidad y dependencia a cuidados especiales por su dificultad de realizar actividades remuneradas, esta situación hace que los adultos mayores enfrenten la reducción de sus ingresos junto con la elevación de sus gastos que como consecuencia modifica bruscamente su estilo de vida.

Actualmente existen diversos mecanismos y figuras jurídicas que a pesar de no ser especialmente diseñadas para los adultos mayores o con fines asistenciales, logran la obtención de ingresos, por ejemplo: una de las operaciones más comunes y de mayor celebración es la compraventa, así como el arrendamiento y otras no tan utilizadas pero que se encuentran en nuestra legislación son la renta vitalicia, el fideicomiso, etcétera. También hay que considerar los programas de asistencia social de ayuda y protección a la población vulnerable, sean de carácter local o federal, aunque estos no sean suficientes para toda la población y tampoco resultan ser la solución al problema,

ya que sólo son un mecanismo para paliar la problemática de la población actual.

Por lo anterior, la hipoteca inversa surge de un sentimiento de asistencia social que pretende obtener su lugar como una forma complementaria del sistema de pensiones para compensar los bajos ingresos percibidos por las personas adultas mayores y contrarrestar la pobreza de este sector. De manera general, este instrumento pretende atacar las escasas posibilidades del adulto mayor para acceder al financiamiento en instituciones financieras y propone la conversión del patrimonio en fuente líquida; y es que hablar del patrimonio en la edad de retiro, en la mayoría de los casos, no sólo se compone de dinero sino también puede traducirse en otro tipo de bienes menos líquidos obtenidos con el trabajo de toda una vida, siendo el más común la vivienda.

En este sentido, la hipoteca inversa se entiende como aquella operación contraria a lo que se llama hipoteca, consistente en aquel préstamo o crédito garantizado con hipoteca concedido a una persona de 60 años o más propietaria de un inmueble, cuyas entregas podrán ser mensuales como una renta, en una sola exhibición o en línea de crédito y a su fallecimiento serán sus herederos quienes harán frente al pago de la deuda, en el caso de que los herederos no pudiesen liquidar la deuda, el acreedor en ejercicio de su derecho, podrá ejecutar la garantía para que con el producto de la venta satisfaga el pago y salvo existir algún remanente, el acreedor estará obligado a entregarlo a los herederos.

3.2 El desarrollo de la hipoteca inversa en otros países

El desarrollo de la hipoteca inversa comenzó en Europa específicamente en Reino Unido con la *reverse mortgage* (hipoteca revertida), cuna de este instrumento, seguido por los Estados Unidos de América donde obtuvo su mayor desarrollo, continuando en Francia, país que se caracteriza por la extensa protección al consumidor y su legislación específica como instrumento financiero. España como nuestro principal antecedente y sólo por mencionar algunos países donde la hipoteca inversa ha tenido un gran impulso para su desarrollo se encuentran: Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Alemania y Japón.

3.2.1 La Hipoteca Inversa en Reino Unido: *Home–Equity Reversion*

La aparición de la hipoteca inversa o mejor conocida como *reverse mortgage* (hipoteca revertida) comenzó en Reino Unido en los años 30 con la denominada *lifetime mortgage* (hipoteca de por vida),²³⁴ en contraposición de la hipoteca común u ordinaria denominada *forward mortgage* (hipoteca a plazo),²³⁵ pero es hasta 1965 que surgieron las hipotecas inversas o vitalicias denominadas *home-equity reversion* (reversión del valor de la vivienda).²³⁶

Con el transcurso del tiempo, debido a los perjuicios que los prestatarios sufrieron a finales de la década de 1980, el aumento de los tipos de interés, de los productos de tipo flotante y la caída de los valores inmobiliarios que manifestaron patrimonios negativos, dieron como resultado la venta de los inmuebles dada la ausencia de una garantía contra dicho patrimonio, por lo que fueron prohibidas determinadas hipotecas, es por eso que los primeros modelos de este instrumento aplicados en Reino Unido en la década de los años 80, requirieron la amortización del préstamo, provocando situaciones desfavorables para los contratantes, motivo por el cual en la actualidad este tipo de préstamos requieren obligatoriamente de una garantía en el que la cantidad adeudada no exceda del valor de la propiedad.²³⁷ El éxito obtenido con este instrumento logró que se extendiera hacia otras partes de Europa en la década de los años 70, cuyo nombre utilizado en las primeras etapas fue *home-equity reversion* (reversión del valor de la vivienda).

Esta figura que comenzó como un negocio familiar donde la mayoría de los préstamos se realizaban entre familiares y amigos, avanzó de tal manera que los

²³⁴ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa. Necesidad de su incorporación al catálogo legislativo mexicano*, México, Porrúa, 2011, Colegio de Notarios del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), colección de temas jurídicos en breviaros No. 61, p. 20.

²³⁵ Álvarez Álvarez, Henar, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*, Valladolid, Lex Nova, 2009, p. 37.

²³⁶ Herranz González, Rubén, *op. cit.*, nota 233, p. 4.

²³⁷ Taffin, Mr. Claude, *La Hipoteca Inversa o vitalicia*, Asociación hipotecaria Española, p. 8, <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/25/34.pdf?version=1> (Consultada el día 30 de marzo de 2019).

inversionistas vieron en la hipoteca inversa una nueva fuente de financiamiento, dando inicio a la primera compañía de nombre *Home-equity Company* que posteriormente cambiaría a *Home & Capital Trust Ltd*²³⁸ y así finalmente atravesar el Atlántico para llegar a los Estado Unidos de América.

3.2.1.1 Modalidades de la *reverse mortgage* en Reino Unido

El mercado inglés puede dividirse en 2 grandes grupos: *lifetime mortgage* (hipoteca de por vida) y *home reversion plans* (planes de reversión de vivienda). La primera consiste en que una entidad financiera concede un préstamo que abona mediante un pago único o parcialidades, cuyo importe depende de la edad del solicitante, aplicando una tasa de interés fijo o sujeta a límite, el beneficio es que no se amortiza hasta el fallecimiento del solicitante y su cónyuge, pretendiendo en todo momento garantizar el patrimonio negativo por lo que las obligaciones contraídas por el deudor no pueden superar el valor de la vivienda, además dicha hipoteca establece penalizaciones por la cancelación de hipoteca anticipada, ya que se trata de un sistema de financiamiento a largo plazo.²³⁹

La segunda consiste en la venta total o parcial del inmueble a una sociedad que permite al vendedor y a su cónyuge seguir viviendo en el bien. A pesar del gran parecido con la renta vitalicia, este instrumento sólo puede venderse a una sociedad porque al fallecimiento del solicitante, el porcentaje enajenado pasará al patrimonio de la misma, la desventaja es que si la venta se realiza por un porcentaje del inmueble, el vendedor seguirá haciéndose cargo de los gastos por mantenimiento e impuestos que genere la vivienda, si se realiza por el total, el precio podrá oscilar entre un 20% o un 60% del valor del inmueble dependiendo de la edad del propietario. Algunas modalidades de este tipo de hipoteca conceden compensaciones a los herederos si los propietarios del inmueble

²³⁸ Gardner Historical Museum, <http://www.gardnerhistory.org/ghist.html> (Consultada el día 27 de abril de 2019).

²³⁹ Véase, Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *Diseño de hipotecas inversas en el mercado español*, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Proyecto 205/05-marzo 2007, pp. 37-38, <http://www.imsero.es/InterPresent2/groups/imsero/documents/binario/205disehipotecas.pdf> (Consultada el 5 abril de 2019).

fallecen en un plazo menor al estipulado en el contrato.²⁴⁰

En un principio, las modalidades de la hipoteca inversa en el mercado británico eran 3: la hipoteca de sólo intereses, los planes de revalorización compartida y la hipoteca de préstamo de interés capitalizado, de las cuales sólo permanece esta última. Dichas modalidades son:

A) Hipoteca de sólo intereses (interest-only mortgage)

Ésta hipoteca consistía en un préstamo tradicional por el que se obtenía un monto de crédito con garantía en el valor del inmueble y en la que se abonaban intereses periódicos, la amortización de la deuda se realizaba cuando se vendía la propiedad o con fondos propios del solicitante y como esta modalidad requería disponibilidad de fondos para realizar el pago de los intereses, se podía reinvertir el fondo o parte del préstamo en productos financieros que generaran ingresos u optar por la compra de un plan de renta periódica; sin embargo, este tipo de préstamo no continuó debido a la caída de la bolsa en 1987 y del mercado inmobiliario en 1988, además de la falta de deducibilidad de los intereses y primas de seguros.²⁴¹

B) Planes de revalorización compartida (*shared appreciation mortgage*)

En este tipo de préstamo se concedía una cuantía inicial única garantizada con el valor del inmueble que no requería pago alguno hasta el fallecimiento del propietario o venta de la vivienda, la ganancia que lograba la entidad era con la revalorización del inmueble, es decir, debía pagarse el monto del préstamo otorgado y los intereses, pues estos también dependían de la revalorización del inmueble en el mercado. “Para evitar el pago o la capitalización de intereses, a finales de la década de 1990 algunas entidades de crédito comenzaron a ofrecer préstamos sin intereses”.²⁴²

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ Taffin, Mr. Claude, *op. cit.*, nota 237, p. 8.

²⁴² *Ídem.*

Un beneficio que otorgaba este préstamo es que daba la posibilidad al propietario de conservar la revalorización del inmueble si pactaba un pago o acumulación de intereses,²⁴³ este tipo de préstamo dejó de ofrecerse debido a la insuficiencia de productos financieros destinados a cubrir el riesgo de precios.

C) Préstamo de interés capitalizado (*rolled-up interest loans*)

Este tipo de préstamo es el único que subsiste en el mercado británico, pues corresponde al esquema clásico de las hipotecas inversas en el que considerando el valor del inmueble y la edad del solicitante, una entidad financiera concede un préstamo mediante la entrega de una única cuantía inicial, en renta periódica o en combinación de ambas, sin la obligación de realizar pagos hasta el fallecimiento del propietario o venta del inmueble, cuyos intereses se acumulan a las cantidades prestadas capitalizándose de forma anual y limitando la cuantía del préstamo.

Dentro del mercado financiero de la hipoteca inversa británica existen 2 entidades que ofrecen este producto, representando el 90% de los créditos de este tipo, por una parte se encuentra *Norwich Union* que pertenece al grupo Aviva y por el otro *Northern Rock*, el resto del mercado se divide en alrededor de 21 entidades de las cuales la mitad comercializa con la propia entidad financiera y la otra mitad mediante intermediarios similares a los préstamos hipotecarios convencionales.

La gran diferencia entre estas instituciones es el método de gestionar el riesgo del patrimonio negativo, *Norwich Union* la tituliza (excepto el riesgo de longevidad que conserva por ser una compañía de seguros), es decir, convierte activos poco líquidos en instrumentos para obtener financiamiento y así eliminar el riesgo de su balance, mientras que *Northern Rock* lo mantiene en su balance.²⁴⁴ “En cuanto a la edad para estar en posibilidad de acceder a la *reverse mortgage*, esto es en función de las políticas de cada entidad crediticia. Así por

²⁴³ Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al., op. cit.*, nota 239, p. 39.

²⁴⁴ Taffin, Mr. Claude, *op. cit.*, nota 237, p. 9.

ejemplo, *NorWich Union* da un margen entre los 65 y 80 años para considerar su otorgamiento. Otros bancos promedian los 62 años”,²⁴⁵ además estas compañías junto con otros proveedores se encuentran agrupadas en la *Safe Home Income Plan* establecida desde 1991, cuyo propósito ha sido promocionar las buenas prácticas comerciales estableciendo un código de conducta consistente en 4 obligaciones:

- Transparencia en las características jurídicas del préstamo;
- Transparencia en los costos de la operación;
- Asistencia al prestatario por un experto en la materia, independiente de la entidad financiera;
- Limitación de endeudamiento de acuerdo al valor del inmueble.²⁴⁶

Por otra parte, “en el marco de la normatividad derivada de la *Financial Services and Markets Act*, de 2000, la *reverse mortgage* ha sido designada como un producto de alto riesgo que debe ser estrechamente vigilada por la Autoridad con aras a proteger los intereses de este segmento particularmente vulnerable de consumidores”,²⁴⁷ es así como a partir del 1° de octubre de 2004, la Autoridad de Servicios Financieros, fue designada como el organismo encargado de regular los préstamos hipotecarios, las hipotecas vitalicias y la transparencia de la información que las entidades proporcionaban a los usuarios, ya que el crecimiento de la hipoteca inversa o vitalicia fue notable en el año 2003 con 25,000 y 26,000 créditos en 2004, en comparación de los 16,000 créditos del año 2002.

3.2.2 La Hipoteca inversa en Estados Unidos de América

Desde la época del presidente Franklin Delano Roosevelt con su política de *New Deal* (Nuevo Trato),²⁴⁸ en 1934 dictó la Ley de Vivienda que propició los

²⁴⁵ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 21.

²⁴⁶ Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *op. cit.*, nota 239, pp. 40-41.

²⁴⁷ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 21.

²⁴⁸ La *New Deal* fue un conjunto de medidas económicas de tipo intervencionista adoptadas en Estados Unidos entre 1933 y 1939, durante el mandato de Roosevelt, encaminadas a aliviar los

mecanismos de los créditos hipotecarios para llevarse a cabo bajo un sistema de cooperación entre el sector público y el sector privado, dando pie a la creación de la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda) que forma parte del *Department of Housing and Urban Development* (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano), cuyo propósito fue asegurar las hipotecas del tipo tradicional mediante el sistema conocido como securitización, es decir, convertir en un título negociable un conjunto de créditos homogéneos que respalden a dichos valores.²⁴⁹

Posteriormente, en 1938 se creó la *Federal National Mortgage Administration* (Asociación Federal Nacional Hipotecaria Estadounidense), con el propósito de diseñar nuevos productos y servicios financieros que mejoraran la disponibilidad y facilitaran el acceso a la adquisición de vivienda a personas de bajos, medios y moderados ingresos, con el tiempo estas facultades se dividieron entre la *Government National Mortgage Association* (Asociación Nacional de Hipotecas del Gobierno) y la *Fannie Mae*.²⁵⁰

En ese momento los créditos hipotecarios estaban restringidos a las personas adultas mayores, ya que sólo tenían acceso a los programas oficiales destinados a reparación de vivienda, pago de impuestos o atender gastos de salud, es decir, los créditos tenían carácter asistencial y no comercial, por lo que no es casualidad que las hipotecas inversas o revertidas hayan comenzado a ser

efectos de la depresión a través del aumento del poder adquisitivo de la población, como resultado del equilibrio del mercado y del pleno empleo. Además de intentar salvar el sistema crediticio, el New Deal promovió el sindicalismo obrero, aunque bajo control público, y favoreció la negociación de convenios colectivos de trabajo, al tiempo que se reducía la jornada laboral y se establecían los salarios mínimos y la Seguridad Social. Guía del Estudiante, España, Cultura de ediciones, 1998, tomo Historia Universal y de México, p. 185.

²⁴⁹ Guido Servente, Alberto, *La hipoteca revertida, una oportunidad financiera para los propietarios de edad mayor. Una variante previsional basada en la vivienda propia*, Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E. e I., Buenos Aires, 1995, p. 76.

²⁵⁰ *Government National Mortgage Association*, entidad estatal que forma parte del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano. La *Fannie Mae*, entidad privatizada que tiene como característica que 5 de sus 18 miembros de su directorio son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos de América, ambas con el propósito de facilitar el financiamiento de hipotecas aseguradas por el *Department of Housing and Urban Development*, mediante la securitización de hipotecas y el diseño de nuevos instrumentos destinados a satisfacer las necesidades del mercado. *Idem*.

ofrecidas en los Estados Unidos de América en una época histórica de baja tasa de interés y donde los esfuerzos de los financistas por mejorar sus rendimientos los llevaron a diseñar nuevas formas operativas destinadas a un mercado muy determinado que hasta entonces sólo había sido atendido por el sector público.²⁵¹

Con este tipo de créditos que permitía conservar la vivienda mientras el deudor vivía en ella, las dificultades que se observaban para el prestamista y el deudor hizo que el gobierno de los Estados Unidos de América viera la utilidad social que tendrían las hipotecas inversas de tipo asegurado, logrando que en 1987 el Congreso autorizara al *Department of Housing and Urban Development* (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano) llevar a cabo un programa denominado *Programa Experimental de Seguros de Hipotecas de Conversión del Patrimonio en Viviendas* y satisfacer las necesidades financieras de las personas adultas mayores, proveyendo seguros que cubrieran los riesgos implícitos en estos créditos tanto para acreedores como a deudores. En los inicios del programa, el Congreso autorizó únicamente 2,500 hipotecas inversas para financistas aprobados por sorteo en regiones de todo el país señalando como culminación el mes de septiembre de 1991, pero debido a la demora que existió para su implementación, en 1990 el Congreso aumentó el número de hipotecas a 25,000 y autorizó la ampliación del programa con fecha límite del 30 de septiembre de 1995.²⁵²

En 1991, la *Fannie Mae* decidió intervenir en el mercado de las hipotecas inversas dictando una serie de normas específicas que lograrían su impulso ofreciendo comprar hasta 2'000,000 de hipotecas inversas como parte de un programa de vivienda para personas de bajos y medianos ingresos.²⁵³

²⁵¹ *Ibidem*, p. 20.

²⁵² *Ibidem*, p. 27.

²⁵³ *Ídem*.

3.2.2.1 Hipoteca de conversión del valor acumulado de la vivienda (Home-Equity Conversion Mortgage)

El surgimiento de la primera hipoteca inversa en los Estados Unidos de América se remonta al año 1961 con el primer crédito firmado por Nelson Haynes, un ejecutivo de la institución crediticia *Deering Savings & Loan* (Asociación de Ahorros y Préstamos Deering) en Portland, Oregon, quien diseñó esta figura con el propósito de ayudar a la viuda de su entrenador de fútbol americano de la secundaria, llamada Nellie Young para que esta lograra quedarse en su casa a pesar de la pérdida del ingreso económico de su marido.²⁵⁴

Al principio el crecimiento de la hipoteca inversa fue lento, ya que los primeros préstamos garantizados con hipotecas inversas fueron ofrecidos por entidades privadas de crédito que consistían en pagos que el prestamista debía realizar mensualmente al deudor por un plazo determinado, al cumplirse dicho plazo la hipoteca debía ser cancelada lo que implicaba en la mayoría de los casos la venta de la vivienda. En las décadas de los años 60 y 70 se realizaron préstamos similares ofrecidos por instituciones de depósito, bancos, asociaciones de ahorro y préstamo, que únicamente se otorgaban a personas conocidas por los banqueros, es hasta la década de los años 80 que comenzaron a ofrecerse diversos planes de financiamiento en los diferentes Estados, logrando que en 1989 se introdujera la garantía federal y con ello la hipoteca inversa obtuvo una mejor y adecuada promoción, consiguiendo en el año 2002 despegar como nueva forma de financiamiento.

El crecimiento que tuvo la hipoteca inversa dio como resultado la creación del museo histórico llamado *The Gardner Historical Museum or Reverse Mortgage* (El Museo Histórico Gardner o Hipoteca Inversa) en el Estado de Kansas, donde se exhiben los principales documentos históricos relacionados

²⁵⁴ <http://www.reversemortgageinfo.com/all-reverse-mortgage/history-of-reverse-mortgage/>
(Consultada el día 27 de abril de 2019).

con la *reverse mortgage* (hipoteca revertida), así como los estudios, proyectos y programas que dieron pauta para la consolidación e integración de la hipoteca inversa en la legislación de los Estados Unidos de América. A continuación una breve cronología de los principales sucesos que dieron lugar a la inserción de esta figura:

Año	Acontecimientos
1975	Jack M. Guttentag, de la Wharton School (escuela Wharton), escribió la monografía <i>Creating New Financial Instruments for the Aged</i> (Creando Nuevos Instrumentos Financieros para las Personas Mayores) contribuyendo al conocimiento y difusión de las hipotecas inversas.
1977	Arlo Smith introdujo el primer programa de hipoteca inversa llamado <i>Equi-Pay</i> para la institución <i>Broadview Savings & Loan</i> in Independence, en Ohio. Warren Boronson en su artículo anuncia 3 tipos de hipotecas: las revertidas, las de pagos graduales (actualmente ofrecidas por los bancos denominadas <i>sistema alemán</i>) y las de interés variable.
1978	Se creó el <i>Reverse Mortgage Study Project</i> (Proyecto de Estudio de la Hipoteca Inversa) dirigido por Ken Scholen, así como el Primer programa de préstamos de pago diferido que ofreció el <i>Department of Local Affairs and Development</i> (Departamento de Asuntos Locales y Desarrollo) diseñado por William Perkins. También Jane Bryant Quinn hace una alerta sobre los riesgos de esta novedosa hipoteca y Gerald J. Robinson nos habla de un plan de plazo fijo cuyo saldo al vencimiento se cancela con servicios como hipoteca común.
1979	La primera conferencia que abordó este tema se celebró en Madison, Wisconsin, titulada: <i>Reverse Mortgage Development Conference</i> (Conferencia de desarrollo de Hipoteca Revertida) y en ese mismo año se crea el programa <i>Reverse Annuity Mortgage</i> (Hipoteca de anualidad Inversa) conocido por sus siglas como RAM, del Fondo de Desarrollo de San Francisco financiado por la <i>Federal Home Loan Bank Board</i> (Junta Federal de Bancos de Préstamo para la Vivienda) y el <i>Home Equity Conversion Project</i> (Proyecto de Conversión del Valor de la Vivienda) bajo la dirección de Ken Scholen.

1980	Se publica el libro <i>Unlocking Home Equity for the Elderly</i> (Liberando el valor de la vivienda para los ancianos), escrito por Yung Ping Chen y Ken Scholen, a su vez este último realiza a través de la <i>National Center for Home Equity Conversion</i> (Centro Nacional de Conversión del Valor de la Vivienda) un estudio y divulgación del tema de la hipoteca, en ese mismo año Bartel Daly y Wrage hablan de los pagos vitalicios basados en un pago inicial contra la hipoteca y la compra de una renta vitalicia, así mismo Stephen B. Kanner y A. Frank Thompson publican artículos de divulgación de la hipoteca inversa.
1981	El gobierno federal estadounidense lanza un programa piloto bajo la supervisión y esquema de la <i>Federal Housing Authority Insurance Program</i> (Programa de Seguros de la Autoridad Federal de Vivienda). Se aprueba el primer certificado de seguro por la <i>Federal Housing Administration</i> (Administración Federal de la Vivienda) propuesto por Ken Scholen y la Conferencia sobre el envejecimiento realizada en la Casa Blanca. Otro suceso fue la publicación del artículo <i>Good Morning America</i> (Buenos Días América), en el <i>Newsweek</i> , <i>Time News</i> , sobre la primera exposición de la hipoteca inversa a los medios de todos los Estados Unidos de América, contribuyendo a que este tipo de préstamo fuera conocido por el público en general.
1983	Jane Sjogren y Judith Feins sugieren por primera vez la conveniencia de que las políticas públicas protejan los riesgos inherentes a este tipo de operaciones, en ese mismo año Maurice Weinrobe señala como mayor obstáculo para su aceptación el vencimiento fijo del plazo.
1984	Anne McGrath describe un plan novedoso, destacando como virtud la indefinición del plazo.
1987	Jacobs y Weissert vinculan estos préstamos con el propósito de utilizarlos para financiar cuidados prolongados de salud. Maurice Weinrobe describe el primer análisis sobre un plan de conversión de patrimonio en vivienda. Archer y Nye desarrollan un modelo de seguro para hipotecas inversas.
1988	El 5 de febrero, el presidente Ronald Reagan firma la primera legislación de seguros sobre la hipoteca inversa quedando bajo la supervisión de la <i>Federal Housing Administration</i> (Administración Federal de la Vivienda) y en este mismo año el gobierno de los Estados Unidos de América junto con el <i>Department of Housing and Urban Development</i> (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano) firman el acuerdo donde se establece que será la administración pública la patrocinadora de los consejeros para los créditos de la hipoteca inversa. Weinrobe vuelve a tomar el tema del financiamiento de los cuidados

	<p>prolongados de salud y por otro lado examina modelos de seguros para garantizar hipotecas inversas.</p> <p>Bill Black habla por primera vez sobre la legislación experimental del seguro estatal.</p>
1989	<p>Se lleva a cabo la primera <i>Home Equity Conversion Mortgage</i> (Hipoteca de Conversión del Valor Acumulado de la Vivienda), asegurada por la <i>Federal Housing Administration</i> (Administración Federal de la Vivienda) misma que se realizó a Marjorie Mason de Fairway por James B. Nutter Co., en Kansas.</p>
1990	<p>Robert J. Pratte señala que se deben de aumentar el número de préstamos asegurados para incentivar a los prestamistas para llevar a cabo las hipotecas inversas.</p> <p>Steffen Schapira publica un artículo donde utiliza cálculos actuariales para adaptar las hipotecas inversas a las necesidades de las compañías de seguros para dejar atrás los modelos de Weinrobe.</p>
1991	<p>Entre los años 1988 y 1991 se emiten las regulaciones de las hipotecas inversas bajo la supervisión de la <i>Federal Housing Administration</i> (Administración Federal de la Vivienda) y el <i>Department of Housing and Urban Development</i> (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano).</p> <p>Paul S. Tyers describe la figura de hipoteca inversa de Canadá y señala que ya se opera en este país.</p>
1992	<p>Michel L. Wilson alerta sobre el envejecimiento poblacional y la necesidad de que las instituciones de crédito se adapten a las futuras demandas.</p>
1993	<p>La hipoteca inversa ya se encontraba a disposición en todo Estados Unidos de América excepto en los Estados de Texas, Alaska y Dakota del Sur. En este mismo año Rick Smith aboga para que el Estado de Texas dicte una legislación que no imposibilite la operación de hipotecas inversas y Paul Muolo señala las complicaciones que tienen los bancos para poner en práctica las hipotecas inversas.</p>
1994	<p>La Asociación Americana de Economía Urbana e Inmobiliaria de la Escuela de Negocios de la Universidad de Indiana edita un número especial dedicado al tema del financiamiento de vivienda para personas adultas mayores, en dicho artículo se presentan las dificultades de esta figura así como el análisis de los riesgos de operación y ensayos modelos para facilitar el cálculo de pagos y transacciones.</p>
1997	<p>Se crea la <i>Nacional Reverse Mortgage Lenders Association</i> (Asociación Nacional de Prestamistas de Hipotecas Revertidas), que agrupa a los otorgadores de hipotecas inversas de todo el país y gran parte de su actividad es orientar y difundir los alcances de esta figura.</p>

2005	Texas se integra a los préstamos de hipotecas inversas, siendo éste el último Estado en aplicar dicha figura.
2008	La <i>Housing and Recovery Act</i> (Ley de Vivienda y Recuperación) busca establecer herramientas de apoyo para que las personas mayores no queden a merced de prestamistas inescrupulosos.

* El cuadro que se presenta es una creación propia, cuya información contiene los principales documentos y hechos que determinaron la regulación de la hipoteca inversa en los Estados Unidos de América y fue obtenida de las siguientes fuentes bibliográficas: <http://www.reversemortgageinfo.com/all-reverse-mortgage/history-of-reverse-mortgage/> (Consultada el día 27 de abril de 2018), García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa. Necesidad de su incorporación al catálogo legislativo mexicano*, México, Porrúa, 2011, Colegio de Notarios de la Ciudad de México, colección de temas jurídicos en breviaros No. 61, pp. 22-23, Gardner Historical Museum, <https://www.gardnerhistory.org/ghist.html> (Consultada el día 27 de abril de 2019) y Guido Servente, Alberto, *La hipoteca revertida, una oportunidad financiera para los propietarios de edad mayor. Una variante previsional basada en la vivienda propia*, Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E. e I., Buenos Aires, 1995, pp. 94-95.

Como se mencionó anteriormente, la hipoteca inversa estadounidense es asegurada por el gobierno federal y se lleva a cabo a través del programa federal *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda) caracterizada por la intervención y aseguramiento de la administración pública, concretamente por la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda) y por la *Federal National Mortgage Administration* (Asociación Hipotecaria Nacional Federal), representando el 90% del mercado estadounidense y el otro 10% se encontraba en manos de las hipotecas denominadas *Home Keeper*.²⁵⁵

La *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda) se caracteriza por ser un producto con un límite en los costes, ya que la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda) establece un seguro de garantía contra el riesgo de patrimonio negativo financiado por los prestatarios, consistente en un 2% del valor del inmueble y el 0.5% del tipo de interés. Las comisiones que percibe la entidad financiera por gestión del crédito tienen un límite máximo de un 2% del valor del inmueble sujeto a un límite local, es de advertir que la legislación del mercado hipotecario en los Estados Unidos de América no es aplicable a la hipoteca

²⁵⁵ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, pp. 37-38.

inversa.²⁵⁶

En cuanto al monto prestado, éste es en consideración de la edad del prestatario y del valor del inmueble cuyo valor máximo local puede variar entre los 200,160 a 362,790 dólares en las zonas urbanas más caras y la actualización anual dependerá de cada condado, cuando la deuda acumulada alcance el 98% de la cuantía máxima exigible, el *Department of Housing and Urban Development* (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano) la asignará a la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda) para que sea el gobierno quien continúe realizando los pagos al beneficiario responsabilizándose completamente de la hipoteca. Este tipo de producto se caracteriza porque ofrece los más altos pagos iniciales, flexibilidad en la entrega del dinero y menores costos. Algunos de los aspectos más destacables de esta hipoteca son:

- El prestatario debe tener 62 años o más y la propiedad en garantía debe ser su residencia habitual.
- El prestatario debe recibir asesoramiento de una agencia autorizada por el *Department of Housing and Urban Development* (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano).
- Ofrece la más amplia protección tanto para el propietario como para el prestamista.
- Los costos de la operación pueden ser financiados casi en su totalidad.
- Las modalidades de pago pueden ser en una sola exhibición, a través de una línea de crédito con un límite de disposición, en cuotas mensuales por tiempo determinado o vitalicio, mediante una combinación de éstas.
- Permite cambiar la modalidad de pago siempre que se cubra la comisión requerida.
- En el caso de las prestaciones en tiempo determinado, cuando se llegue al término del préstamo, el deudor no necesita realizar el pago de la

²⁵⁶ Taffin, Mr. Claude, *op. cit.*, nota 237, p. 10.

deuda, sino que sólo dejará de percibir las mensualidades.

- Mientras no se disponga de la totalidad del préstamo, la cuantía se incrementará con el tiempo.
- El prestatario tiene la obligación de mantener la vivienda en buen estado junto con el pago de los impuestos, asegurar la casa, no donarla ni enajenarla o arrendarla. El no cumplimiento a dichas condiciones será causa de vencimiento anticipado.
- La última y más importante es que el gobierno federal garantiza al prestatario la entrega de las prestaciones sin considerar los riesgos y variaciones inciertas que produce la hipoteca inversa como: el cambio del valor de la vivienda, los posibles riesgos de no pago por parte del prestamista, también garantiza que la deuda no sobrepase el valor de la deuda y protege al prestamista por la sobrevivencia del prestatario.²⁵⁷

Cabe señalar que todas las entidades que financian este producto son sensibles al riesgo de pérdida no sólo en la cuestión financiera sino también de prestigio, por lo que recalcan la necesidad de asesoramiento fiable que refuerce la confianza del consumidor en los bancos, de ahí la importancia de la intervención de un asesor independiente.

En 2006 la Cámara de Representantes analizó la posibilidad de establecer un límite de préstamo nacional y el establecimiento de una ley donde amplíe las posibilidades de la hipoteca inversa y elimine el límite de hipotecas que la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda) puede asegurar.²⁵⁸

²⁵⁷ Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *op. cit.*, nota 239, pp. 27-32.

²⁵⁸ *Ídem.*

3.2.2.2 Alternativas privadas de la Home Equity Conversion Mortgage (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda)

A diferencia del programa federal donde sólo se pueden otorgar este tipo de préstamos por las entidades financieras autorizadas de la *Federal Housing Administration* (Administración Federal de la Vivienda), el programa de hipotecas inversas *Home Keeper* lanzado en 1996 se basó en los mismos principios que las *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda). Las principales diferencias son el límite de valorización del inmueble, ya que éste amplía los tipos de inmuebles elegibles para garantía, especialmente las viviendas en copropiedad, además de no existir gastos de seguro ni crecimiento de la línea de crédito, el tipo de interés está indexado a un índice mensual y su variación está limitada al 12%.

Existen hipotecas como la *Home Keeper for Home Purchase Mortgage* (Home Keeper para Hipoteca de Compra de Vivienda) que al igual que la *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda), utiliza asesores independientes, pero como principal característica, permite cambiar de casa para comprar una de mayor valor financiando la diferencia mediante una hipoteca inversa sobre el inmueble adquirido, además de permitir al prestatario hacer adecuaciones al inmueble para acondicionarlo a sus necesidades. Otro tipo de hipoteca es la *Jumbo Cash Account* (Cuenta de Efectivo Jumbo) ofrecida por la institución *Financial Freedom* cuya ventaja principal es que no hay tope máximo al valor del inmueble, resultando atractiva en comparación con la *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda) para aquellos propietarios de un patrimonio elevado. Respecto a esta hipoteca existen 3 modalidades:

OPCIÓN ESTANDAR
-Línea de crédito abierta, ofreciendo un incremento del 5% anual al crédito no utilizado. -Las comisiones tienen un tope de 2% sobre el crecimiento del valor del inmueble. -La disposición inicial puede ser de 500 dólares.

OPCIÓN DE CERO PUNTOS
<ul style="list-style-type: none"> -Sin comisiones de apertura. -Los gastos iniciales no pueden ser mayores a 3,500 dólares. -La disposición inicial debe ser del 75% del préstamo. -Incremento del 5% al crédito no utilizado. -No es posible cancelar parcialmente la hipoteca antes de los primeros 5 años, pero si totalmente sin comisiones.
OPCIÓN SIMPLE DE CERO PUNTOS
<ul style="list-style-type: none"> -Sin comisiones de apertura ni gastos iniciales. -Se debe disponer de la totalidad del préstamo. -Sin comisión por cancelación. -No es posible cancelar la hipoteca dentro de los primeros 5 años.

* La información del siguiente cuadro informativo es una creación propia de la siguiente fuente bibliográfica: Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *Diseño de hipotecas inversas en el mercado español*, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Proyecto 205/05-marzo 2007, pp. 32-35, <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/205disehipotecas.pdf> Consultada el 5 abril de 2019).

Además de la *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda), algunas autoridades estatales y locales ofrecen otros tipos de hipotecas inversas para fines específicos como la *Deferral Property Loans* (Préstamos de Plazo Aplazado) mejor conocida como préstamo de pago diferido e identificada por sus siglas como DPL, dirigida para financiar obras de construcción y la *Property Tax Deferral Loans* (Aplazamiento del Impuesto sobre la Propiedad Inmobiliaria) conocida como aplazamiento del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria e identificada por sus siglas como PTD, utilizada especialmente para el pago de impuestos sobre los bienes inmuebles.

A) *Deferral Property Loans* o préstamo de plazo aplazado

La *Deferred Payment Loans* (Préstamo de Plazo Aplazado) es un tipo de préstamo que se realiza por una única vez en agencias locales o gobiernos estatales con el fin de destinarse a mejoras o reparaciones de la vivienda y en el que el deudor no tiene la obligación de pagarlo mientras viva en el inmueble hipotecado.

Éste préstamo se concede en forma de pago único y el monto del préstamo

es a consideración de criterios variables que en la mayoría de los casos es limitado a un monto máximo de recursos, dependiendo de las áreas geográficas del inmueble, también la naturaleza de las obras pueden estar sujetas a limitaciones, a programas de aplicación a obras de accesibilidad o de ahorro de energía; y por lo general, el costo de este tipo de préstamos es muy bajo, ya que no hay comisiones de apertura ni seguros, el tipo de interés es bajo y fijo e incluso cero, no se capitalizan los intereses y puede ser perdonable el pago del préstamo.²⁵⁹ Cabe señalar que esta hipoteca se puede combinar con la *Home Equity Conversion Mortgage* (Hipoteca de Conversión del Valor acumulado de la Vivienda), además de estar dirigida a propietarios de rentas limitadas.

B) *Property Tax Deferral* o aplazamiento del impuesto sobre la propiedad inmobiliaria

La hipoteca de tipo *Property Tax Deferral* (Aplazamiento del Impuesto sobre la Propiedad Inmobiliaria) al igual que la anterior es otorgada por agencias locales o gobiernos estatales con la diferencia de que el destino del crédito es para el pago de los impuestos sobre la propiedad, el cual sólo cubre una parte y el pago del préstamo no debe devolverse mientras el deudor viva en la vivienda hipotecada. Técnicamente los requisitos para esta hipoteca es la edad de 65 años y rentas limitadas para el prestatario, en cuanto al monto del préstamo, éste se encuentra limitado a la cifra fiscal exacta, los costos están reducidos al mínimo, el préstamo puede terminar después de cierto número de años y normalmente éste no puede ser combinado con otro tipo de hipoteca.

3.2.3 La hipoteca inversa en el Derecho Francés

En el Derecho francés la legislación del mercado hipotecario siempre se ha caracterizado por tener una larga tradición protectora del consumidor en materia de créditos y tratándose de la hipoteca inversa, ésta no pasó desapercibida, formando parte de un nuevo capítulo dentro del Código de Consumo en lo

²⁵⁹ Taffin, Mr. Claude, *op. cit.*, nota 237, p. 11.

relativo al endeudamiento. Su inserción tuvo lugar el 6 de diciembre de 2006 en la *Ordonnance* (Orden) número 2006-346 *mars* (marzo), *relative aux sûretés* (relativo a las fianzas) que la denomina *prêt viager hypothécaire* (préstamo vitalicio hipotecario).

“...cuando plantearon regular la *prêt viager hypothécaire*, los informes elaborados al respecto aconsejaron, además de una adecuación de la normativa anterior, la redacción de disposiciones específicas que regularan este nuevo tipo de crédito, debido a la imposibilidad de incluir este producto en ninguna de las dos categorías de créditos existentes: al 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 (porque sus normas rigen sólo en caso de financiación para la adquisición o rehabilitación de viviendas). Por ellos, tras la Ordenanza núm. 2006-346, el título primero que rige en materia de crédito, del libro III, sobre el endeudamiento, del Código de Consumo francés pasó a tener un nuevo capítulo (capítulo IV), dedicado exclusivamente al *prêt viager hypothécaire*”.²⁶⁰

Es interesante estudiar la hipoteca inversa en el Derecho francés porque a pesar de inspirarse en el modelo americano (con excepción de ciertos preceptos), la define como “un contrato por el que una entidad de crédito o una entidad financiera concede a una persona física un préstamo en forma de capital o de prestaciones periódicas, garantizado por una hipoteca constituida sobre un inmueble, el cual el deudor puede usarlo exclusivamente como habitación, no como negocio”.²⁶¹ Como se puede observar, el Código de Consumo la concibe como un préstamo que no puede financiar una actividad profesional, es decir, el legislador francés obliga a que el inmueble en garantía sólo pueda utilizarse para la residencia habitual del solicitante, sancionando de nulidad cuando la hipoteca inversa sea destinada para financiar el centro de negocios del deudor, además sólo las personas físicas pueden ser prestatarias y las entidades de crédito o financieras los prestamistas.

Ahora bien, cada una de las secciones de la *Ordonnance* (Orden) contiene

²⁶⁰ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, pp. 27-28.

²⁶¹ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 40.

puntos importantes a considerar para el estudio de la hipoteca inversa. La segunda sección titulada *Practiques commerciales* (Prácticas comerciales) comprende los artículos L.314-3 y L.314-4, establece que la oferta que realice la entidad de crédito debe estar contenida en un folleto o en cualquier otro medio publicitario que mencione las obligaciones y modalidades de operación como: la identidad de las partes, la fecha de aceptación de la oferta, la duración de la oferta, la designación exacta del bien, el valor del bien hipotecado de acuerdo con la tasación previa realizada por un perito a elección de las partes, la naturaleza del préstamo, sus modalidades y las condiciones del crédito.

En lo que se refiere a las entregas, ésta sección establece que en caso de parcialidades, la entidad financiera deberá señalar las cantidades de percepción y fechas de entrega al prestatario distinguiendo entre el capital y los intereses acumulados, de modo que el prestatario pueda apreciar el momento en el que haya consumido el valor del inmueble. Tratándose de una sola exhibición, deberá especificar los intereses acumulados durante el plazo previsible del préstamo con el propósito de que el prestatario pueda ver si ha agotado o no el activo neto de la vivienda y mediante ejemplos explicar el costo global de la operación e intereses.²⁶²

La tercera sección de la *Ordonnance* (Orden) titulada *Contrat de crédit* (Contrato de crédito) comprende los artículos L.314-5 a 314-8 y trata lo relativo a las ofertas y plazos, estableciendo un plazo de reflexión para el prestatario en la que no podrá aceptar la oferta hasta pasados 10 días, obligando al prestamista mantener la oferta con las mismas condiciones por un plazo de 30 días. Este plazo de reflexión beneficia al deudor porque le permite estudiar los beneficios de la operación, valorar los pros y contras antes de la contratación y así evitar la toma de decisiones precipitadas, con el propósito de darle al adulto mayor la oportunidad de tener una visión amplia de su situación patrimonial y crediticia, por tal motivo, de acuerdo con el Código de Consumo la hipoteca inversa deberá celebrarse ante notario público, bajo pena de nulidad, a efecto de que éste

²⁶² *Ibidem*, pp. 40-41.

también pueda informarle al adulto mayor sobre las consecuencias patrimoniales y sucesorias que la hipoteca inversa conlleva.

La sección cuarta que lleva por nombre *Plafonnement de la dette* (Tope de la deuda) se encuentra en el artículo L.314-9 y especifica como monto máximo de la deuda el valor del inmueble, en caso de que al finalizar el préstamo la deuda sea menor al valor del inmueble, la diferencia se devolverá al prestatario o a sus herederos. Los artículos L.314-10 –L.314-12 referentes a la sección quinta de la *Ordonnance* (Orden), titulada *remboursement anticipé* (reembolso anticipado), prevé la posibilidad del reembolso total o parcial del préstamo, en este caso el acreedor podrá solicitar una indemnización que será fijada por el Consejo de Estado.

La sección sexta de la *Ordonnance* (Orden) titulada *terme de l'opération* (Término de la operación), contenida en los artículos L.314-13 a 314-14, hace referencia al término o plazo de la operación, el cual establece que a la muerte del deudor serán los herederos de éste los que hagan frente a la deuda, considerando que no puede exceder del valor del inmueble y que dicho valor será fijado por perito elegido de común acuerdo o por el juez, además al concluir el plazo del crédito, los herederos podrán optar por pagar la totalidad de la deuda para quedarse con la propiedad, en el caso contrario o que no existan herederos, el acreedor podrá promover la ejecución judicial y elegir entre vender el inmueble, quedarse con la propiedad de éste como una dación en pago; o bien, ejercer el pacto comisorio. También el “prestatario 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”.²⁶³

La sección séptima de esta *Ordonnance* (Orden), establece en los artículos L. 314-15 a 314-19 las sanciones civiles y penales para aquellos que se burlen de las normas imperativas que establece la legislación, una de ellas es la multa por 3,750 euros para el prestamista que transgreda las reglas de publicidad. Otra

²⁶³ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 30.

sanción es por el uso de técnicas de acoso al usuario como acudir a su domicilio o al lugar de trabajo para ejercer presión de realizar la operación. Al realizar cualquiera de estas actividades la multa puede ser de 375,000 euros, la privación de la libertad hasta por 5 años o complementarias como la limitación de los derechos civiles y familiares, prohibición para ejercer funciones públicas o una actividad profesional, social o la publicación y difusión de la sanción impuesta. Por último, la sección octava, *texte d'application* (Decreto de aplicación) comprendida en el artículo L.314-20, señala que las condiciones de aplicación serán fijadas por decreto del Consejo de Estado.²⁶⁴

Cabe mencionar que en el Derecho francés el “prestatario tiene la posibilidad de solicitar que se suspendan o modifiquen las fechas de las entregas”,²⁶⁵ aunque como prestatario deberá obligarse a cuidar del bien inmueble como buen padre de familia, por eso si se reduce el valor del inmueble por negligencia del propietario, se produce alguna afectación o impide el acceso al acreedor hipotecario para constatar la conservación del bien, la sanción para el prestatario es la caducidad del plazo otorgado para restituir el pago de la deuda.

3.2.4 La hipoteca inversa en el Derecho español

La hipoteca inversa en España surge en atención a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*, cuya exposición de motivos reconoce que el incremento en la esperanza de vida ha propiciado el crecimiento de la población envejecida y por ende en situación de dependencia, llevando a una sociedad con nuevas necesidades de financiamiento,²⁶⁶ el cual implica el diseño y proposición de soluciones novedosas, dando como resultado la *Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y*

²⁶⁴ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 42.

²⁶⁵ *Ídem*.

²⁶⁶ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 24.

financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.

Como se aprecia, la hipoteca inversa española no está regulada en el Código Civil, sino en la legislación correspondiente al mercado hipotecario y la define como el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante, cuyo pago se efectuara hasta el fallecimiento del propietario, mediante la cancelación de la hipoteca por los herederos, así la hipoteca inversa queda prevista en la *Disposición adicional primera. Regulación relativa a la hipoteca inversa de la Ley 41/2007* de la cual se destacan los siguientes aspectos:

- A) El solicitante deberá tener 65 años o más, estar afectado de dependencia severa o gran dependencia. Esto mismo aplica para los beneficiarios.
- B) El importe del préstamo o crédito podrá ser entregado en parcialidades o en pago único.
- C) La vivienda hipotecada deberá ser tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los artículos 7 y 8 de la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario*.
- D) Las entidades que podrán ofrecer y celebrar este tipo de crédito serán las entidades financieras o las aseguradoras autorizadas para operar en España.
- E) Las entidades financieras o aseguradoras deberán cumplir con el régimen de transparencia y comercialización establecido por el Ministro de Economía y Hacienda. En el cumplimiento de lo antes expuesto se encuentra la disposición de asesores independientes que brinden asesoría a los solicitantes del servicio sobre los riesgos de efectuar la operación, así como aclarar la situación patrimonial del solicitante.
- F) En caso de enajenación del bien en garantía, el acreedor podrá dar vencimiento anticipado al crédito, salvo que se sustituya por una nueva garantía.

- G) Se podrán establecer hipotecas inversas sobre cualquier otro inmueble, propiedad del solicitante distinto a la vivienda habitual del deudor.
- H) Una vez fallecido el deudor o el último de los beneficiarios, si así se estipula en el contrato, los herederos podrán cancelar el préstamo abonando al acreedor todos los débitos vencidos con sus intereses sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación.
- I) En caso de que los herederos decidan no liquidar los débitos vencidos con sus intereses, el acreedor sólo podrá exigir el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia (a estos efectos le será aplicado el artículo 114 de la Ley Hipotecaria).

Cabe señalar que fiscalmente la hipoteca inversa en España mantiene privilegios, ya que las escrituras públicas que contengan operaciones de constitución, subrogación, novación, modificación y cancelación de préstamos o créditos hipotecarios están exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto Sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, adicionalmente le aplica lo dispuesto por la *Ley 2/1994 de 30 marzo, sobre subrogación y modificación de los préstamos hipotecarios* en el que se establecen los honorarios notariales de éstas operaciones, el cual deberán ubicarse en el arancel de documentos sin cuantía previstos en el *numeral 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre*. Por lo que se refiere a los derechos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad, éstas deberán ser consideradas dentro del arancel *número 2, anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre* en el que se autoriza a los registradores tomar como base la cifra capital pendiente de amortizar con una reducción del 90%.²⁶⁷

Asimismo en el capítulo II de la *Ley 41/2007* señala la modificación al artículo 5 de la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado*

²⁶⁷ Esto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la *Ley 41/2007 de 7 de diciembre*, por el que se modifica la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria*.

Hipotecario por el que se establece que los préstamos y créditos otorgados conforme a esta Ley deberán ser garantizados con hipoteca constituida en primer rango, en caso de existir hipotecas previas, éstas deberán ser canceladas con el propósito de evitar el patrimonio negativo y sobre el monto del préstamo o crédito éste no podrá exceder del 60% del valor del inmueble.

No obstante la amplia regulación que tiene actualmente la hipoteca inversa en España, es importante mencionar que antes de la aparición de esta figura ya se encontraban reguladas otras figuras similares con la finalidad de ofrecer un ingreso adicional, las cuales brevemente describiremos a continuación:

RENTA VITALICIA
<p>También se le denomina censo vitalicio y es aquella que se constituye sobre un inmueble, en la que una persona llamada transmitente percibe una pensión durante el resto de su vida y da a cambio la propiedad de su vivienda, conservando el uso y disfrute del inmueble. Con esta figura se consigue una rentabilidad inmobiliaria, además de poder seguir viviendo en la propiedad. El problema de la renta vitalicia es que las rentas percibidas están sujetas a imposición fiscal.</p> <p>Modalidades de la renta vitalicia:</p> <ul style="list-style-type: none">- RENTA FUERA DEL HOGAR <p>Esta figura es igual que la anterior pero generalmente es celebrada con aquellas personas que por motivos de salud o para estar en compañía de personas de su edad prefieren vivir en una residencia. Prácticamente la persona no vive en la vivienda así que la renta que recibe es para costearse la residencia en alguna casa de descanso.</p> <ul style="list-style-type: none">- RENTA REVERSIBLE <p>En este contrato es necesaria la participación de varias personas, lo cual quiere decir que es dirigido en la mayoría de los casos a un matrimonio o 2 titulares. La renta se calcula sobre la edad de la persona que tenga mayor esperanza de vida, en el caso del fallecimiento de uno de los beneficiarios, el otro continuará con la renta manteniendo el uso y disfrute del bien. Se puede establecer que la renta percibida en vida de ambos beneficiarios sea mayor y reducirse al fallecimiento de cualquiera de ellos o viceversa.</p> <ul style="list-style-type: none">- RENTA VITALICIA CON ARRENDAMIENTO <p>Se formaliza un contrato de arrendamiento que permite al transmitente continuar residiendo en la vivienda percibiendo a cambio una renta vitalicia, el importe del arrendamiento se descuenta de la vivienda. Es decir, la renta se destina a pagar un alquiler para seguir viviendo en la vivienda y además se obtiene una pensión complementaria.</p> <ul style="list-style-type: none">- RENTA VITALICIA CON DESEMBOLSO <p>En esta modalidad de la renta vitalicia se cede la propiedad de la vivienda a una entidad financiera, conservando el derecho de usar y disfrutar del bien. En</p>

este caso el beneficiario recibe una cantidad inicial y posteriormente una renta mensual vitalicia.

- RENTA VITALICIA PARA ATENCIÓN EN RESIDENCIA

Con este contrato se otorga la propiedad a una sociedad que garantiza la estancia del beneficiario en una residencia hasta su fallecimiento.

- RENTA VITALICIA CON PRIMA ÚNICA

Esta modalidad permite vender el inmueble para que con el producto de la venta se adquiera en una compañía de seguros una renta vitalicia para el vendedor de la vivienda.

- RENTA VITALICIA CON COMPRAVENTA DE NUDA PROPIEDAD

Se cede la nuda propiedad del inmueble a cambio de la percepción de una renta vitalicia, es decir, sólo se paga la nuda propiedad ya que el usufructo es descontado del valor de la vivienda.

HIPOTECA PENSIÓN ASEGURADA

En esta alternativa, el propietario de un inmueble contrata un crédito hipotecario y con el monto del crédito contrata una pensión vitalicia, al igual que la hipoteca inversa no se pierde la propiedad; sin embargo, la desventaja de esta forma de contrato es que la renta percibida por la pensión es considerada con un ingreso y debe tributarse por ello.

VIVIENDA PENSIÓN

Se trata de la venta de una vivienda que al mismo tiempo formaliza la contratación de una pensión con una compañía aseguradora. En este caso, deja de ser propietario de la vivienda porque transmite la nuda propiedad y conserva el uso y disfrute del bien.

SEGURO VIVIENDA PENSIÓN

Esta alternativa para los adultos mayores en España es muy similar a la anterior, se contrata un seguro con una compañía, pero al final la sociedad se queda con la propiedad del inmueble, dado que el costo del seguro se toma del valor del inmueble. Así que se vuelve una alternativa para aquellos que no desean dejar herencia o carecen de herederos.

CESIÓN PARA ALQUILER

Con esta alternativa el propietario de un inmueble cede la propiedad a una entidad financiera la cual se encarga de alquilar a un tercero y garantizar el pago de la mensualidad en alguna residencia. Básicamente este producto es dirigido a personas que requieren de cuidados especiales.

**COMPRAVENTA DE VIVIENDA CON LA CONSTITUCIÓN DE
CRÉDITO O DEPÓSITO A PLAZO**

Con este producto se vende la vivienda y a cambio se puede constituir una línea de crédito o un depósito a plazo, por lo que nuevamente es destinado a personas que no tienen herederos o deseos de heredar.

RENTA CON OPCIÓN DE COMPRA
Se percibe una renta fija o variable con la opción de comprar el inmueble al valor de tasación al ejercer la opción de compra. De este modo al igual que en la hipoteca inversa no se pierde la propiedad.
ENAJENACIÓN DE LA VIVIENDA A CAMBIO DE ALIMENTOS
Esta opción mejor conocida como contrato de alimentos vitalicio consiste en transmitir la propiedad de una vivienda a otra persona que se compromete a brindarle vivienda, manutención y asistencia médica durante toda su vida del vendedor.

* El siguiente cuadro informativo es creación propia considerando la siguiente bibliografía: Álvarez Álvarez, Henar, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*, Valladolid, Lex Nova, 2009, pp. 25 - 31.

3.2.5 La hipoteca inversa en Alemania

Al igual que el derecho francés, la hipoteca alemana se basa en el modelo estadounidense la cual es denominada *Rückwärtshypothek* (Hipoteca opuesta), cuyo nacimiento data de finales del año 2009 y principios del año 2010; y aunque no se encuentra prevista en la legislación alemana, este producto es ofrecido por algunas instituciones bancarias, cuyo requisito al igual que la mayoría de las hipotecas inversas es que el solicitante debe tener una edad mínima de 60 años. Además el crédito se puede recibir mediante una cantidad mensual o en una sola exhibición dependiendo de las políticas que cada institución financiera establezca.²⁶⁸

En la práctica, Beate Siewert, experto de la Asociación Alemana de Bancos, sugiere que una persona de 70 años propietaria de una vivienda valuada en 200 mil euros podría recibir una ministración mensual de 279 euros y el Banco una comisión de garantía mensual, derivada del propio valor del inmueble.²⁶⁹

3.2.6 La hipoteca inversa en Japón

En Japón esta figura se denomina *Ribsumogeji* (Hipoteca Inversa) y no es casualidad o moda que en este país se ponga en práctica la hipoteca inversa, ya

²⁶⁸ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, op. cit., nota 234, p. 30.

²⁶⁹ *Ibidem*, p. 31.

que es uno de los países más longevos del mundo y aunque la primera hipoteca inversa remonta al año 1981 en Tokio, este instrumento emprendió su crecimiento en los gobiernos locales de Japón en la era *Bubble*, es decir, a finales de los años 80 hasta 1992.

Actualmente se encuentra ampliamente ofrecida a personas de 60 años como edad mínima y es puesta en marcha no sólo por las instituciones de carácter público sino también por la iniciativa privada.

3.2.7 Hipoteca inversa canadiense

La hipoteca inversa en Canadá se encuentra ampliamente regulada en las provincias de Québec y Manitoba por la *Loi modifiant la loi sur les hypothèques* (Ley que modifica la Ley sobre hipotecas) del 6 de julio de 2001 y al igual que las hipotecas inversas anteriores, el solicitante debe ser propietario de la vivienda con la diferencia de que da la posibilidad al deudor de reembolsar en todo momento de manera anual los intereses acumulados, también permite al acreditado mudarse de casa e incluso venderla y hacer exigible el pago de la deuda hasta que muera el último de los propietarios o se venda el inmueble. Una característica única que difícilmente se observa en las hipotecas inversas de otros países es que permite la celebración de la hipoteca sobre la vivienda habitual o sobre el comercio o negocio del deudor.²⁷⁰

En Canadá el desarrollo de la hipoteca inversa comenzó en 1986 con uno de los prestamistas más dominantes de Canadá, la *Canadian Home Income Plan* (Plan Canadiense de Ingresos a la Vivienda); sin embargo, desde sus inicios sólo se han concretado alrededor de 10,000 créditos debido a los precios poco elevados de la vivienda, a las pensiones de cuantías desahogadas y la estructura demográfica sin desequilibrios, pero a pesar del lento avance de este instrumento, la *Canadian Home Income Plan* (Plan Canadiense de Ingresos a la Vivienda) establece como principales requisitos de contratación la edad mínima

²⁷⁰ Herranz González, Rubén, *op. cit.*, nota 233, p. 43.

de 55 años, asesoría legal para el solicitante antes de aceptar la operación, respecto al monto de financiamiento éste depende del valor de tasación del inmueble, el cual puede oscilar entre un 10%, 40% a un máximo de 55%, con el propósito de evitar que la deuda exceda del valor del inmueble, ya que al final del crédito la deuda no podrá rebasar el 80% del valor del inmueble.²⁷¹

Otro aspecto importante de la hipoteca inversa canadiense es que el prestamista tiene derecho a cobrar por los honorarios legales una comisión por estudio y los costos de cierre estándar de la operación que evidentemente son financiados del crédito, el único concepto costado por el solicitante es la tasación del inmueble. En cuanto a la tasa de interés de este crédito, es variable y determinable por el HomeEquity Bank, ya que existen tasas preferenciales del 3.95% y para las provincias fuera de Quebec las tasas pueden ir del 5.70%, 5.86% y 5.88%, por otro lado, las prestaciones que recibe el prestatario tienen un tratamiento fiscal similar a los préstamos hipotecarios convencionales, haciendo que no estén sujetas a imposición fiscal.²⁷²

Cabe mencionar que se operan un mayor número de líneas de crédito donde el valor de la deuda no puede exceder del 80% del valor del inmueble y requiere el pago periódico de los intereses, y dado que el “perfil de los beneficiarios representa alrededor del 40% de parejas, un 40% de mujeres y un 20% de hombres, pertenecientes a estratos sociales que no corresponden en general a clases modestas”,²⁷³ a partir del año 2006 entró en vigor la parte 5 del *Business Practices and Consumer Protection Act* (Ley de Prácticas Comerciales y Protección al Consumidor), legislación con la que se pretende aumentar la protección a los prestatarios, obligando al prestamista entregar un folleto informativo al solicitante del crédito al concretar la operación.²⁷⁴

²⁷¹ Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *op. cit.*, nota 239, p. 42.

²⁷² <https://www.chip.ca/reverse-mortgage-rates/> (Consultada el día 9 de enero de 2020).

²⁷³ Sánchez Álvarez, Isidro, *et. al.*, *op. cit.*, nota 239, p. 43.

²⁷⁴ *Ídem.*

3.2.8 Hipoteca inversa en Australia

El auge de la hipoteca inversa en este país se dio entre los años 2004 y 2005 con 10,000 créditos, alcanzando un crecimiento del 150% a pesar de que desde el 2002 ya se ofrecía este producto a la población australiana, pero este producto no es el único utilizado para la obtención de ingresos, además de la hipoteca inversa existe la *Home Reversion Schemes* (Esquemas de Reversión de Viviendas) que consiste en la venta total o parcial de la vivienda y la hipoteca de revalorización compartida.²⁷⁵

En Australia la edad mínima considerada para la celebración de la hipoteca inversa es de 55 años, aunque depende de las reglas de cada entidad financiera, también permite que sean beneficiarios de este instrumento aquellas personas con deudas hipotecarias pendientes; siempre y cuando la prestación obtenida de la hipoteca inversa amortice la deuda hipotecaria anterior. El monto a prestar por la entidades financieras de este país oscila entre el 20% y 40% del valor del inmueble con la posibilidad de aumentar este porcentaje a medida que el prestatario envejezca.

Los principales proveedores de este producto en la banca privada son *Commonwealth Bank* (Banco Commonwealth), *el Homestar Finance* (Finanzas Homestar), *el St. George Bank* (Banco St. George), *la Police and Nurses Credit Society* (Sociedad de Crédito de Policías y Enfermeras), *la State West Credit Society* (Sociedad de Crédito State West) y *la Bluestone Mortgage* (Hipoteca Bluestone) con su producto *Equity Tap* en el que se establece límites a los tipos de interés para garantizar que los valores patrimoniales no sean negativos, también el sector público comercializa este producto como los sindicatos, en este caso, el gobierno australiano ofrece la *Pension Loans Scheme* (Plan de préstamos para pensiones), un programa limitado y dirigido a pensionistas que no alcanzan la pensión máxima debido a sus ingresos, permitiendo al pensionado obtener un préstamo de pagos quincenales para lograr que perciba la pensión máxima. Los

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 44.

tipos de hipoteca que se utilizan en Australia son:

A) *Home Reversión Schemes* (Esquemas de Reversión de Viviendas)

Este producto consiste en que la entidad financiera compre o sea intermediaria en la compra de la totalidad o de una parte de la vivienda a un precio alrededor del 35% o 60% del valor mercado, este bajo costo se justifica porque el vendedor continua viviendo en el inmueble por el resto de su vida o hasta que cambie de residencia.

Las modalidades de este producto son la venta-alquiler y venta-hipoteca, el cual sólo se practica ésta última y que brevemente explicaremos:

- Venta – alquiler

Este producto que actualmente ya no es utilizado consistía que al momento de la contratación, la propiedad de la vivienda pasaba a manos de la entidad financiera al mismo tiempo que se daba en arrendamiento al adulto mayor para que pudiera seguir viviendo en el inmueble, en este caso la entidad financiera hacía un pago único o pagos mensuales por concepto del pago de la venta; sin embargo, este producto denominado *Money for Living* (Dinero para vivir) no tuvo éxito y fue adsorbido por la administración, además de ya no ser una opción de financiamiento.

- Venta - hipoteca

La venta–hipoteca consiste en que el solicitante conservando la propiedad, vende cierto porcentaje del inmueble a una entidad financiera, quien a su vez se obliga a realizar un pago único por concepto de pago, con el propósito de proteger los intereses de la entidad compradora y constituyendo hipoteca a favor del comprador para que no se afecte el inmueble sin el consentimiento de éste. Aunque este producto si es comercializado sólo se ofrece entre los empleados de la entidad financiera.

B) Hipoteca de revalorización compartida

En este producto la entidad financiera renuncia a percibir la totalidad o parte de los intereses del préstamo a cambio de una participación en el incremento del valor de la vivienda, así al momento de la venta del inmueble, el prestamista obtiene ganancias de la revalorización del inmueble y de la amortización del préstamo.

3.2.9 Hipoteca inversa en Nueva Zelanda

El inicio de la hipoteca inversa en Nueva Zelanda apareció en 1990 cuando la *Housing Corporation of New Zealand* (Corporación de Vivienda de Nueva Zelanda) comenzó con un programa piloto denominado *Helping Hand Loans* (Préstamos de mano amiga), cuyo objetivo fue evaluar el desarrollo de los productos de conversión del activo inmobiliario. Este programa que fue dirigido a mayores de 65 años, solicitaba que el valor de la vivienda fuese de 100,000 dólares, además de garantizar que el valor final de la deuda no excediera del 90% del valor del inmueble. En 1991 este programa desapareció pero fue en este mismo año que el desarrollo del mercado de las hipotecas inversas continuó a través de la *Invincible Life Assurance Company* (Compañía de Seguros de Vida Invencible) en Wellington,²⁷⁶ así el desarrollo de la hipoteca inversa en Nueva Zelanda continúa con la celebración de diferentes tipos de hipotecas ofrecidas por diversas instituciones.

3.2.10 La hipoteca inversa en América Latina

Es importante señalar que no sólo en nuestro país se han llevado a cabo estudios y discusiones acerca de incorporar la hipoteca inversa, países como Argentina vieron la posibilidad de poner en práctica esta figura; sin embargo, no tuvo el éxito esperado principalmente por la falta de un sistema y legislación hipotecaria sólida, ya que no existe como tal la hipoteca para adquisición, pues el Estado es quien autoriza este tipo de operaciones, además de que por la

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 49.

inflación que sufre este país, la banca privada no participa en este tipo de operaciones.

En Chile, la ex Presidenta Michelle Bachelet rechazó la idea de la hipoteca revertida ante la Comisión Especial para el Estudio de Reformas al Sistema de Administración de Pensiones, propuesta por el ex senador Carlos Ignacio Kuschel e indicó que los esfuerzos deben ser puestos en el mejoramiento del sistema de pensiones para aumentar el ingreso de los adultos mayores y señaló que no se debe recurrir a instrumentos financieros de alto riesgo para el patrimonio de una población tan vulnerable como los adultos mayores.

Por otra parte, el 28 de marzo de 2018 se publicó en el diario *El Peruano*, la Ley número 30741 que Regula a la Hipoteca Inversa y como principales características de la hipoteca inversa peruana tenemos:

- El crédito debe estar garantizado con hipoteca constituida sobre un inmueble del titular o titulares.
- El inmueble debe estar asegurado con todo tipo de daño.
- La tasación del inmueble se realizará por 2 entes especializados, siendo uno de ellos la propia institución financiera que otorga el crédito de la hipoteca inversa.
- Los cálculos de los intereses deben ser sobre las cantidades del crédito efectivamente recibidas o dispuestas por el titular o titulares.
- Pago anticipado sin penalización.
- El titular o titulares deberán habitar el inmueble y sólo podrá enajenarlo, arrendarlo o gravarlo previa autorización de la entidad financiera.
- El titular o titulares, al momento de la ejecución de la garantía no debe tener obligaciones que tengan preferencia de cobro sobre la garantía.
- El cobro del crédito se debe ejecutar únicamente sobre el inmueble en garantía.
- La entidad financiera deberá hacer publicidad de las características del producto y brindar asesoría al solicitante del crédito a través de un asesor

externo a la entidad.

- La hipoteca inversa sólo podrá ser otorgada por las Empresas de Operaciones Múltiples y las Empresas de Seguros, aquellas del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, así como las Empresas Administradoras Hipotecarias.²⁷⁷

Más tarde, el 5 de septiembre de 2018 en el diario *El Peruano* fue publicado el Decreto supremo que aprueba el Reglamento de la Ley 30741, que Regula la Hipoteca Inversa, en el cual se establece:

- Se definen como partes del contrato: beneficiario, cliente, contrato, entidad autorizada, inmueble, titular y la Superintendencia.
- Los Beneficiarios deben ser declarados en el momento de la suscripción de contrato y deberán ser autorizados por la Entidad Autorizadas acreedora y una vez señalados no será posible incluir o excluir ninguno de ellos.
- Los herederos o legatarios deberán ser declarados al momento de la suscripción del Contrato únicamente para efectos de la notificación que éstos deberán hacer respecto del fallecimiento del Cliente, ya que la designación no afecta los derechos hereditarios de terceros no designados.
- La tasación del inmueble es a cargo de entidades especializadas y registradas en el Registro de Peritos Valuadores de la Superintendencia y deben ser autorizadas por la Entidad Autorizada acreedora. Los gastos de las tasaciones son a cargo del Cliente.
- Señala como responsabilidades del Cliente los gastos de conservación y tributación del inmueble, así como la contratación de un seguro contra riesgos y los gastos que genere la constitución, liberación y ejecución durante la vigencia del Contrato.
- Permite el prepago parcial o total del crédito por parte del Cliente.
- Permite la contratación de un seguro de renta vitalicia a la firma del Contrato o con la opción de contratación de manera posterior a la firma, conforme a

²⁷⁷ http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00570DC15MAY20170627.pdf (Consultada el día 14 de julio 2019).

las normas de la Ley de Contratos de Seguros y de la normatividad de la materia, asimismo para que la renta vitalicia no sea gravada por el Impuesto a la Renta deberá ser contratada con la Entidad Autorizada de acuerdo a la normatividad de la materia.

- Establece las causales de vencimiento anticipado.
- Señala el proceso de reembolso en caso de que la Entidad Autorizada incumpla con los pagos establecidos.
- Se indica como plazo de 30 días para la liquidación del crédito por parte de la Entidad Autorizada a los herederos o interesados, a partir del día siguiente a la notificación del fallecimiento del cliente o del último beneficiario. Así mismo se señala el plazo de 60 días a los herederos para ejercer la opción de cancelación del crédito.
- Se establece que el contrato de hipoteca inversa debe realizarse mediante escritura pública.
- Establece el proceso judicial y extrajudicial para la ejecución de la hipoteca inversa.

El desarrollo de la hipoteca inversa ha sido diferente en cada país en donde se ha regulado, de manera comparativa en las legislaciones estudiadas encontramos diversos rangos de edad que van desde los 55 hasta los 65 años de edad para ser considerado sujeto de crédito. Respecto al tipo de inmueble objeto de la garantía también es variable pues hay legislaciones en donde no se limita la hipoteca al inmueble de uso habitacional y habitual del sujeto de crédito, sino que se amplía a inmuebles de uso comercial que sean de su propiedad, en cuanto al porcentaje del monto del crédito es distinto, pues en algunos países puede otorgarse desde el 20% hasta 60% del valor del inmueble. Por último, la exigibilidad del crédito puede establecerse de 2 maneras, ya sea al fallecimiento del adulto mayor o de su beneficiario; o cuando la deuda alcance el porcentaje, cuyo máximo establecido es del 98% del valor del inmueble.

Las tablas que a continuación se presentan, resumen las principales características de la hipoteca inversa en cada uno de los países que la regulan:

PAIS	ALEMANIA	JAPÓN
DENOMINACIÓN	<i>Rückwärtshypothek</i>	<i>Ribasumogejji</i>
AÑO DE INSTAURACIÓN	Finales de 2009 y principios de 2010	Primera hipoteca inversa en 1981 pero emprendió su crecimiento a finales de los años 80
EDAD MÍNIMA REQUERIDA	60 años	60 años
PORCENTAJE DE CRÉDITO	No especifica	No especifica
VALOR DEL INMUEBLE	200,000 euros	No especifica
PRINCIPAL CARACTERÍSTICA	A pesar de no encontrarse legislada, en la práctica se otorgan créditos de esta naturaleza	La otorgan instituciones públicas y privadas

PAIS	REINO UNIDO	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA
DENOMINACIÓN	<i>Reverse mortgage (home-equity reversion)</i>	<i>Home-equity conversion mortgage</i>
AÑO DE INSTAURACIÓN	Años 30	1961
EDAD MÍNIMA REQUERIDA	62 y 65 años dependiendo la entidad financiera	62 años
PORCENTAJE DE CRÉDITO	Entre un 20% o 60% del valor del inmueble dependiendo la entidad financiera y la esperanza de vida del solicitante	Exigible cuando la deuda alcance el 98% del valor del inmueble
VALOR DEL INMUEBLE	No especifica	200,160 a 362,790 dólares
PRINCIPAL CARACTERÍSTICA	Establecimiento de un Código de conducta para las entidades financieras	Aseguramiento federal

PAIS	FRANCIA	ESPAÑA
DENOMINACIÓN	Prêt viager hypothécaire	Hipoteca inversa
AÑO DE INSTAURACIÓN	2006 (<i>Ordonnance No. 2006-346</i>)	2007 (<i>Ley 41/2007</i>)
EDAD MÍNIMA REQUERIDA	No especifica	65 o más
PORCENTAJE DE CRÉDITO	No especifica	El préstamo no podrá exceder del 60% del valor del inmueble
VALOR DEL INMUEBLE	No especifica	No especifica
PRINCIPAL CARACTERÍSTICA	Legislada en el Código de Consumo y el financiamiento así como el inmueble, es para uso habitacional no comercial	Incluye en los requisitos del solicitante estar afectado de dependencia severa o gran dependencia

PAIS	CANADÁ	AUSTRALIA
DENOMINACIÓN	<i>Reverse mortgage</i>	<i>Home reversion</i>
AÑO DE INSTAURACIÓN	2001 (<i>Loi modifiant la loisur les hypothèques</i>)	2002
EDAD MÍNIMA REQUERIDA	55 años	55 años aunque depende de cada entidad financiera
PORCENTAJE DE CRÉDITO	Puede oscilar entre un 10%, 40% y 55% del valor del inmueble, dependiendo la entidad financiera, ya que la deuda no puede rebasar el 80% del valor del inmueble	El monto a prestar por las entidades oscilan entre 20%, 35%, 40% y 60% dependiendo el tipo de hipoteca o entidad financiera
VALOR DEL INMUEBLE	No especifica	No especifica
PRINCIPAL CARACTERÍSTICA	Permite la hipoteca sobre la vivienda habitual o negocio del deudor	Límites a las tasas de interés para evitar el patrimonio negativo

PAIS	NUEVA ZELANDA	PERÚ
DENOMINACIÓN	<i>Reverse mortgage</i>	Hipoteca Inversa
AÑO DE INSTAURACIÓN	1990	2018
EDAD MÍNIMA REQUERIDA	55 años, 65 años o hasta 75 años, dependiendo el tipo de hipoteca y la entidad financiera	No especifica
PORCENTAJE DE CRÉDITO	El monto de crédito puede oscilar desde 10%, 25%, 35%, 40% o cuando la deuda alcance el 70%	No especifica
VALOR DEL INMUEBLE	Desde 100,000 a 250,000 dólares como mínimo, dependiendo el tipo de hipoteca y entidad financiera	No especifica
PRINCIPAL CARACTERÍSTICA	Es ofrecida por distintas entidades y tiene diversas modalidades	El inmueble debe ser tasado por 2 valuadores

En conclusión, la hipoteca inversa tiene un camino difícil en la aceptación dentro de la sociedad, porque se enfrenta a la arraigada tradición del pensamiento de heredar, además de que los adultos mayores demuestran temor al pensar en el endeudamiento para sus seres queridos y lo único que desean es conservar el patrimonio que con mucho esfuerzo han logrado construir. Por lo que se refiere a los prestamistas, éstos deben enfrentar los riesgos del patrimonio negativo y los obstáculos legislativos de la propia figura como puede ser: los hipotecarios, los sucesorios, los relativos al contrato de crédito, préstamo o mutuo, los procesales para el caso de la ejecución de la garantía, etcétera, mismos que pueden ser un impedimento para su práctica en nuestro país.

Así que la importancia de tener un amplio estudio de la hipoteca inversa es precisamente para que con una adecuada legislación la hipoteca inversa tenga oportunidad en nuestro ordenamiento, puesto que en el aspecto jurídico no sólo se trata de modificar el aspecto civil de la hipoteca, sino también controlar los

aspectos de carácter mercantil que pueden desviar el argumento social en que se basa esta figura, sobre todo porque se trata de un préstamo o crédito garantizado con hipoteca donde el elemento diferencial es la manera de realizar el pago y los adultos mayores son los clientes principales. Además de ser un tipo de financiamiento con altos costos de operación, un periodo de recuperación a largo plazo condicionado a la esperanza de vida del deudor y sus beneficiarios, por lo que es necesario considerar todos los riesgos que contiene la práctica de esta figura, tanto en los aspectos económicos como financieros, ya que puede no sólo afectar a los adultos mayores sino también al elemento personal que son los prestamistas.

CAPÍTULO IV

LA HIPOTECA INVERSA

4.1 Fines y objetivos de la hipoteca inversa

Poco a poco la sociedad y los legisladores han concientizado respecto de la situación de dependencia que enfrentan los adultos mayores, así como la necesidad de brindarles mayores cuidados y atenciones que al resto de la población, más cuando el Estado de Bienestar Social pretende erradicar las diferencias sociales y económicas mediante una justicia distributiva para toda la población; sin embargo, el problema que encaran las políticas sociales para este sector es que el Estado carece de recursos suficientes para sostener los programas de apoyo, agravándose esta situación cuando los recursos no son suficientes para brindar seguridad social a todo el país, adicionando que los adultos mayores cada vez representan un mayor porcentaje de la población, convirtiéndose en una enorme carga económica para el sector público.

Esta vulnerabilidad que padecen los adultos mayores, estudiado en el capítulo primero, hace que algunos autores afirmen la evidente “necesidad de establecer instrumentos privados financieros, jurídicos, asistenciales, etc., que vengán a complementar (nunca sustituir, espero) las prestaciones de la llamada asistencia social”,²⁷⁸ para poder contrarrestar los problemas económicos de este sector.

Así, las necesidades sociales se adelantan a la legislación, creando como una solución paliativa al problema del envejecimiento poblacional y al déficit de los sistemas pensionarios en México y en el mundo, un nuevo instrumento jurídico al que se le ha denominado comercialmente hipoteca inversa, que encuentra su argumento en las consecuencias de la jubilación, es decir, en esta etapa los adultos mayores sufren un recorte en sus ingresos que no les permite tener un estilo de vida digno y para mejorar tal situación es necesaria la

²⁷⁸ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 9.

obtención de ingresos adicionales a su economía, por lo que el objetivo principal de ésta figura es mediante el uso de su patrimonio,²⁷⁹ específicamente su casa habitación, obtener una prestación complementaria que pueda ser vista como una forma de costear un mayor y mejor nivel de vida para los adultos mayores, ya que de esta manera lograrán solventar los gastos de salud y asistencia a la vejez sin convertirse en una carga económica para su familia.

La hipoteca inversa tuvo su incursión en nuestra legislación a partir de 2013 y nace de una filosofía asistencial,²⁸⁰ de ayuda y protección a los adultos mayores, que al llegar a la edad de retiro, en el mejor de los casos, viven de una pequeña pensión, pero quienes no gozan de una, al no cumplir con los requisitos laborales de un trabajo formal, son orillados a integrarse al empleo informal viéndose obligados a aceptar condiciones de vida poco saludables para su edad y condición, además de carecer de liquidez para poder contratar servicios médicos de mejor calidad o una estancia en una casa de retiro donde puedan ser atendidos.

4.1.1 Finalidad de la hipoteca inversa

Por lo expuesto en los capítulos anteriores, la “hipoteca inversa surge en un contexto muy concreto, propiciado por el aumento de la esperanza de vida, por la disminución del poder adquisitivo de las personas mayores y porque la mayoría de ellos son propietarios de una vivienda que han conseguido ir pagando después de realizar un importantísimo esfuerzo de ahorro a lo largo de

²⁷⁹ El patrimonio, en términos generales, es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que contribuyen una universalidad jurídica. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 11ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 215.

²⁸⁰ La doctrina especializada en esta figura, relativamente abundante para su bisoñez (son importantes los trabajos de Anguita Ríos, Canals Brage, Carrasco Perera, Cordero Lobato, Gómez Gálligo, Miguel Silvestre, Muro Villalón, Quesada Sánchez, Romero Candau, Rubio Torrano, Serrano Nicolás, Toral Laura, Zurita Martín, etc.), ha venido destacando que la filosofía del producto es asistencial, no especulativa, por lo que cuenta con el beneplácito de los poderes públicos. Sin embargo tiene razón Toral Laura cuando, sin dudar que la finalidad del legislador haya sido establecer y favorecer un producto marcadamente asistencial, afirma que el hecho de que venga comercializado por entidades de crédito y aseguradoras, sin duda implicará que la finalidad asistencial pase a un segundo plano. Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 12.

los años”.²⁸¹

Estadísticamente la mayoría de los adultos mayores son propietarios de una vivienda, que conforme a las ideas de la hipoteca inversa ésta calidad de propietario les permite obtener riqueza del inmueble. La mayor ventaja de tener vivienda propia, es que no se destinan parte de los ingresos para el pago de una renta; sin embargo, es difícil encontrar otras formas de obtener ingresos sino es por medio de la venta, el arrendamiento o la contratación de un producto financiero, ya que una vez pagada la vivienda no existe otro beneficio económico que se pueda obtener de la misma.

En el caso de los adultos mayores, el hecho de poner en venta o arrendar su casa total o parcialmente, no representa la mejor opción por los inconvenientes que genera cambiar de hogar y el “costo psicológico de mudarse excede el beneficio de algún ingreso suplementario”,²⁸² debido a la sobrevaloración de los vínculos emocionales que guarda el inmueble, además si el producto de la venta o del arrendamiento no se gestiona de manera ingeniosa y diligente, éste puede llegar a ser igualmente insuficiente para atender sus necesidades. En lo que respecta a la contratación de un producto financiero,²⁸³ éste se vuelve poco accesible para los adultos mayores debido a su edad y a la disminución de sus ingresos, razón por la cual, las entidades financieras restringen su contratación en virtud de considerarlos no aptos como sujetos de crédito.²⁸⁴

Considerando lo anterior, puede decirse que los adultos mayores propietarios de su vivienda se encuentran en una situación denominada *house rich-cash poor*,²⁸⁵ es decir, *ricos en vivienda pero pobres en ingresos*, así que

²⁸¹ *Ibidem*, p. 22.

²⁸² Guido Servente, Alberto, *op. cit.*, nota 249, p. 21.

²⁸³ Entiéndase el contrato de préstamo o crédito bancario amortizable mensualmente garantizado con hipoteca.

²⁸⁴ Las instituciones de crédito establecen un límite de edad para la celebración de contratos de crédito que varía según la institución. Éste puede oscilar entre los 55, 69 y hasta 75 años siempre y cuando el plazo del crédito no exceda de los 85 años de edad del deudor, es decir, el crédito no puede ser mayor a un plazo de 10 a 15 años.

²⁸⁵ Guido Servente, Alberto, *op. cit.*, nota 249, p. 21.

básicamente 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”.²⁸⁶

4.1.2 Objetivos de la hipoteca inversa

Básicamente la hipoteca inversa se convierte en un instrumento jurídico creado especialmente para los adultos mayores, que en su mayoría son personas que “ya no pueden prestarse a sí mismas el cuidado y la asistencia necesaria; que no se encuentran; sin embargo, en un estado de necesidad tal como para reclamar de sus parientes, con posibilidades económicas, una pensión de alimentos legales; y que a pesar de su relativo desamparo o soledad, son titulares de uno o varios bienes o derechos de cierta importancia económica; y buscan obtener liquidez precisa para cubrir tales necesidades con cargo a dicho patrimonio”.²⁸⁷

En España, según el preámbulo de la *Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria*, expresa que:

VIII...Hacer líquido el valor de la vivienda mediante productos financieros podría contribuir a paliar uno de los grandes problemas socioeconómicos que tiene España y la mayoría de países desarrollados: la satisfacción del incremento de las necesidades de renta durante los últimos años de vida... La posibilidad de disfrutar en vida del ahorro acumulado de 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 lo relativo a nuestra legislación, la Exposición de Motivos y las

²⁸⁶ Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito con garantía hipotecaria inversa*, México, Porrúa, 2012, Colegio de Notarios del Distrito Federal (actualmente Colegio de Notarios de la Ciudad de México), colección de temas jurídicos en brevarios No. 64, p. 21.

²⁸⁷ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 10.

consideraciones del dictamen de la reforma al Código Civil del Estado de México, publicados el día 7 de mayo de 2013 en la Gaceta del Gobierno de dicha entidad, señalan que:

“...Con esta modalidad se ofrece al sector demográfico de la tercera edad otro instrumento de protección, apoyo y ayuda que le brinda la oportunidad de ser autosuficiente e independiente hasta su fallecimiento, sin que representen de alguna manera una carga económica para sus familiares o para la sociedad. En el caso de pensionados, debemos considerar que, en las circunstancias actuales, esta prestación es insuficiente...

...Encontramos que la figura propuesta en la iniciativa de decreto, se orienta, en ese sentido social, al permitir que un particular reciba el valor convencional asignado a su vivienda de manera mensual, manteniendo el uso y disfrute personal hasta su fallecimiento...Creemos que es necesario ayudar a los adultos mayores a disfrutar de la vida cotidiana, sin estresarse, sin agobiarse, con tranquilidad y sin depender de los demás, propósitos que son consecuentes con el objetivo de la hipoteca inversa, que permitirá hacer rentable los inmuebles, convirtiéndolos en líquido, en beneficio de sus propietarios...”.

Esta innovadora figura, considerada como “una nueva modalidad de garantía real”²⁸⁸ tiene como principal objetivo, obtener liquidez mediante una prestación entregada en forma de renta única o periódica, ya sea temporal o vitalicia con cargo al valor de un inmueble, propiedad del deudor. Y como segundo objetivo, que por medio de la hipoteca inversa, el solicitante alcance el nivel económico acorde a sus costumbres y necesidades durante el resto de su vida, manteniendo los estándares de vida anteriores a su jubilación, tratando de eliminar la situación de pobreza que gran parte de los adultos mayores enfrenta al llegar al retiro.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 52.

4.2 Figuras del derecho mexicano afines a la hipoteca inversa

Es importante mencionar las alternativas de contratación que los adultos mayores poseen para dar solución a su conflicto económico, ya que la hipoteca inversa al ser un contrato muy complejo y de larga duración, debe analizarse de tal manera que responda la siguiente pregunta; ¿es la mejor y más beneficiosa alternativa para enfrentar los problemas económicos de la vejez? Para responder dicho cuestionamiento es importante tomar en cuenta las características propias de la hipoteca inversa, así como el entorno, situación económica, ventajas y desventajas de esta figura, en virtud de que no siempre será la mejor opción para la situación en concreto.

Tratándose de obtener recursos adicionales por medio del patrimonio, éste puede alcanzarse mediante diversos medios, cada uno bajo su propia naturaleza y efectos jurídicos propios, que en ejercicio de la autonomía de la voluntad son importantes conocer y así el adulto mayor tome la mejor decisión antes de afectar su patrimonio. La figura más semejante a la hipoteca inversa es sin duda la renta vitalicia pues la finalidad principal “es proveer seguridad a una persona respecto a su subsistencia material.”²⁸⁹

4.2.1 Renta Vitalicia

El contrato de renta vitalicia se encuentra regulado en el Libro Cuarto *De las obligaciones*, segunda parte *De las diversas especies de contratos*, Título Décimo Segundo *De los contratos aleatorios*, Capítulo segundo, artículo 2774, cuyo concepto legal es:

Artículo 2774.- La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.

La renta vitalicia puede constituirse a título puramente gratuito, sea por

²⁸⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Contratos*, 5ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 367.

donación o testamento, sobre la constitución por donación existen opiniones al respecto que consideran a la renta vitalicia un contrato oneroso, excluyendo la posibilidad de constituirse como un contrato gratuito. “Debe recordarse que la renta vitalicia es un contrato esencialmente oneroso. La obligación de pagar una pensión periódica a título gratuito puede tener por fuente el contrato de donación o el testamento, nunca el contrato de renta vitalicia.”²⁹⁰ A su vez la renta vitalicia puede constituirse sobre la vida del que da el capital, sobre la del deudor o sobre la de un tercero, también puede constituirse a favor de aquella o de aquellas personas sobre cuya vida se otorga o a favor de otra u otras personas distintas.

A manera de resumen y sin tener mayor abundamiento sobre este contrato, expondremos como elementos esenciales del contrato de renta vitalicia, el consentimiento se rige conforme a la Teoría General de las Obligaciones, señalando lo dispuesto por los artículos 2779 y 2780 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), en el que será nulo el contrato constituido sobre la vida de una persona que al momento de celebrarse el contrato se encontrase fallecida o que fallezca dentro de los 30 días siguientes posteriores a la celebración del contrato.²⁹¹ Cabe mencionar, que la muerte a la que hacen referencia los preceptos anteriores son respecto de la persona sobre cuya vida se constituye la renta vitalicia no sobre el pensionista. En cuanto al objeto, este contrato tiene un doble objeto, el primero es la transmisión de propiedad sobre un capital que puede ser una cantidad de dinero, un bien mueble o un inmueble, y el segundo, es el pago de una pensión.

En los elementos de validez, además de licitud en el objeto, motivo o fin del contrato y la ausencia de vicios en el consentimiento, la capacidad de ejercicio de las partes debe ser de acuerdo a las normas que la ley establece para efectos

²⁹⁰ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *De los contratos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012, p. 368.

²⁹¹ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2779.- El contrato de renta vitalicia es nulo si la persona sobre cuya vida se constituye ha muerto antes de su otorgamiento; y
Artículo 2780.- También es nulo el contrato si la persona a cuyo favor se constituye la renta, muere dentro del plazo que en él se señale y que no podrá bajar de treinta días, contados desde el del otorgamiento.

de la disposición de bienes, ya que el pensionista debe tener facultades de disposición para poder entregar la pensión, a su vez el deudor debe tener esa misma facultad, puesto que debe estar legitimado para disponer de los bienes que constituyen la renta. En lo que se refiere a la forma, el artículo 2776 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), establece que debe ser por escrito y en escritura pública cuando así lo disponga la ley para la transmisión de la propiedad.

En su clasificación este contrato es bilateral, oneroso, aleatorio, doctrinalmente es formal, principal, crea obligaciones de ejecución instantánea y sucesiva. De manera especial el carácter aleatorio de este contrato reside en el pago de una pensión que está sujeto a un término extintivo incierto y la “aleatoriedad de la renta vitalicia presupone su carácter oneroso, sin embargo, la Ley establece que la renta vitalicia puede constituirse a título gratuito.”²⁹²

“Hemos de reconocer que el contrato carece de certeza y por ello puede resultar pérdida para una u otra parte; para el pensionista por ejemplo si a las resultas el monto total de las pensiones fuere poco; para el deudor en su caso, si por el contrario, las pensiones resultaren en última instancia, una cantidad mayor que el valor del bien por él adquirido como contraprestación”,²⁹³ ya que hasta el término del contrato se apreciará la pérdida o ganancia de las partes.

“En nuestro concepto la renta vitalicia es un contrato de una utilidad especial; quizá sin mucha positividad por el alea de su esencia, pero factiblemente de un muy buen funcionamiento, sobre todo en casos de liquidaciones patrimoniales entre familiares, en particular entre ascendientes y descendientes. Tal es el caso del hijo que no alcanza a pagar el precio de un inmueble y que por ello acuerda con cualquiera de sus padres quedar obligado a cubrirle una pensión durante toda la vida de éste, a cambio la transmisión de propiedad correspondiente. Así, el hijo verá satisfecho su requerimiento de la

²⁹² Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *De los contratos...*, op. cit., nota 290, p. 368.

²⁹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Contratos...*, op. cit., nota 289, pp. 714-715.

adquisición de un inmueble y el padre por su parte tendrá derecho a una pensión para satisfacer sus necesidades.”²⁹⁴

En resumen, la forma simple del contrato es cuando una persona denominada pensionista pone a disposición de otra llamada deudor, un capital que puede consistir en dinero, bienes muebles o inmuebles con la obligación de éste último a pagar al pensionista una pensión vitalicia durante la vida de una o más personas determinadas, el cual puede ser el mismo pensionista y/o su cónyuge.

Si comparamos este contrato con la hipoteca inversa, el adulto mayor puede celebrar el contrato de renta vitalicia utilizando el inmueble de su propiedad como capital del contrato con alguno de sus familiares, por ejemplo: sus hijos, para que a cambio reciba una pensión, constituyéndose sobre la vida de él mismo, de su cónyuge o la de ambos y con ello garantizar la recepción de una pensión por todo el tiempo que vivan, ya sea para el pago de una estancia, casa de retiro; o bien, para el pago de alimentos. De esta manera, aunque el contrato implique la transmisión de la propiedad del inmueble, no será tan gravoso, en virtud de que es un familiar del adulto mayor quien adquiere el inmueble.

4.2.2. Compraventa

Como señalamos en párrafos anteriores, la compraventa es un contrato que nos permite hacer líquido el patrimonio, este contrato como uno de los negocios jurídicos de mayor celebración y utilidad, así como el contrato traslativo de dominio por excelencia, se encuentra regulado en el Libro Cuarto *De las obligaciones*, segunda parte *De las diversas especies de contratos*, Título Segundo, artículo 2248, mismo que a continuación se transcribe:

Artículo 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a por su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

²⁹⁴ *Ibidem*, p. 713.

La compraventa clasificada como traslativa de dominio,²⁹⁵ tiene como finalidad transmitir la titularidad del derecho real de propiedad respecto de un bien o derecho,²⁹⁶ respecto a la venta de inmuebles, la liquidez obtenida al celebrar este contrato es el precio en dinero que el vendedor recibe por el inmueble y aunque permite el pago en especie, la ley lo considera permuta cuando la parte numeraria es inferior al valor en especie. Las implicaciones de este contrato para el propietario es trasladarse a otra residencia y cubrir los gastos e impuestos generados a consecuencia de la enajenación del inmueble (Impuesto Sobre la Renta).

4.2.3 Usufructo

Derivado del contrato de compraventa, es posible la enajenación de la nuda propiedad con reserva de usufructo que puede celebrarse de manera temporal o vitalicia, permitiendo al usufructuario usar y disfrutar el inmueble, además de convertir el valor de sus recursos en liquidez, cabe señalar que la constitución de este derecho real implica al usufructuario cumplir con las obligaciones que la propia Ley establece.²⁹⁷ Como ventaja se obtiene seguir usando el inmueble, disfrutar de los frutos que de éste provengan y gozar del derecho del tanto, pero sigue siendo traslativo de dominio y al extinguirse el usufructo al término del plazo establecido o al fallecimiento del usufructuario, se revestirá la propiedad en el nudo propietario (salvo en el usufructo sucesivo) y los herederos no podrán conservar el inmueble.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 23.

²⁹⁶ En una definición doctrinal del contrato de compraventa es el “contrato por el que una parte transmite a otra un derecho real a cambio de un precio en dinero.” Estos derechos reales son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca y sólo “pueden ser objeto del contrato de compraventa los derechos reales principales cuya enajenación se encuentra permitida por la Ley, como es el caso de la propiedad, el usufructo y las servidumbres.” *Ibidem*, p.29.

²⁹⁷ Los derechos y las obligaciones del usufructuario se regulan en los artículos 989 al 1037 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) y sólo por mencionar algunos, el usufructuario tiene derecho de ejercitar las acciones y excepciones reales, personales y posesorias, así como a ser considerado como parte en todo litigio siempre sea respecto del usufructo, percibir las frutos naturales, industriales y civiles, a gozar del derecho del tanto.

4.2.4 Donación con carga de sufragar los gastos de alimentos del donante

Francisco José Visoso del Valle considera como otra alternativa la donación de la nuda propiedad con carga del donatario de sufragar los gastos de alimentos del donante, sin embargo, nuevamente se presenta la transmisión de dominio respecto del inmueble. En cuanto al aspecto fiscal, éste es complicado, en virtud de ser una donación onerosa y el valor del Impuesto Sobre la Renta debe calcularse de conformidad con el artículo 146 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, atendiendo al valor del avalúo expedido por peritos autorizados por las autoridades fiscales.

De ésta manera, la enajenación no estaría exenta para el donante, porque finalmente tiene derecho a una contraprestación y en consecuencia, al ser onerosa la donación, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas (artículo 2337 Código Civil para el Distrito Federal actualmente Ciudad de México).²⁹⁸

4.2.5 Arrendamiento

El arrendamiento es uno de los contratos de mayor importancia desde el punto de vista económico, porque “constituye un medio idóneo para la explotación económica de los bienes sin la necesidad de aplicarles trabajo”.²⁹⁹ Este contrato regulado en el Libro Cuarto *De las obligaciones*, segunda parte *De las diversas especies de contratos*, Título Sexto, artículo 2398 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), se define legalmente de la siguiente manera:

Artículo 2398.- El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El arrendamiento de inmuebles destinados a casa habitación no

²⁹⁸ Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito...*, *op. cit.*, nota 286, p. 87.

²⁹⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Teoría del Contrato...*, *op. cit.*, nota 289, p 135.

podrá ser menor a un año.

El arrendamiento de inmuebles destinados al comercio o a la industria, no podrá exceder de veinte años.

Este consiste en que una persona denominado arrendador, concede el uso y goce de un bien a otra persona denominada arrendatario quien se obliga a pagar por el uso y goce del bien una renta que puede consistir en una suma de dinero o en cualquier otra cosa equivalente, siempre y cuando cumpla con el requisito de ser cierta y determinada.

Sobre los elementos esenciales del contrato, el consentimiento al igual que los contratos anteriores se rige por la Teoría General de las Obligaciones, es decir, expreso. Respecto al objeto este tiene un doble objeto, el otorgamiento de uso y goce y el pago del precio cierto, al respecto el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) señala en el artículo 2400 que los bienes que podrán ser objeto del contrato deben ser aquellos que se pueden usar sin consumirse y aquellos que no estén prohibidos por la ley.

Artículo 2400.- Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales.

En cuanto al monto que el arrendatario debe pagar al arrendador por el uso y goce del bien debe atender a las reglas que el propio Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) señala, como lo establecido por el artículo 2399:

Artículo 2399.- La renta o precio del arrendamiento puede consistir en una suma de dinero o en cualquiera otra cosa equivalente, con tal que sea cierta y determinada.

Los elementos de validez del contrato de arrendamiento tenemos que, para celebrar el contrato no basta con tener capacidad de ejercicio sino que también es necesario estar legitimado conforme a las reglas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), pues de manera ordinaria el propietario y el usufructuario son capaces de celebrar el contrato de arrendamiento, pero el Código Civil para

el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) establece las siguientes reglas:

- No puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin el consentimiento de los otros copropietarios.
- Prohibición para los magistrados, jueces y cualesquiera otro empleado público tomar en arrendamiento por sí o por interpósita persona, los bienes que deban arrendarse en los negocios en los que intervienen.
- Prohibición para los encargados de los establecimientos públicos, funcionarios y empleados públicos, tomar en arrendamiento los bienes que con los expresados caracteres administren.
- El que no fuere propietario del bien arrendado podrá arrendarlo si cuenta con facultad para ello mediante mandato o por disposición de la ley.³⁰⁰

Respecto de la forma, éste debe ser por escrito imputando al arrendador la falta de formalidad, el objeto debe ser lícito y no debe existir vicios en el consentimiento como son: error, dolo o mala fe, violencia o lesión.

En comparación con la hipoteca inversa, dicho contrato puede ser una opción, ya que permite obtener ingresos utilizando la casa habitación o cualquier inmueble sin perder la propiedad o gravar el bien, además el arrendamiento puede ser total o parcial, con esta alternativa el adulto mayor puede, con la renta financiar la estancia en alguna casa de retiro o elegir vivir con algún familiar sin sentirse una carga, ya que podrá aportar a los gastos que él genera la renta obtenida. Al ser parcial, es decir, sólo una parte del inmueble, el adulto mayor no abandona su casa habitación y obtiene ingresos complementarios a su pensión; sin embargo, obliga al pago del Impuesto Sobre la Renta por los ingresos obtenidos.

³⁰⁰ Véase, Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículos 2401, 2402, 2403, 2404, 2405.

4.2.6 Fideicomiso

El fideicomiso “era entendido como un encargo confinado a la honradez y a la fe ajena”,³⁰¹ comúnmente para tratar asuntos sucesorios fuera del testamento y aunque el fideicomiso surge en Inglaterra. Este contrato que parte de la base de la confianza, en nuestro país ha tenido un gran desarrollo en función de los múltiples fines a los que se le ha dado uso, con la única limitante de ser lícitos y determinados. El fideicomiso visto como un negocio jurídico de carácter mercantil es regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 381:

Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 13 de junio de 2003, no se establecía la transmisión de la propiedad, sino que se trataba de una afectación de bienes, el cual no requería la transmisión de la propiedad a la fiduciaria, en virtud de que la función de dicha institución ha sido la de ejecutar determinados actos tendientes a cumplir con el fin y propósito del fideicomiso, al respecto argumenta Domínguez Martínez que “la finalidad del legislador fue poner al servicio de los particulares un instrumento apropiado para disponer de sus bienes, para que estos fueran objeto de actos que el fideicomitente no iba realizar de manera personal, pero que encomendaba a una institución fiduciaria, destinándolos a un fin lícito alcanzable, con un reconocimiento y protección legales manifiestos, mismo que tenía lugar por el sometimiento a una afectación, con sujeción a un régimen patrimonial especial, excluyéndolos de toda posibilidad de desviación y así, agrega que el fideicomiso satisfacía todas las exigencias de seguridad jurídica para los intervinientes y para terceros porque sólo podían ejercitarse respecto de dichos bienes, los derechos

³⁰¹ Castrillón y Luna, Víctor M., *Contratos mercantiles*, 6ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 439.

y acciones tendientes a alcanzar los fines asignados por el fideicomitente”.³⁰²

Por lo anterior, y sin entrar a más detalles, dicha reforma dejó a un lado el carácter unipersonal del acto jurídico para convertirla en contractual, además de ser considerada sectorial porque beneficia en gran escala al sector bancario, y “los resultados, lejos de beneficiar, perjudican al sistema legal y de paso a los destinatarios de la ley que pierden la posibilidad de acudir a un instrumento legal ágil y seguro, como era el fideicomiso”.³⁰³

En el fideicomiso las partes son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

A) Fideicomitente

Éste podrá ser persona física o moral y de acuerdo con el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo podrán ser aquellos que tengan capacidad para transmitir la propiedad o titularidad de los bienes (muebles o inmuebles) o derechos, que serán aportados al fideicomiso para la realización de un fin lícito y determinado, también podrán ser las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

El fideicomitente, además de los derechos y obligaciones que en el propio contrato se establezcan, podrá designar a los fideicomisarios, exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, requerir cuentas al fiduciario, reservarse los derechos que crea pertinentes, modificar o revocar el fideicomiso (cuando se haya reservado tal derecho), nombrar al comité técnico. En el caso de fideicomisos de garantía y éstos tengan la posesión de los bienes, correrán a cuenta del fideicomitente los gastos necesarios para la conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitados.

³⁰² *Ibidem*, p. 443.

³⁰³ *Ibidem*, p. 444.

B) Fiduciario

Es “la entidad financiera que por ley tiene como función la de recibir los bienes afectos a dicho contrato, llevar a cabo su administración, tener asimismo la representación legal del fideicomiso y como función última, la de cumplir con los fines previstos en el contrato”,³⁰⁴ además podrá de manera conjunta o sucesiva intervenir una o varias instituciones fiduciarias en el fideicomiso.

Actualmente no sólo las instituciones de crédito son las que pueden desempeñar el cargo de fiduciario, dependiendo del tipo de fideicomiso y los requisitos que en cada caso concreto deben cumplir podrán ser fiduciarias las Instituciones de Fianzas, las Instituciones de Seguros, las Casas de Bolsa, las Sociedades Financieras de Objeto Múltiple, los Almacenes Generales de depósito, las Uniones de crédito, las Sociedades Operadoras de Fondos de Inversión y demás que expresamente señale la ley. Sólo en el caso de que el fideicomiso se constituya para garantizar una deuda a favor de la propia fiduciaria podrá reunir la misma institución el carácter de fiduciarias y fideicomisaria,

En virtud de los actos que debe realizar el fiduciario para el cumplimiento del fideicomiso y de la afectación (transmisión de la propiedad o titularidad) que hace el fideicomitente sobre sus bienes, el papel del fiduciario no puede ser dejado a la deriva, por eso la ley señala que tendrá los derechos y facultades necesarias para el cumplimiento del contrato, salvo las limitaciones que en la ley o en el propio contrato se estipulen, también tiene la obligación de obrar como buen padre de familia, procurando los bienes o derechos del fideicomiso como si fueran propios, conservarlos y mantenerlos en buen estado.

Otra obligación de fiduciario es llevar de forma separada a sus activos, el registro y contabilidad de los bienes o derechos de cada fideicomiso del que sea fiduciaria, rendir cuentas al fideicomitente y al fideicomisario (dependiendo quien haya reservado ese derecho), así como responsable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes por su culpa o mala administración,

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 447.

indemnizar a los fideicomitentes por los actos de mala fe o exceso de facultades en la ejecución del fideicomiso y no poder excusarse o renunciar a su encargo, salvo por causas graves y a consideración de juez de Primer instancia del lugar del domicilio.

De conformidad con el artículo 392 BIS de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la institución fiduciaria podrá dar por terminado sin incurrir en responsabilidad, previa notificación al fideicomitente y al fideicomisario, por la falta de pago de la contraprestación debida, en términos del contrato respectivo, por un periodo igual o mayor a 3 años.

C) Fideicomisario

Por último, el fideicomisario podrá ser designado o no al momento de la celebración del contrato, siempre que sea determinado antes de la conclusión del mismo y es quien recibe los beneficios del fideicomiso, pudiendo ser persona física o moral con capacidad necesaria para recibir los provechos que el propio fideicomiso implica. El fideicomitente podrá designar varios fideicomisarios para que reciban de manera simultánea o sucesiva los beneficios del fideicomiso, cabe señalar que el fideicomisario podrá ser un tercero, el mismo fideicomitente o la institución fiduciaria.

En cuanto a los derechos que tiene el fideicomisario son: recibir los provechos del fideicomiso (rendimientos, remanentes), exigir rendición de cuentas de la institución fiduciaria, modificar el contrato cuando éste no sea irrevocable, ceder sus derechos, atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en perjuicio, mala fe o en exceso de sus facultades que derivado del contrato o la ley le correspondan y reivindicar los bienes que a consecuencia de dichos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

D) Especies de fideicomiso

ESPECIES DE FIDEICOMISO
TRASLATIVOS DE DOMINIO
Este fideicomiso ha sido de enorme utilidad práctica, entre otras, para realizar operaciones de bienes muebles, inmuebles o derechos, que sustituye, por medio de esa operación, a la compraventa y demás operaciones traslativas de dominio. Generalmente este fideicomiso es observado, en los supuestos de adquisición de derechos por parte de un extranjero en la zona restringida.
ADMINISTRACIÓN
El fideicomiso de administración, consiste en que el fideicomitente pone a disposición parte de sus bienes o inversiones a la institución fiduciaria, para que ésta, en representación del fideicomitente ejecute diversos actos, con el propósito de administrar parte o la totalidad de dicho patrimonio e incrementar el valor de sus inversiones.
DE GARANTÍA
Éste consiste en la transmisión de bienes al fiduciario para que con ellos se garantice de manera sucesiva o simultánea, diversas obligaciones que contraiga el fideicomitente, sin importar la naturaleza de éstas, con un mismo o distintos acreedores.
PROHIBIDOS
Los fideicomisos prohibidos son los establecidos en el artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los cuales son: los fideicomisos secretos, aquellos que concedan el beneficio para diversas personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo que la sustitución se realice en favor de personas vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente, aquellos cuya duración sea mayor a 50 años y cuando se designe como beneficiario a persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficencia. Sin embargo podrán constituirse con duración mayor a 50 años cuando el fin sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, que no tengan fines de lucro.

4.3 FIGURAS QUE PROTEGEN LA DIGNIDAD HUMANA

4.3.1 Tutela

El “vocablo tutela proviene del latín, y a su vez, deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer”,³⁰⁵ es decir, por medio de la tutela se pretende dar protección derivado de una incapacidad. La tutela entra en escena para ayudar a aquellos individuos que se encuentran imposibilitados

³⁰⁵ García Villegas, Eduardo, “*De la tutela designada a la tutela voluntaria*”, Sánchez Barroso, José Antonio (coord.), *Cien años del Derecho Civil en México 1910-2010*, México, 2011, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, p. 173.

para autogobernarse y consecuentemente para participar en la vida jurídica por tener incapacidad de ejercicio, con el propósito de proteger al propio incapaz o a la sociedad de las consecuencias de sus actos.

Es de advertir que todos los sujetos de derecho cuentan con capacidad de goce y ejercicio, siendo restringidas únicamente por una norma que así lo establezca,³⁰⁶ en nuestra legislación se establece en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), las incapacidades denominadas de carácter natural o legal.³⁰⁷ De acuerdo con Carlos Rendón Ugalde en su estudio sobre la tutela³⁰⁸ expone que el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) en el artículo 449, no la define sino que se limita a señalar el objeto de la tutela:

Artículo 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.”

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse salvo por causa legítima, de tal manera que aquel que se rehusare a desempeñarlo será responsable de los daños y perjuicios que le resulten al incapaz, así como perder el derecho a heredar bienes del incapaz. Por lo establecido en el artículo 511 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), las

³⁰⁶ García Villegas, Eduardo, *La tutela de la propia incapacidad. Su regulación legal integral*, México, Porrúa, 2006, Colegio de Notarios del Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), colección de temas jurídicos en breviaros No. 30, p.11.

³⁰⁷ Recordemos que hasta antes de la reforma de 1990, el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) empleaba de manera denigrante, discriminatoria y arcaica para referirse a los incapacitados, refiriéndose a los incapaces de la fracción II del artículo 450, con términos como idiotismo, imbecilidad. El Código Civil Federal en este mismo artículo mantiene una redacción distinta al Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) y así distintas entidades federativas como siguen utilizando los conceptos ofensivos.

Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupeficientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

³⁰⁸ García Villegas, Eduardo, *La tutela...*, *op. cit.*, nota 306, p. 39.

personas que pueden excusarse para el desempeño del cargo son: los servidores públicos, los militares en servicio activo, los que tengan bajo su patria potestad 3 o más descendientes, los que por su situación económica no puedan atender a la tutela sin menoscabo de su subsistencia, los que por su mal estado de salud no puedan atender debidamente la tutela, los que tengan 60 años, aquellos que se encuentren desempeñando otra tutela o curaduría y los que por inexperiencia en los negocios o causa grave, a consideración del juez no estén en aptitud de desempeñar la tutela.

La persona nombrada representante legal de un incapaz recibe el nombre de tutor y está obligado a rendir cuentas de la administración que haga de los bienes del incapaz, sin importar la fecha de discernimiento del cargo, éste deberá presentar en el mes de enero al Juez la redición de cuenta, si fuese extraoficial, podrá solicitarla el curador o el Consejo Local de Tutelas y aunque sea removido del cargo, el tutor sustituto será responsable de pedirla, el incumplimiento a esta obligación en los siguientes 3 meses pasado el mes establecido, será sancionado con la remoción del cargo. En caso de muerte del tutor, será el heredero de este quien presente la rendición de cuenta, es nulo todo convenio o estipulación entre tutor y pupilo que dispense la rendición de cuentas.

No podrá declararse incapaz o conferirse tutela a alguien sin que previamente haya sido declarada de acuerdo a los términos y disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente y aplicable en la Ciudad de México, tratándose de mayores de edad, el juez competente deberá tomar como base dos diagnósticos médicos y psicológicos, además de la opinión de los parientes más cercanos de aquel que vaya a ser declarado incapaz o interdicto. Ahora bien, la declaración de incapacidad tiene como efectos fundamentales: declarar la incapacidad de una persona, en virtud de no poder actuar por sí mismo en la vida jurídica, establecer la nulidad en los efectos de los actos celebrados por el incapaz, proteger a la persona y sus bienes mediante la designación de un representante legal que actúe en su nombre y en beneficio de los intereses del incapaz. Es triste “que la mecánica de la tutela sea tan

engorrosa y cara; por ello una buena parte de los casos necesarios de tutela no llegan a su utilización por todo el complejo que la rodea”.³⁰⁹

A) Extinción de la tutela y entrega de los bienes

En virtud de que la tutela se discierne con la finalidad de proteger a la persona a causa de la incapacidad que esta padece, ya sea natural o legal, es lógico que la tutela se extinga cuando desaparezca la incapacidad que le dio origen, por virtud de que el menor adquiera su mayoría de edad o que el mayor de edad interdicto se recupere de la enfermedad o padecimiento que le impidió ejercer su capacidad de ejercicio, adicionalmente, en el caso de los menores de edad se puede extinguir la tutela si éste entra bajo la patria potestad, ya sea por reconocimiento o por adopción y por último, cuando la persona sujeta a la tutela falleciere.

A la extinción de la tutela o remoción del cargo, el tutor deberá hacer la entrega de los bienes de acuerdo con lo establecido por el artículo 607 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), el cual señala que una vez concluida la tutela por alguna de las causas mencionadas en el párrafo anterior, el tutor está obligado a entregar los bienes, así como documentos que pertenecieran a la persona que se encontraba bajo la tutela conforme al balance de la última cuenta aprobada, (i) en los menores, cuando éste alcance la mayoría de edad, (ii) tratándose de emancipados, se deberán entregar los bienes que de acuerdo a la ley pueda administrar, (iii) a los que entren en el ejercicio de la patria potestad. (iv) A la muerte del incapaz, será el heredero de éste a quien el tutor entregue los bienes y (v) cuando el tutor sea removido, se entregarán al nuevo tutor designado.

B) Clases de tutela

La tutela en nuestro Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) antes de la reforma del 15 de mayo de 2007, contemplaba

³⁰⁹ *Ídem.*

únicamente la testamentaria, la legítima y la dativa, a partir de la reforma por la que se modificó el artículo 461 y se adicionaron los artículos 469 Bis al 469 Quintus, se incorporó a dicho ordenamiento la tutela cautelar, posteriormente el 4 de enero de 2008 se modificó el artículo 461 y el Capítulo V del Título noveno en el Libro primero, con la integración de la tutela de los menores de edad en situación de desamparo.

En términos generales, la clasificación de cada clase de tutela desde el punto de vista de su fuente, es decir, la testamentaria en el sentido de que proviene del testamento, la legítima de la ley y la dativa de la autoridad judicial, la única que cambia esta perspectiva es la cautelar, ya que deja a la cautela del propio interesado el tener un tutor. Respecto a la tutela de los menores en situación de desamparo la ley procurará su acogimiento, es decir, asumir de manera temporal su cuidado y atención integral en el estricto respeto a los derechos humanos y para ello los coloca bajo la custodia de la institución autorizada que los haya acogido, quien a su vez tendrá las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores.³¹⁰ A continuación un breve resumen de las clases de tutela reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México).

CLASES DE TUTELA
TUTELA TESTAMENTARIA
<p>Esta clase de tutela tiene su origen en el testamento y consiste básicamente en la designación de un tutor mediante disposiciones testamentarias en los casos que señale la ley. Como principal supuesto encontramos la designación que realizan aquellos que ejercen la patria potestad sobre un menor.³¹¹</p> <p>Es importante que aquellos que ejercen la patria potestad del menor concuerden en la designación del tutor de sus menores hijos en caso de fallecimiento, que si bien, la asignación definitiva será el último que falleciere, en caso conmoriencia podría complicarse la situación. Por lo que la “manifestación de la tutela testamentaria como resultado precisamente de la</p>

³¹⁰ Véase, Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículos 492 al 494 E.

³¹¹ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”

patria potestad que el o los ascendientes tienen sobre sus descendientes menores”.³¹²

Otros supuestos de la tutela testamentaria son: (i) el padre o la madre de un hijo sujeto a interdicción, siempre y cuando el otro haya fallecido o no pueda legamente ejercer la tutela, (ii) aquel que herede bienes al incapaz sólo para efectos de la administración de dichos bienes, (iii) aquel que ejerza la patria potestad o tutela sobre aquellas personas señaladas en la fracción II de artículo 450 que se encuentre afectado de enfermedad crónica o incurable o que se presuma cercana su muerte y sólo entrará la tutela en caso de muerte o discapacidad mental del ascendiente y en caso de debilitamiento físico, en este último se requerirá del consentimiento del ascendiente.

Por último, el adoptante también podrá nombrar tutor en su testamento respecto del hijo adoptivo del que ejerce la patria potestad. En ningún otro caso hay lugar a la tutela testamentaria del incapacitado (artículo 476 del Código Civil para el Distrito Federal actualmente Ciudad de México).

TUTELA LEGÍTIMA

Habrá tutela legítima cuando no haya sido designado tutor cautelar o testamentario y habiéndolo, no sea posible el desempeño del cargo, ya sea temporal o permanente y no exista tutor sustituto. La tutela legítima se divide en 3: la tutela legítima de los menores, la tutela legítima de los mayores de edad incapacitados y la de los menores en situación de desamparo, es decir, aquellos menores de edad con o sin familiares para el desempeño de la tutela y los mayores incapacitados.

a) De los menores edad

Hay lugar a la tutela legítima de los menores cuando no haya quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio y corresponde en primer lugar a los hermanos de ambas líneas, en segundo lugar a los medios hermanos, a falta o incapacidad de los mencionados serán: los demás parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado, pero a pesar del orden establecido por la ley, el juez podrá alterar el mismo, atendiendo al interés superior del menor. Si hubiera varios parientes del mismo grado, el juez elegirá dentro de ellos el más apto para el cargo, salvo que el menor tenga 16 años cumplidos, prevalecerá la decisión del menor sobre su tutor.

b) De los mayores de edad incapacitados

En el caso de los mayores de edad declarados incapaces, serán tutores legítimos en el siguiente orden de preferencia: (i) cónyuge, en caso de tenerlo; (ii) los hijos mayores de edad, en caso de que haya más de 2 o más hijos, se dará preferencia aquel que viva con él, si todos viviesen con el incapaz será a elección del juez. (iii) Los padres serán tutores de sus hijos solteros, en caso de no tener hijos, si viven ambos padres, acordarán quien de los dos desempeñará el cargo. En última instancia, a falta de los anteriormente mencionados serán llamados sucesivamente los abuelos, uno de los hermanos o un pariente consanguíneo colateral hasta el cuarto grado.

c) De los menores de edad en situación de desamparo

³¹² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Familia*, México, Porrúa, 2008, p. 630.

La ley establece en el artículo 492 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) que los menores en situación de desamparo quedarán bajo la tutela de la institución autorizada que los haya acogido, con el objetivo de protección inmediata al menor y a decisión del juez la administración de sus bienes en caso de tenerlos, además distingue entre menores expósitos y abandonados, en ambos casos existe la situación de desamparo con la diferencia que en los primeros no es posible determinar su origen y las personas a las que corresponda la tutela legítima, los segundos; cuando el origen del menor se conoce, pero a pesar de esta distinción la reglas de la tutela para ambos supuestos son las mismas. En caso de que el menor no haya sido acogido por alguna institución de asistencia social, será el Gobierno de la Ciudad de México a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México quien ejercite la tutela del menor en situación de desamparo, bajo las condiciones y reglas que para ello establece la ley.

TUTELA DATIVA

De acuerdo con el artículo 495 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) hay lugar a la tutela dativa cuando no haya tutor cautelar, testamentario o que conforme a la ley no haya quien corresponda la legítima, o que habiéndolo no pueda de manera temporal o permanente ejercer el cargo y no existan designados tutores sustitutos o parientes consanguíneos colaterales hasta el cuarto grado. Si el menor no ha cumplido los 16 años, el juez de la Familiar designará tutor dentro de la lista formada por el Consejo Local de Tutelas, en colaboración con el Ministerio Público, respecto de la acreditación de la honorabilidad de la persona elegida como tutor. La tutela del menor de edad emancipado siempre será dativa (artículo 499 del Código Civil para el Distrito Federal actualmente Ciudad de México).

“La calificación de dativa a esta clase de tutela se explica por ser el Juez quien le da, bien por vía de confirmación porque quien designa al tutor sea el propio menor que cumplió sus dieciséis años y está en condiciones de salud mental suficiente, amén de que la ley reconoce al funcionario la posibilidad de oposición, o bien directamente por no tener el incapaz esa edad o aún cuando la tenga, esté privado de su capacidad de ejercicio, en los términos de la fracción II del artículo 450”.³¹³

TUTELA CAUTELAR

En tiempos anteriores a la reforma del 15 de mayo de 2007, diversos trabajos académicos de autores como: Eduardo García Villegas, De Brandi y Lorens, Cárdenas González y Arce Gargollo, exponían la conveniencia de incorporar a nuestro ordenamiento “disposiciones para tutelar la propia incapacidad”, en virtud de estar siendo restringida la autonomía de la voluntad, al no permitir la autorregulación para el caso de pérdida de la capacidad, además de que en países como Alemania y España ya reconocían la designación del tutor por

³¹³ *Ibidem*, p. 637.

parte del propio incapacitado.³¹⁴

A esta tutela se le ha denominado autotutela, disposición de asistencia, tutela preventiva, tutela autodesignada o tutela cautelar como lo utiliza nuestro Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), porque tiene como objetivo que una persona que se encuentra con capacidad para testar, pueda designar tutores y a sus sustitutos que se encarguen de su persona y administren sus bienes para el caso de que a futuro caiga incapacitado. La elección de tutor parece ser acertado si consideramos “que un tutor que actúa por un deber impuesto por la ley o por el juez, no actuará con el mismo esmero que una persona que actúe por afecto, o por lealtad”.³¹⁵

4.3.2 Mandato interdicto

En la mayoría de los Códigos Civiles de las entidades federativas, se establece como causa de término del mandato la interdicción del mandante, sin embargo, en entidades como Baja California Sur, Coahuila, Chihuahua, Nuevo León, San Luís Potosí y Zacatecas, establecen la continuación del mandato a pesar de la incapacidad del mandante, además si éste así lo estableció le otorga facultades para decidir sobre el tratamiento médico y cuidado de salud que el mandante incapaz deba someterse.³¹⁶

4.3.3 Voluntad anticipada

La primera entidad federativa que autorizó la Ley de Voluntad Anticipada fue la Ciudad de México, con la publicación en la Gaceta Oficial del Distrito

³¹⁴ En Alemania “la tutela voluntaria se regula en la Ley de Asistencia de 12 de septiembre de 1990 donde se reconoce la designación del propio curador o también llamada disposición de asistencia. En ese país se llama tutor a quien se encarga de los menores de edad y curador se designa a la persona que tiene a su cargo a las personas mayores de edad incapacitadas.” García Villegas, Eduardo, *De la tutela designada...*, op. cit., nota 305, p. 183.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 186.

³¹⁶ Como ejemplo de lo antes expuesto, es el Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California Sur: Artículo 2462.-...El mandato habrá de subsistir aun cuando el mandante devengue incapaz si éste así lo dispuso en su otorgamiento, así mismo, el mandatario podrá tomar decisiones sobre el tratamiento médico y el cuidado de la salud del mandante, aun cuando éste hubiere quedado incapaz, si para ello hubiere sido expresamente autorizado por el mandante. Este poder será revocado por el mandante capaz en todo momento; igualmente podrá ser revocado por el tutor en caso de que el mandante devengue incapaz, con las formalidades previstas por la ley.

Artículo 2509.- El mandato termina...IV.- Por la interdicción de uno u otro; excepto que hubiere sido otorgado en los términos del segundo párrafo del artículo 2462 y cuando el mandato se hubiere otorgado por la mención expresa de que habría de subsistir aun cuando el mandante devengue incapaz.

Federal (hoy Ciudad de México), el día 07 de enero de 2008 y el Reglamento de la Ley de Voluntad Anticipada, publicado el día 04 de abril de 2008, así como los Lineamientos para el cumplimiento de la Ley de Voluntad Anticipada, publicado el día 04 de julio de 2008, los cuales consisten en regular las normas, requisitos y formas con las que una persona con capacidad de ejercicio puede disponer de su propia incapacidad, ante la negativa de someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida de manera innecesaria.

Ana María Marcos del Cano, señala que una “definición propiamente jurídica las considera una declaración unilateral de la voluntad emitida libremente por una persona mayor de edad y con plena capacidad de obrar, mediante la que se indican las actuaciones que deben seguirse en relación con los tratamientos y cuidados de su salud, solamente en los casos en que concurren circunstancias que no le permitan expresar su voluntad”³¹⁷ y para poder exteriorizar dicha voluntad se requiere hacer por medio de un documento de voluntad anticipada.

El documento de voluntad anticipada es el instrumento por el cual, una persona con capacidad suficiente, de manera libre y cumpliendo los requisitos que establezca la ley para su validez, expresa las instrucciones a realizar para cuando, por diversas circunstancias, se encuentre en una situación en la que sea imposible expresar personalmente su voluntad. En dicho documento se designa a un representante que será interlocutor entre el médico o equipo sanitario y le sustituirá en caso que el declarante no pueda expresarse y además de señalar la negativa al sometimiento a procesos médicos que prolonguen la vida de manera artificial se puede declarar el consentimiento para la donación de órganos.

“Aunque incompleta y con algunas imprecisiones, la LVADF es un paso a la dirección correcta para que todo individuo pueda efectuar disposiciones ante

³¹⁷ Sánchez Barroso, José Antonio, *Voluntad Anticipada*, México, Porrúa, 2012, pp. 216-217.

su incapacidad.”³¹⁸ Finalmente, además de la Ciudad de México, las entidades federativas que también contemplan la voluntad anticipada son Aguascalientes, Coahuila, Colima, Chihuahua, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Oaxaca y San Luis Potosí.

4.4 Concepto de hipoteca inversa

Aunque se le ha denominado comercialmente: hipoteca inversa, el “calificativo no es obra del autor, sino de la denominación con la que esta figura es tratada en la doctrina extranjera”,³¹⁹ ya que recibe su nombre directamente de los términos en inglés *reverse mortgage* (hipoteca revertida). La “sección 255 del Acta Nacional de Vivienda (*National Housing Act*) en los Estados Unidos de América, la denomina Hipoteca de Conversión del Valor Acumulado de la Vivienda (Home Equity Conversion Mortgage)”.³²⁰ El derecho francés le otorgó el nombre de *prêt viager hypothécaire* que significa préstamo vitalicio hipotecario, regulado por el Código de Consumo, en Argentina es conocida como hipoteca revertida y en países donde el envejecimiento poblacional representa un enorme desafío recibe el nombre de: *Ribasumogejji* o hipoteca inversa (Japón) y *Rückwärtshypothek* o hipoteca opuesta (Alemania).

Otras denominaciones que ha adquirido son: hipoteca de conversión de patrimonio inmobiliario, hipoteca de conversión de patrimonio en vivienda, pensión hipotecaria, hipoteca vitalicia, hipoteca pensionaria y contrato de crédito con garantía hipotecaria inversa. Además es “vulgarmente explicado como la operación contraria a lo que habitualmente se entiende por hipoteca. Es decir, si popularmente una 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”.³²¹

³¹⁸ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p.12.

³¹⁹ Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito...*, *op. cit.*, nota 286, p. 7.

³²⁰ *Ídem.*

³²¹ Herranz González, Rubén, *op. cit.*, nota 233, p. 3.

Las hipotecas convencionales u ordinarias, comúnmente utilizadas para la adquisición de una vivienda, son hipotecas que el deudor hipotecario constituye para garantizar una obligación contraída, que en el caso concreto, se refiere al monto del crédito utilizado para el pago del inmueble adquirido, obligándose a devolver el principal más sus accesorios dentro del plazo establecido, que generalmente serán en pagos mensuales. En este supuesto, el efecto que tiene el valor del inmueble al inicio del crédito es similar a la cuantía de la deuda, transcurrido el plazo, gracias a los pagos efectuados, la deuda disminuye y el propietario recupera el valor total de la vivienda.

En la hipoteca inversa, la forma de operar es similar a la hipoteca convencional, es decir, el acreditado al igual que en la hipoteca ordinaria constituye hipoteca para garantizar el pago de una obligación principal consistente en la disposición de una determinada suma de dinero que puede ser entregada por el acreedor en una sola exhibición, en una línea de crédito o en parcialidades, con la finalidad específica de que sea utilizado en su gasto ordinario como complemento de sus ingresos o para una eventualidad, si así lo pactasen las partes. La diferencia con las hipotecas convencionales es que como el deudor “no tendrá la capacidad de reembolsar las cantidades dispuestas al amparo del contrato, pues si los recursos acreditados tienen por objeto complementar su gasto ordinario, resulta excluyente la disponibilidad de recursos excedentes para realizar pagos tanto por el principal como por los accesorios estipulados”,³²² dada esta situación, el deudor no podrá abonar pago alguno a la deuda y el pago será requerido a los herederos al fallecimiento del deudor o del último de los beneficiarios, siendo ésta la principal característica de la hipoteca inversa.

Por su parte, los herederos del deudor podrán optar por liquidar el crédito con recursos propios o con la venta del inmueble hipotecado. En esta hipoteca el plazo convenido es el tiempo en que el acreedor entregará las prestaciones pactadas al deudor, por lo que se puede concluir que la hipoteca inversa “es la

³²² Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito...*, op. cit., nota 286, p.16.

primera hipoteca en la que en lugar de pagar al acreedor se recibe dinero de éste”.³²³

Además, el “fenómeno es el contrario, ya que al comienzo de la hipoteca inversa el valor líquido del inmueble obtiene su punto máximo, mientras que a medida que va pasando el tiempo se va reduciendo su valor líquido, por lo que incluso podría suceder que la deuda fuera superior al valor de mercado de la vivienda, a no ser que la vivienda se revalorizase muy rápidamente”,³²⁴ razón por la cual, la hipoteca ordinaria es considerada de amortización y la hipoteca inversa de desamortización, puesto que el deudor se limita a concertar la operación y a beneficiarse de ella siendo los herederos quienes en el futuro deban afrontar el pago de la deuda y “es precisamente esta estructura el origen inverso del contrato”,³²⁵ por lo tanto, la manera de poner en práctica ésta figura es totalmente diferente a la hipoteca ordinaria.

4.5 Definición de hipoteca inversa

Existen diversas posturas que han logrado diferentes definiciones de la hipoteca inversa. Al inicio sólo se hacía énfasis en el objeto principal y su estructura inversa, posteriormente se le fueron adicionando características propias; sin embargo, existen ciertas interrogantes respecto de si el término es el adecuado para definir este contrato y mayor aún, si en realidad se trata de una modalidad del contrato de hipoteca. Algunas de estas denominaciones son:

- Ken Scholen uno de los pioneros en el estudio de esta figura y principal difundidor en los Estados Unidos de América sintetiza su definición en “un préstamo contra su casa, que le da a usted dinero efectivo y no requiere pagos mensuales”.³²⁶
- Robert J. Pratte señaló que “la Hipoteca Revertida típicamente requiere que el prestamista haga entregas durante un tiempo al deudor, y esos

³²³ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 52.

³²⁴ *Ibidem*, p. 64.

³²⁵ Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito...*, *op. cit.*, nota 286, p. 16.

³²⁶ Guido Servente, Alberto, *op. cit.*, nota 249, p. 20.

adelantos, más los intereses acumulados, sean pagados en una suma global al vencimiento”.³²⁷

- Venti y Wise estimaron que ha sido “una propuesta para consumir el patrimonio en vivienda, mientras al mismo tiempo permite a las familias continuar viviendo en sus casas”.³²⁸
- Boehm y Erhardt la consideraban “un instrumento financiero poco común, diseñado para permitir a los propietarios de viviendas de edad mayor, utilizar el patrimonio acumulado en sus viviendas, sin tener que venderlas y mudarse”.³²⁹

La Asociación Norteamericana de Abogados (*American Bar Association*) explica que:

“son préstamos de deuda creciente, comúnmente facilitados a un propietario-deudor de edad mayor por un prestamista, en una suma global, en entregas mensuales y/o en una línea de crédito. Asegurada por el patrimonio de la vivienda, la deuda es pagadera con intereses al final del plazo, lo que ocurre generalmente cuando el propietario vende o deja de vivir permanentemente en ella, o en un número declinante de casos, en una fecha determinada de pago.”³³⁰

- El Código de Consumo francés, define a la hipoteca inversa como:
“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 sino hasta la muerte del prestatario o cuando se transfiera o divida la propiedad del inmueble hipotecado, en caso de que ocurra antes de la muerte.”³³¹
- En la legislación española, la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de

³²⁷ *Ibidem*, p. 19.

³²⁸ *Ídem*.

³²⁹ *Ídem*.

³³⁰ *Ídem*.

³³¹ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca Inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 29.

regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, preámbulo VIII, tercer párrafo establece:

“la hipoteca inversa regulada en esta Ley se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza las disposiciones, normalmente periódicas, aunque la disposición pueda ser de una sola vez, hasta un importe máximo determinado por un porcentaje del valor de tasación en el momento de la constitución. Cuando alcanza dicho porcentaje, el mayor dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad de crédito dispuesto más los intereses se produce normalmente de una vez cuando fallece el propietario, mediante la cancelación de la deuda por los herederos o la ejecución de la garantía hipotecaria por parte de la entidad de crédito.”

- La Asociación Hipotecaria Española la denomina hipoteca vitalicia y la define como:

“Una hipoteca vitalicia es un préstamo concedido por una entidad de crédito a un individuo que posee su propia propiedad. Para ello, es necesario que se produzca el registro de la hipoteca y el prestatario debe comprometerse a utilizar la propiedad como residencia principal, mantenerla en perfectas condiciones, asegurándola (contra incendio, etc.) y cumpliendo con todas las obligaciones fiscales que esta conlleva.”³³²

- De la Conferencia pronunciada por el autor Antonio Martínez Maroto, en la Universidad de Mayores Experiencia Recíproca, el día 21 de marzo de 2011, argumenta que:

“La hipoteca inversa es esencialmente un préstamo hipotecario sobre la propiedad de un inmueble, libre de cargas y en el que se garantiza que las cantidades prestadas no se van a cobrar hasta después del fallecimiento del propietario del inmueble.”³³³

- El Doctor José Antonio Martín Pérez, profesor de la Universidad de

³³² Taffin, Mr. Claude, *op. cit.*, nota 237, p. 3.

³³³ Martínez Maroto, Antonio, *Hipoteca inversa*, Universidad de Mayores de Experiencia Recíproca, <http://umer.es/wp-content/uploads/2015/05/n72.pdf> (Consultada el día 12 de mayo de 2019).

Salamanca señala que:

“La hipoteca inversa es un préstamo garantizado con una hipoteca especial a la que sólo pueden acceder ciertos colectivos de personas, por la que el constituyente recibe una cantidad única o periódica durante el tiempo limitado o con carácter vitalicio, surgiendo la obligación de restituir al tiempo del fallecimiento del deudor, quien en todo momento conserva la propiedad del inmueble.”³³⁴

- Rubén Herranz González en su informe “Portal Mayores” de marzo 2006, nos dice que:

“Realmente una hipoteca inversa es un crédito con garantía inmobiliaria, es decir, un negocio por el cual una persona que posee un inmueble recibe cada mes una renta, determinada por varios factores y al fallecimiento del propietario los herederos harán frente al pago del préstamo o 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 lo hubiere).”³³⁵

- Henar Álvarez Álvarez define la hipoteca inversa de la siguiente manera:

“El contrato por el cual una entidad de crédito o una entidad aseguradora autorizada para operar...pone a disposición de una persona física de 65 años o más, o bien en situación de dependencia severa o gran dependencia un capital, que lo recibirá bien periódicamente (de manera temporal o vitalicia) o de una sola vez, capital que a su vez generará intereses, pero el reembolso de la deuda sólo será exigible a partir del fallecimiento del deudor, quedando asegurada la obligación por la hipoteca constituida sobre el inmueble que se da como garantía.”³³⁶

- Alberto Guido Servente que utiliza el término de “hipoteca revertida”, nos brinda la siguiente definición:

“Un préstamo otorgado a una persona o pareja que ha superado determinada edad, y es propietaria de una vivienda libre de o con mínimo gravamen, facilitado por un determinado plazo, o mientras

³³⁴ Martín Pérez, José Antonio, *La hipoteca inversa: la vivienda como instrumento de protección económica de personas mayores o dependientes. (Especial referencia a la responsabilidad hipotecaria)*, <http://www.gipur.org/journals/index.php/landAS/article/download/29/29> (Consultada el día 14 de julio de 2018).

³³⁵ Herranz González, Rubén, *op. cit.*, nota 233, p. 3.

³³⁶ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 54.

ocupe la mencionada propiedad como su principal vivienda, que se materializa en una entrega inicial, en pagos planificados, en una línea de crédito, o combinaciones de estas modalidades; garantizando con hipoteca sobre la propiedad y pagadero al vencer el plazo preestablecido, o cumplirse condiciones de las cuales la más relevante es cuando la propiedad deje de ser la residencia de los deudores.”³³⁷

- El Doctor Eduardo García Villegas menciona que por hipoteca inversa debe entenderse:

“al préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya una vivienda habitual, solicitado por una persona física de edad igual o superior a 60 años cuya finalidad sea obtener para el solicitante o para los beneficiarios que este designe, sean personas de edad igual o superior a los 60 años afectadas de dependencia severa, una renta, sin perjuicio de la disposición de parte del crédito de una sola vez.”³³⁸

- Francisco José Visoso del Valle establece que la hipoteca inversa es:

“el contrato de apertura de crédito, simple o revolvente, por virtud del cual, el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado, una suma determinada de dinero, para que al mismo tiempo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, con la finalidad de complementar los recursos necesarios para su subsistencia, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga y en todo caso a pagarle intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, dentro del plazo estipulado por las partes, el cual deberá transcurrir a partir del fallecimiento del acreditado.”³³⁹

Como podemos observar cada una de estas definiciones comparten entre sí una serie de características comunes que son de suma importancia para el estudio de la hipoteca inversa, las cuales se resumen a continuación:

- Es una figura que pretende consumir el valor del patrimonio inmobiliario.
- De acuerdo con la finalidad que la hipoteca inversa persigue, el deudor debe ser estrictamente persona física de edad mayor, que

³³⁷ Guido Servente, Alberto, *op. cit.*, nota 249, p. 20.

³³⁸ García Villegas, Eduardo, *Hipoteca inversa...*, *op. cit.*, nota 234, p. 37.

³³⁹ Visoso Del Valle, Francisco José, *Apertura de crédito...*, *op. cit.*, nota 286, pp. 10-11.

oscile entre los 60 y 65 años o más, quien necesariamente debe ser el deudor hipotecario.

- Se considera la figura del beneficiario, el cual deberá reunir las mismas características que el deudor. No existe limitación al número de beneficiarios, sin embargo, está pensado especialmente para el cónyuge del deudor.
- El acreedor es una institución financiera, de crédito o de seguros autorizada para poder celebrar contratos de hipoteca inversa.
- El inmueble hipotecado debe estar libre de gravamen y generalmente deberá ser la vivienda habitual del deudor.
- Consideran la hipoteca inversa como un contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca.
- En la hipoteca inversa el deudor no realiza pagos mensuales para abono a la deuda, sino que el acreedor es quien entrega las prestaciones al deudor.
- El deudor podrá recibir el monto del préstamo o crédito en parcialidades, en una sola exhibición o en línea de crédito.
- Las prestaciones que entrega el acreedor al deudor podrán ser temporales o vitalicias.
- Como característica principal, el pago del préstamo o crédito será exigible al fallecimiento del deudor. En caso de existir beneficiarios, será al deceso de éstos, salvo pacto en contrario.
- El término del plazo del contrato, el pago de la obligación principal más los intereses y comisiones pactadas que se hayan causado, deberán ser liquidados por los herederos con recursos propios o con el producto de la venta del inmueble cuando el acreedor ejerza la garantía.
- También se considera el aseguramiento del inmueble objeto de la garantía contra daños, para brindar confianza al acreedor respecto de su garantía y del pago del adeudo.

Por lo anterior, cabe señalar que la hipoteca es un derecho real que se constituye para garantizar el cumplimiento de una obligación, de ahí su carácter accesorio. “Por lo tanto, la estructura convencional o legal de la hipoteca, se determina por la del crédito que con ella se asegura”³⁴⁰ y tomando en cuenta que las definiciones anteriores utilizan los términos préstamo y crédito para referirse a la hipoteca inversa, podríamos decir que el apelativo de hipoteca inversa ha sido mal utilizado en la literatura general de la figura y en el medio financiero, ya que lo inverso es la obligación.

Respecto a la regulación de la hipoteca inversa en el Derecho Mexicano, esta será expuesta en el siguiente capítulo.

4.6 Naturaleza jurídica de la hipoteca inversa

Determinar la naturaleza jurídica de la hipoteca inversa puede ser un tema complejo puesto que se trata de una figura compuesta, por un lado tenemos un contrato de préstamo o crédito y; por el otro, la celebración de un contrato de hipoteca; no obstante, de acuerdo a lo expuesto en el capítulo anterior, podemos descartar la idea de que la hipoteca inversa pueda pertenecer al Derecho Social y por consiguiente ser un instrumento de la seguridad, asistencia o prevención social. Ahora bien el cuestionamiento que surge es: ¿la hipoteca inversa es de carácter civil o mercantil? Al responder esta pregunta podremos definir la naturaleza jurídica de la hipoteca inversa.

Para comenzar, si consideramos verdadera la afirmación que define a la hipoteca inversa como una modalidad de la hipoteca, es necesario estudiar el contrato de hipoteca que actualmente se encuentra regulada en el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México).

³⁴⁰ *Ibidem*, p. 7.

4.6.1 De la hipoteca

4.6.1.1 Antecedentes

La hipoteca tiene su origen en el Derecho Romano,³⁴¹ cuando el deudor respondía de sus obligaciones con su persona misma, de ahí que surgieran los llamados *fideipromisores* y los *fideijusores*, antecedentes de los fiadores. Después la manera de garantizar las obligaciones que cada individuo contraía fue evolucionando de modo que la obligación se despersonalizó y en la actualidad el deudor no responde con su persona misma sino con su patrimonio,³⁴² por esta razón, aparecieron primero las garantías personales y después las garantías reales. Pero ¿qué ocurría en esta época con las garantías? Cuando se afectaba un bien para el cumplimiento de una obligación, éste pasaba al dominio del acreedor mediante la figura de la *mancipatio cum fidutia*;³⁴³ sin embargo, esta garantía que beneficiaba eficazmente al acreedor era contraproducente para el deudor, pues lesionaba en todo momento sus intereses, así que se creó la figura de la prenda también denominada *pignus*,³⁴⁴ que a pesar de haber eliminado ciertos abusos por parte del acreedor para proteger los intereses del deudor, éste seguía siendo desposeído del bien

³⁴¹ La *manus injectio* es una figura que “permitía al acreedor, cuando el deudor no cumplía con su obligación, tomarlo, hacerlo encarcelar, reducirlo a la esclavitud”. Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, 6ª ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 2001, p. 407.

³⁴² Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

³⁴³ "...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". Visoso Del Valle, Francisco J., *La hipoteca*, México, Porrúa, 2010, p. 1.

³⁴⁴ "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 el deudor a la buena voluntad del acreedor de restituir la propiedad del bien una vez satisfecha la deuda. Mediante la prenda, el deudor continúa siendo desposeído de la cosa, por su obligación de entregarla al acreedor para constituir el derecho real, pero no le trasmite 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...". *Ibidem*, pp. 1-2.

implicando la disminución en la capacidad de pago del deudor.

Tal situación dio lugar a que el Pretor Servio, en el caso de los arrendamientos de predios rústicos, diera una autorización especial para que el bien que garantizaba la prenda quedase en poder del deudor, debido a que cuando el arrendatario deudor garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones con los bienes que introducía al predio para su labranza como: ganado y diversos objetos para trabajar la tierra, estos objetos eran necesarios para su oficio y por tanto para el cumplimiento de su obligación, así que permitió constituir la prenda sin privar al deudor de la posesión y uso de los mismos, de ahí que el Pretor Servio modificara y generalizara la prenda para que el deudor pudiese conservar los bienes y con ello se creara “la primera característica de la garantía real hipotecaria, la conservación de la posesión, uso y disfrute de los bienes por su propietario, el deudor”.³⁴⁵ Más tarde, como segundo elemento distintivo de los derechos reales, surgió el derecho de persecución de la cosa del cual deriva la acción hipotecaria.

Sin embargo, la acción y la garantía resultaban incompletas, ya que sólo permitían al acreedor retener la cosa hasta la satisfacción de la deuda lo que dio lugar a que posteriormente se establecieran diversos pactos, como: i) la *lex commissoria* que ante el incumplimiento, permitía al acreedor hacerse propietario del bien hipotecado. ii) la venta de la cosa para el caso de insatisfacción del crédito al vencimiento del plazo, es decir, el acreedor podía vender el bien y con el producto de la venta cobrar el crédito, 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 satisfacción del crédito”.³⁴⁶

Pero a pesar de todo ese avance, la prenda y la hipoteca se hallaban confundidas, ya que “la prenda sin desposesión; no era una seguridad real, era

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 2.

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 3.

una seguridad, hasta cierto punto ilusoria”,³⁴⁷ es decir, la seguridad quedaba a la buena voluntad del deudor para declarar que la cosa se encontraba gravada, porque podía desaparecerlas u ocultarlas y de esta manera convertirse en una garantía poco eficaz, de ahí que la distinción entre prenda e hipoteca fuese el tipo de bien con el que se garantizara la deuda. La prenda, utilizada para los bienes muebles y la hipoteca, vista como “una seguridad real que tradicionalmente se ha constituido sobre bienes inmuebles o sobre derechos reales constituidos sobre inmuebles y que no desposee al deudor”.³⁴⁸

Derivado de lo anterior, el tema de la publicidad se convirtió en un problema mayúsculo; si bien, los bienes muebles se distinguían por la desposesión, después de abolir esa parte, la prenda se volvió una suposición que generó un verdadero dilema; para los inmuebles, éste fue un nuevo conflicto, porque quedaban en posesión el deudor, por lo que la única forma de resolver estas inconsistencias, fue a través del registro de los gravámenes de cada finca y así dar conocimiento a terceros de la situación jurídica que éstos guardaban.

Pero el sistema registral hipotecario en el Derecho Romano no era tan eficiente ya que no era precisamente un sistema de publicidad, éste mantenía su organización bajo 2 esquemas: i) las hipotecas generales y ii) las hipotecas ocultas. Las hipotecas generales consistieron, en que el deudor garantizaba una obligación constituyendo hipoteca sobre todo su patrimonio, tanto en sus bienes presentes como futuros y la hipoteca oculta, era aquella que no tenía registro o inscripción, a diferencia del sistema alemán, donde la hipoteca debía ser especial y pública, “sistema que fue copiado por la Ley Hipotecaria Española y de ahí directamente adoptado por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, lo mismo que por el vigente”.³⁴⁹

Ahora bien, la palabra *hipoteca* ha teniendo una gran aceptación de manera generalizada en el mundo jurídico, más aún, en el sector inmobiliario porque

³⁴⁷ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, nota 341, p. 408.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 409.

³⁴⁹ *Ídem*.

comúnmente es utilizada para la adquisición de inmuebles, aunque no por eso, el único supuesto en el que se puede constituir. Bajo este supuesto, la mayoría de los compradores al no contar con dinero suficiente para adquirir su casa habitación, optan por solicitar a una institución de crédito el financiamiento del precio de la compraventa que regularmente oscila entre un 70% y 80% del valor del inmueble y para garantizar el pago de dicho préstamo, el deudor constituye hipoteca a favor del acreedor, de tal manera que la hipoteca funciona como garantía para el pago de una obligación, en donde el propietario del inmueble comúnmente es el deudor hipotecario, aunque puede ser una persona distinta.

Finalmente, el término *hipoteca* es susceptible de verse y entenderse de diversas maneras, ya sea como un derecho real, como un contrato o como el propio gravamen que afecta el bien objeto de la garantía.

4.6.1.2 La hipoteca como derecho real

Los derechos subjetivos, definidos por Oscar Morineau como aquella “facultad de hacer o no hacer derivada de una norma objetiva de derecho”,³⁵⁰ tradicionalmente clasificados en públicos y privados. Los primeros caracterizándose por preservar una relación de interés colectivo, donde el Estado, en su nivel de superioridad ordena, dicta y limita la relación con los gobernados, aunque también pueden ser aquellos que “derivan en favor de los particulares procedentes de normas de derecho público que, incluso pueden tener el carácter patrimonial como es el caso de la concesión”³⁵¹ y los segundos se refieren, a las relaciones de coordinación entre particulares, entendiéndose personas físicas y morales o el Estado cuando actúa en un plano de igualdad con los particulares y estos a su vez se dividen en derechos personales o de crédito y derechos reales.³⁵²

³⁵⁰ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, 6ª ed., México, Porrúa, 2013, p. 17.

³⁵¹ *Ídem*.

³⁵² Respecto a la concepción, naturaleza y características de los derechos se encuentran diversas teorías, que de manera general y sin profundizar, sólo haremos mención por tratarse de un tema de estudio diferente: la doctrina clásica sostiene que los derechos reales suponen una

En resumen, los derechos personales o también denominados derechos de crédito son “la relación jurídica por la que una persona, el acreedor, está facultado para exigir de otra, el deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial”³⁵³ y que vista desde el carácter del deudor se le denomina *obligación*, pero esta relación jurídica no trasciende, ya que surte efectos sólo entre las partes, es decir, entre el acreedor y el deudor, además que su cumplimiento depende directamente de la voluntad y solvencia del deudor. Por el contrario, los derechos reales suelen “definirse como 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 es además oponible a terceros”,³⁵⁴ es decir, atribuye al titular la posibilidad de exigir a todos los miembros de una colectividad, el respeto del mismo y por tal razón se consideran absolutos, directos e inmediatos. Absolutos, porque el titular del derecho lo hace valer directamente sobre la cosa; directos e inmediatos, porque el titular no requiere intermediarios o persona ajena para enlazar su derecho a la cosa, ya que por sí mismo puede hacer valer su derecho.

Los derechos reales regulados por el Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) son: la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca; y como principales características, además de las mencionadas en el párrafo anterior, Rivero Valdés les atribuye las siguientes:

CARÁCTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS REALES
INMEDIATEZ
Se refiere al poder directo que asegura el ejercicio efectivo y visible de las facultades del derecho real.

relación directa e inmediata sobre una cosa, a *contrario sensu* de la doctrina monista personalista que señala a los derechos reales como una ausencia de prohibición establecida en el ordenamiento jurídico que es aprovechada por el titular. La doctrina monista objetivista argumenta que los derechos reales y los personales son semejantes en virtud de que el derecho personal no es sobre las personas sino sobre su bienes y por último la teoría ecléctica hace referencia a los derechos reales como un derecho patrimonial que otorga a su titular una potestad exclusiva y directa sobre un bien. Véase, *Ibidem*. 17-32.

³⁵³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general...*, *op. cit.*, nota 278, p. 219.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 218.

CORPOREIDAD
Porque los derechos reales deben tener por objeto el bien material, mientras la cosa no existe y no sea tangible, no es posible que se consuma el derecho real, aunque cabe señalar que algunos Códigos Civiles admiten la existencia de derechos reales sobre cosas intangibles como el dominio de cosa futura.
PERPETUIDAD
Esta característica se refiere a la subsistencia del derecho real independientemente del no ejercicio de las facultades por parte del titular, a excepción de que ocurra la <i>ad usucapionem</i> . ³⁵⁵ Los derechos reales no están sometidos a término ni tampoco dependen de la solvencia patrimonial del deudor.
REIPERSECUTORIEDAD
“El titular de un derecho real puede recuperar la cosa objeto de derecho de manos de quien la detente sin causa legítima (<i>res ubicumque sum pro domino suo clamat</i>)”. ³⁵⁶ Esta característica se encuentra limitada a la prescripción o caducidad de las acciones, ejemplo: la acción reivindicatoria y la acción hipotecaria.
EFECTOS ABSOLUTOS U OponIBILIDAD FRENTE A TERCEROS
Los derechos reales son oponibles frente a cualquier persona que no guarde relación alguna con la titularidad del derecho real. “Rapa Álvarez parece indicar esto cuando considera que las acciones reales aseguran el poder de exclusión del titular real frente a terceros”. ³⁵⁷
PREFERENCIA SOBRE LOS DERECHOS DE CRÉDITO
La preferencia en caso de concurso de acreedores, dará prioridad aquellos que tengan una garantía real (prenda o hipoteca) sobre los que poseen una garantía personal.
PUBLICIDAD REGISTRAL
La publicidad desarrolla la oponibilidad de los derechos reales y la seguridad jurídica, ya que cualquier tercero puede tener conocimiento de la situación jurídica que guarda el bien (sólo para el caso de bienes inmuebles o bienes muebles registrados).

*Creación propia a partir de la siguiente fuente: De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, *Bienes y Derechos Reales*, 6ª ed., México, Porrúa, 2013, pp. 30-31.

Y para continuar con nuestro tema de estudio, tal como su nombre lo indica, el derecho real al que nos enfocaremos es la *hipoteca*, motivo por el cual haremos énfasis en las características propias de este derecho real.

Comenzando por la *inmediatez*, ésta no aplica de manera directa en la

³⁵⁵ Aquel modo de adquirir la propiedad por el transcurso del tiempo, en virtud, de la posesión de un bien mueble e inmueble de manera pacífica, continua, pública y a título de propietario.

Ibidem, p. 534.

³⁵⁶ De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez, *op. cit.*, nota 350, p. 31.

³⁵⁷ *Ídem*.

hipoteca, sino que al tratarse de un derecho real de garantía el poder jurídico que su titular ejerce sobre la cosa se da de manera indirecta a través del poder jurisdiccional del Estado, pues mientras el deudor cumpla con la obligación garantizada éste mantiene la tenencia de la cosa pero ante el incumplimiento, el acreedor hipotecario puede exigir judicialmente la entrega de la misma en ejercicio de su derecho de persecución, luego entonces, “el interés del acreedor hipotecario no se realiza sino exigiendo de la autoridad judicial que la cosa sea vendida y con su producto se pague el crédito garantizado”.³⁵⁸

Otra característica que representa una de las grandes diferencias entre los derechos de crédito y los derechos reales, son los derechos de persecución y de preferencia. El derecho de persecución como una cualidad de los derechos reales, otorga al titular “ejercitar todas las facultades propias del derecho que posee con independencia de quien sea el propietario actuando directa e inmediatamente sobre la cosa”,³⁵⁹ tratándose de la hipoteca, en virtud de constituirse el gravamen sobre un bien ajeno, hace trascender la relación entre deudor y acreedor para ser oponible a terceros, permitiendo al acreedor sujetar el bien al gravamen impuesto, aunque pase a propiedad de un tercero, con la acción que el acreedor ejercite en contra de cualquier adquirente, así el acreedor puede con la acción que le da su derecho, combatir los actos que realice el deudor hipotecario que menoscaben la garantía, por lo que la “transmisión del dominio, va acompañado del gravamen y por lo tanto cualquier adquirente está sujeto a la suerte de la hipoteca”.³⁶⁰ Este derecho se observa en los artículos 2894 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) y 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (actualmente

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 23.

³⁵⁹ *Ibidem*, p. 19.

³⁶⁰ Visoso Del Valle, Francisco J., *La hipoteca, op. cit.*, nota 343, p. 8

Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2894. Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de tercero.

Artículo 12.- Se intentará la acción hipotecaria para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Procederá contra el poseedor a título de dueño del fundo hipotecado y, en su caso, contra los otros acreedores. Cuando después de anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad y contestada ésta, cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio.

Ciudad de México).

Por otra parte, el derecho de preferencia se observa cuando el acreedor tiene a su favor una garantía real y cuenta con prelación para el pago de su crédito frente a cualquier otro acreedor posterior a la constitución de su derecho bajo el principio *prior in tempore, potior in jure* (el que es primero en tiempo, es primero en derecho). Dicho derecho se observa en el artículo 2981 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México).

Artículo 2981.- Los acreedores hipotecarios y los pignoratícios, no necesitan entrar en concurso para hacer el cobro de sus créditos. Pueden deducir las acciones que les competan en virtud de la hipoteca o de la prenda, en los juicios respectivos, a fin de ser pagados con el valor de los bienes que garanticen sus créditos.

Pero en el caso de que existieran varios acreedores hipotecarios sobre un mismo bien, el artículo 2982 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) establece que el orden a seguir será, de acuerdo a las fechas en las que se otorgaron las hipotecas, tomando en cuenta que el registro se haya realizado dentro de los términos legales o en caso contrario, la fecha de inscripción determinará el orden.³⁶¹ Y en virtud de que los particulares no pueden en perjuicio de otro acreedor, convenir la preferencia en el pago de su crédito, siendo la Ley la única que determina dicha preferencia, el Libro Cuarto *De las obligaciones*, tercera parte, Título primero *De la concurrencia y prelación de los*

³⁶¹ Los términos a los que hace referencia dicho artículo son los señalados en el artículo 3016 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) que determina que cuando vaya a otorgarse una escritura en la que se creé, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento deberán solicitar un certificado sobre la existencia o inexistencia de gravámenes o anotaciones de la finca, mismo que servirá de aviso preventivo, el cual tendrá una vigencia de 60 días naturales a partir de la fecha de su presentación, asimismo una vez firmada la escritura el notario o autoridad ante quien se haga el otorgamiento deberá dar aviso de otorgamiento, el cual tendrá una vigencia de 90 días naturales a partir de la fecha de su presentación y que también será el plazo para presentar el testimonio de la escritura que contenga la constitución de la hipoteca.

Si el aviso de otorgamiento es presentado dentro de la vigencia del aviso preventivo, los efectos del aviso de otorgamiento se retrotraerán a la fecha de presentación del aviso preventivo, esto mismo implica si el testimonio de la escritura es presentado dentro de los plazos antes señalados, los efectos de la inscripción se retrotraerán a la fecha de presentación del aviso preventivo. En caso de no llevarse a cabo en los plazos previstos, la inscripción del aviso de otorgamiento y del testimonio surtirán efectos desde su presentación en el Registro Público de la Propiedad.

créditos, establece las reglas, orden y derechos de los acreedores para ser pagados preferentemente.

A esta prelación le sobrevienen excepciones, como las establecidas en el artículo 123, apartado A, fracción XXIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en unión del artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 149 del Código Fiscal de la Federación, el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el ámbito local, los artículos 2980 y 2989 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) que establecen la preferencia al pago de créditos por adeudos fiscales provenientes de impuestos locales o federales, así como a los créditos laborales sobre cualquier otro respecto de salarios devengados, indemnizaciones debidas a los trabajadores y los créditos a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social sobre los bienes del patrón, “esto nos indica que la hipoteca efectivamente garantiza la preferencia en el pago del crédito que garantiza, pero sin perjuicio de otros que aun siendo posteriores en tiempo, por ley tienen preferencia en su pago”.³⁶²

Respecto de las acciones de los derechos personales o de crédito donde el acreedor sólo lo puede exigir específicamente del deudor una conducta consistente en dar, hacer o no hacer, las acciones que derivan de éstos son *in personam*, “es decir, las que van dirigidas contra determinado adversario; precisamente la persona con la que el acreedor mantiene un vínculo personal por la obligación de dar, hacer o no hacer, porque al no trascender la obligación de la persona deudora, el derecho sólo puede defenderse y exigirse frente a una persona en concreto y no frente a terceros ajenos a la relación jurídica”. A contrario de las acciones derivadas de los derechos reales que son denominadas *in rem*, porque se ejercitan para recuperar el derecho que se tiene sobre la cosa sin importar quien sea la persona que atente contra el derecho.

Desde este punto de vista, Rojina Villegas señala que “la hipoteca es un

³⁶² Visoso Del Valle, Francisco J., *La hipoteca...*, *op. cit.*, nota 343, p. 22.

derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación”,³⁶³ pero también la hipoteca es un derecho real de garantía porque no supone el desmembramiento o fraccionamiento de la propiedad, sino que la limita con el propósito de otorgar un privilegio al acreedor titular del derecho frente a otros acreedores, ya que se constituye con la finalidad de que el deudor garantice el cumplimiento de una obligación, por eso éste derecho real asegura el ejercicio del mismo a pesar de que el propietario del inmueble no sea el deudor y posibilita la persecución del bien inmueble en poder de quien que se encuentre en posesión. También Francisco José Visoso Del Valle señala que la hipoteca:

“al ser 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.”³⁶⁴

Como conclusión, la hipoteca es un derecho real de naturaleza accesoria y secundaria, porque al ser constituida sobre un bien inmueble, más que garantizar con el inmueble lo que se grava es el derecho que permite actuar sobre la cosa, es decir, la hipoteca no impide al deudor conducirse como dueño sobre el bien, simplemente cuando el deudor cae en incumplimiento, el acreedor ejercita la acción real que corresponde y en ese momento es cuando el derecho real se actualiza e impide al dueño ejercitar determinados derechos sobre la cosa hipotecada.

³⁶³ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1981, p. 319.

³⁶⁴ Visoso Del Valle, Francisco J., *La hipoteca...*, *op. cit.*, nota 343, p. 7.

4.6.1.3 El contrato de hipoteca

En nuestra legislación la hipoteca se encuentra regulada en el Libro Cuarto, segunda parte, titulada *De las diversas especies de contratos*, el cual resulta contradictorio con el concepto legal establecido en el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) que hace referencia a una garantía real³⁶⁵ y aunque jurídicamente equivale a los derechos reales de garantía, ésta no se encuentra dentro del Libro Segundo donde están regulados los derechos reales, pero es un tema sobre el que no abundaremos debido a que se trata de un tema de estudio distinto al nuestro.

Ahora bien, por disposición legal la hipoteca puede constituirse por acuerdo entre las partes o por imposición del propietario, es decir, puede tener su origen tanto de un contrato como de una declaración unipersonal³⁶⁶ y puede definirse “como el negocio jurídico, sea contrato o acto unipersonal, por el que el deudor hipotecario constituye un derecho real sobre bienes determinados generalmente inmuebles enajenables, para garantizar al acreedor hipotecario el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y de preferencia en el pago para el caso de incumplimiento de la obligación”.³⁶⁷

Considerando a la hipoteca como un contrato, no sólo porque se encuentra regulada en el Libro Cuarto, sino porque en gran número se constituye en unión del contrato principal, en breve haré mención de los principios generales del

³⁶⁵ Las garantías son un medio para disminuir o reducir el riesgo de crédito, aunque nunca lo eliminaran de modo completo. Gilberto Villegas, Carlos, *Las Garantías del Crédito*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1990, p. 20.

³⁶⁶ Sobre este último punto, la doctrina francesa afirma “que como todo derecho real o personal significan una relación jurídica entre sujeto activo y sujeto pasivo, para que esta relación se constituya, es menester la concurrencia de ambas voluntades”; sin embargo, no hay que confundir el ejercicio de un derecho con su existencia, ya que cuando se constituye un derecho real a favor de una persona sólo se generan derechos a favor del acreedor y no se necesita la voluntad del acreedor para que nazca el derecho, pero sí requerirá la voluntad de éste para su ejercicio o no ejercicio del derecho y en virtud de que la hipoteca sólo genera derechos para el acreedor, puede constituirse por un acto unipersonal, es decir, por imposición del dueño de los bienes.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Teoría del Contrato...*, op. cit., nota 289, p. 763.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 765.

contrato.

4.6.2 Principios generales de la hipoteca

4.6.2.1 Principio de especialidad

El principio de especialidad consiste en que “la hipoteca no es general; no puede constituirse sobre la totalidad de los bienes del deudor, presentes y futuros, sino que debe referirse precisamente a ciertos y determinados bienes”,³⁶⁸ es decir, debe ser especial, debido a los efectos que las hipotecas generales causaron en el pasado. Recordemos que en el Derecho Romano se permitía al deudor garantizar una deuda con todos sus bienes, pero esto traía como consecuencia que el crédito del deudor se viese afectado, en virtud de que en la mayoría de los casos el valor de los bienes eran superiores al valor de la obligación contraída y si el deudor quería adquirir otro crédito con un acreedor distinto, éste último se negaría por temor de quedar como acreedor en segundo lugar y correr el riesgo de no ser pagado, a razón de que la primera deuda podría crecer de manera tal que no quedase bien alguno que pudiera garantizar el pago de la segunda deuda.³⁶⁹

Dicha especialidad puede ser entendida de dos maneras, desde el punto de vista de la obligación y desde el punto de vista de los bienes, derivado de los efectos de las hipotecas generales. La especialidad desde el punto de vista de la obligación corresponde a la prohibición para que una persona constituya hipoteca a favor de otra por las obligaciones futuras que vaya a contraer con esa persona, su importancia deriva de permitir a un tercero tener conocimiento de la obligación y del monto por la que responde el bien, conjuntamente con la publicidad y seguridad jurídica que brinda el Registro Público para dar a conocer a terceros la situación legal que sostiene un inmueble.

³⁶⁸ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, nota 341, p. 413.

³⁶⁹ Este principio encuentra su fundamento en los artículos 2895 y 2919 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 2895.- La hipoteca solo puede recaer sobre bienes especialmente determinados.

Artículo 2919. La hipoteca nunca es tácita, ni general...

4.6.2.2 Principio de indivisibilidad

El principio de indivisibilidad “consiste en que el derecho real de hipoteca no se verá reducido en cuanto a su objeto si la obligación garantizada se cumple parcialmente. En otras palabras, el objeto de la hipoteca no se fraccionará por el hecho de que se haya realizado algunos pagos”,³⁷⁰ este principio es observado tanto en los bienes como en el crédito, por lo que se refiere a los bienes estos se gravan en su totalidad, ya que cada parte de éstos se grava con el derecho real, y por lo que hace al crédito este en su totalidad se encuentra garantizado con los bienes hipotecados (artículo 2911 del Código Civil para el Distrito Federal actualmente Ciudad de México).

Artículo 2911. La hipoteca subsistirá íntegra aunque se reduzca la obligación garantizada, y gravará cualquier parte de los bienes hipotecados que se conserven, aunque la restante hubiere desaparecido, pero sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes.

Cabe señalar que se encuentran algunas excepciones a este principio como la establecida en el artículo 2912 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), como cuando la hipoteca se constituye sobre varios inmuebles para garantizar un sólo crédito y es forzoso determinar la porción del crédito por la que cada una de las fincas responde, para ser redimida del gravamen cuando se pague la parte correspondiente. “La *ratio legis* de la disposición indicada reside en evitar abusos por parte del acreedor, ya que de aplicarse rigurosamente el principio de indivisibilidad al supuesto relacionado, podría negarse a liberar cualquier inmueble aun cuando el crédito de que es titular haya sido cubierto”.³⁷¹ Otra excepción es la establecida por el artículo 2913 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México):

Artículo 2913.- Cuando una finca hipotecada susceptible de ser fraccionada convenientemente se divida, se repartirá equitativamente el gravamen hipotecario entre las fracciones. Al efecto, se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no

³⁷⁰ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *De los contratos...*, op. cit., nota 290, p. 422.

³⁷¹ *Ídem*.

consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por decisión judicial, previa audiencia de peritos.

4.6.2.3 Principio de manifestación expresa de la voluntad

Aunque el Derecho Romano aceptaba la celebración de hipotecas tácitamente, el artículo 2919 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) señala que la hipoteca nunca podrá ser tácita, ya que debido al gravamen impuesto el consentimiento en la hipoteca debe ser expreso, constituyendo así una regla especial a la Teoría de las Obligaciones.³⁷² “Consideramos que la necesidad de que el consentimiento se manifieste expresamente atiende a dos razones principales: la primera, a la trascendencia del gravamen que se impone a los bienes hipotecados, mismo que exige que la voluntad del deudor conste de manera indubitable; y la segunda, al hecho de que la responsabilidad general tácita del deudor ya se encuentra prevista por el Código Civil, por lo que cualquier aumento a dicho régimen requiere de consentimiento expreso”.³⁷³

4.6.2.4 Principio de publicidad

Este principio consiste en que la hipoteca sólo surtirá efectos frente a terceros si se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad, con el propósito de que cualquier tercero interesado en adquirir algún derecho sobre el inmueble, tenga conocimiento del gravamen al que se encuentra sujeto.³⁷⁴ Lo anterior de conformidad con el artículo 2919 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México):

³⁷² Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 1803. El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

³⁷³ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *De los contratos...*, *op. cit.*, nota 290, p. 423.

³⁷⁴ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 3007. Los documentos que conforme a este Código sean registrables y no se registren, no producirán efectos en perjuicio de tercero.

Artículo 3042. En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán: I. Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria y los demás derechos reales sobre inmuebles...

Artículo 2919.-...para producir efectos contra tercero necesita siempre de registro....

4.6.3 Efectos del contrato de hipoteca

Los efectos que surgen entre deudor y acreedor en la celebración del contrato de hipoteca, deben ser vistos desde 2 momentos diferentes: antes del incumplimiento o de hacer exigible la garantía y después del incumplimiento o de la exigencia de la garantía.

4.6.3.1 Efectos anteriores al incumplimiento

Antes del incumplimiento se encuentra la constitución del derecho real de hipoteca a favor del acreedor hipotecario sobre el bien o bienes que garantizan una obligación, si existen diversos acreedores, estos deberán guardar un orden para la prelación de su crédito.³⁷⁵ En lo referente a los bienes hipotecados, una característica de este contrato es que la posesión de los bienes es conservada por el deudor hipotecario hasta que es exigida la garantía, “por eso los autores antiguos decían que la hipoteca difiere de la prenda en cuanto a la toma de posesión; es una toma de posesión diferida: no toma posesión sino hasta el momento en que la obligación se hace exigible”,³⁷⁶ luego entonces, mientras no exista incumplimiento de la obligación, el deudor conservará la posesión del bien o bienes hipotecados.

En cuanto a los actos de dominio, como el deudor conserva la propiedad del bien, puede usar, disfrutar y disponer del inmueble, es decir, venderlo, hipotecarlo nuevamente, constituir servidumbres, darlo en fideicomiso o algún otro derecho real, pero estas actuaciones de dueño no deben perjudicar al acreedor hipotecario, ya que en caso de que los actos del dueño afecten la garantía del acreedor, este podrá ejercer la acción hipotecaria en contra de quien se ostente como propietario a efecto privarlo del inmueble, venderlo y aplicar el precio al pago de la obligación.

³⁷⁵ Véase, lo referente al derecho de preferencia del subcapítulo: 4.6.1 *De la hipoteca*.

³⁷⁶ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, nota 341, p. 430.

¿Qué sucede si los actos de dominio del deudor destruyeren el bien objeto de la garantía? La ley ante los acontecimientos que puedan desmejorar o menoscabar el valor del bien hipotecado y que además lo hagan insuficiente para garantizar el importe de la responsabilidad civil del deudor, sanciona a éste con la pérdida del derecho a utilizar el plazo. De acuerdo con los artículos 2907, 2908 y 2909 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México),³⁷⁷ señalan que cuando por culpa o no del deudor, el bien inmueble en garantía quedará insuficiente para la seguridad de la deuda, previo dictamen de peritos, el acreedor podrá exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos se garantice debidamente la obligación principal, en caso de que el deudor no mejore la hipoteca, después de los 8 días siguientes a la declaración judicial correspondiente, el acreedor procederá al cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales, en otras palabras, el deudor hará uso del plazo siempre que las garantías sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

Luego entonces se confirma que la hipoteca no quita la calidad de propietario sobre el bien hipotecado, simplemente restringe los derechos que el dueño puede ejercer sobre el bien.

Artículo 2914.- Sin consentimiento del acreedor, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas, por un término que exceda a la duración de la hipoteca; bajo la pena de nulidad del contrato en la parte que exceda de la expresada duración. Si la hipoteca no tiene plazo cierto, no podrá estipularse anticipo de rentas, ni arrendamiento, por más de un año, si se trata de finca rústica, ni por más de dos meses, si se trata

³⁷⁷ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2907.- Si el inmueble hipotecado se hiciera, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal.

Artículo 2908.- En el caso del artículo anterior, se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Artículo 2909.- Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los términos del artículo 2907, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procederá el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales.

de finca urbana.

Y es que “la *ratio* de la prohibición reside en salvaguardar el valor económico del bien hipotecado, de manera que cuando se ejecute la garantía, no disminuya la cuantía de las ofertas que se reciban debido a la presencia en el inmueble de un arrendatario cuyos derechos deban ser respetados”.³⁷⁸

4.6.3.2 Efectos de la hipoteca después del incumplimiento

Una vez incumplido el crédito garantizado, “el acreedor podrá ejercer el *ius distrahendi* sobre el bien gravado para obtener el pago de la responsabilidad civil del deudor”.³⁷⁹ La forma en la que el acreedor puede ejecutar la garantía queda sujeta a las disposiciones de la legislación adjetiva, ya que puede hacer uso de la acción hipotecaria regulada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) mediante el juicio hipotecario con el propósito de vender el inmueble para que con el producto de la venta, ya sea judicial o extrajudicial, según acuerdo de las partes, el acreedor obtenga el pago de la deuda, en caso de no presentarse postores a la subasta permite al acreedor adjudicarse el bien:

Artículo 2916.- El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada, en remate judicial, o por adjudicación, en los casos en que no se presente otro postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Puede también convenir con el deudor en que se le adjudique en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero.

A éste último párrafo del precepto legal transcrito puede conocerse como pacto comisorio, “en el antiguo Derecho Romano era válido un pacto de esta naturaleza; el emperador Constantino prohibió un pacto de esta naturaleza por considerar que el deudor hipotecario, presionado por el acreedor, podía al tiempo de constituirse la hipoteca, convenirlo y perder una cosa muy valiosa, porque valiera menos la obligación garantizada. El pacto comisorio está prohibido en

³⁷⁸ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandada, Patricio, *De los contratos...*, *op. cit.*, nota 290, p. 430.

³⁷⁹ *Ibidem*, p. 432.

nuestro Derecho (párrafo 2 del artículo 2916). Naturalmente que el deudor puede dar la cosa en pago al acreedor, y puede darla voluntariamente; entonces, la obligación principal se extingue por una dación en pago; pero este convenio tiene que celebrarse posteriormente a la celebración de la hipoteca y no en cualquier época, sino en el tiempo en que la deuda sea exigible”.³⁸⁰

Finalmente, el juicio hipotecario comienza con la fijación de la cedula hipotecaria, con el propósito de inmovilizar los frutos y las rentas, impedir se perjudiquen los derechos que el acreedor tiene sobre el bien y una vez inscrita la demanda en el Registro Público de la Propiedad, la finca no puede ser embargada, vendida o gravada, prácticamente el inmueble queda inmovilizado y sujeto a las disposiciones de carácter procesal correspondientes.

4.6.4 Extinción de la hipoteca

En virtud del carácter accesorio de la hipoteca, su extinción se origina principalmente por la extinción de la obligación e *ipso iure* al actualizarse cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 2941 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) como son: la extinción del bien hipotecado, la extinción de la obligación a la que sirvió de garantía, cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado, cuando se expropié por causa de utilidad pública el bien hipotecado, cuando se remate judicialmente la finca hipotecada, en caso de remisión expresa del acreedor o cuando sea declarada la prescripción de la acción hipotecaria.

No obstante, el artículo 2940 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) establece que la hipoteca no dejará de producir todos sus efectos legales hasta que no sea cancelada su inscripción. “En nuestra opinión lo dispuesto por el artículo transcrito es incorrecto; no puede perjudicar a terceros una hipoteca que se ha extinguido, a pesar de la subsistencia del registro”,³⁸¹ por lo antes expuesto, no puede pedirse la extinción de la hipoteca

³⁸⁰ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, nota 341, p. 432.

³⁸¹ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandada, Patricio, *De los contratos...*, *op. cit.*, nota 290, p. 439.

sino la cancelación de la inscripción, pero cuando la hipoteca se extingue por dación en pago, la ley determina que la hipoteca revivirá si queda sin efecto el pago, ya sea porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor o que el acreedor lo pierda por evicción.

4.6.5 Clasificación del contrato de hipoteca

Principalmente la hipoteca es un contrato de garantía porque “cuya celebración adiciona una seguridad al acreedor de obtener el pago de la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de una obligación”,³⁸² también es un contrato unilateral, en virtud de generar obligaciones únicamente para uno de los contratantes, en este caso la obligación del deudor hacía con el acreedor de realizar el pago de la misma,³⁸³ por lo que se refiere a la reciprocidad de provechos y gravámenes, es gratuito, porque sólo una de las partes recibe los provechos o ventajas, que en el caso concreto se refiere al acreedor.

Doctrinalmente podemos decir que también es un contrato formal porque ciertamente la ley especifica determinada forma para su validez, tal como lo señala el artículo 2917 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México).³⁸⁴ Es nominado porque cuenta con una regulación expresa en nuestra legislación; y por último, es un contrato accesorio pues su existencia depende de una obligación principal, así como se establece en el artículo 2941 fracción II, aunque existen excepciones a ese carácter.

Artículo 2941.- Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

...II.- Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía;

³⁸² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Teoría del Contrato...*, op. cit., nota 289, p. 381.

³⁸³ Ramón Sánchez Medel considera que el contrato de hipoteca “se encuentra fuera de las clasificaciones 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”. Sánchez Medel, Ramón, *De los contratos civiles*, 17ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 489.

³⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2917.- Para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observaran las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320.

Después de ver a manera de resumen el contrato de hipoteca, es importante observar los efectos que causa el contrato de la obligación principal, ya que no es coincidencia que en legislaciones extranjeras como el derecho francés o español, la hipoteca inversa se encuentre regulada en legislaciones especiales que no son exactamente civiles como el Código de Consumo o la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario, además de que en nuestra legislación el enfoque legislativo de la hipoteca inversa sólo ha sido en el aspecto civil de la figura y es casi nulo el tema de los contratos de préstamo o crédito como obligación principal en el contrato de hipoteca inversa.

4.6.6 De la obligación principal

Para hablar de la naturaleza jurídica de un contrato, de acuerdo con Lozano Noriega,³⁸⁵ es necesario atender al momento de su nacimiento y también a sus efectos, por lo que la *hipoteca inversa*, así comúnmente conocida y comercialmente denominada, tal como lo había mencionado anteriormente es un contrato compuesto, ya que en él “se hacen caber prestaciones que corresponden a diversos tipos de contratos”,³⁸⁶ como por ejemplo: el contrato de préstamo y el contrato de crédito.

Ahora bien, el enfoque presentado en las definiciones de esta figura ha sido meramente adjetivo, pues “se ha manifestado que la denominación hipoteca inversa es puramente comercial o convencional, al entender que el deudor percibe prestaciones en una aparente inversión de las posiciones contractuales ordinarias, pues el deudor cobra, en lugar de pagar y, además, la devolución se retrasa hasta la muerte del prestatario o del beneficiario”,³⁸⁷ por lo que atendiendo al nacimiento de la figura es importante considerar que el ánimo del adulto mayor para celebrar este contrato es la falta de recursos para su subsistencia, de manera que la simple constitución de la hipoteca no da nacimiento a la hipoteca inversa; para ello, por su carácter accesorio requiere de

³⁸⁵ Lozano Noriega, Francisco, *op. cit.*, nota 341, pp. 187-188.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 44.

³⁸⁷ Álvarez Álvarez, Henar, *op. cit.*, nota 235, p. 52.

una obligación principal que en el caso concreto se refiere a la celebración de un contrato de préstamo o crédito que le permita obtener la liquidez.

A simple vista se creería que es un simple contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca de los que comúnmente se celebran para la adquisición de un inmueble; sin embargo no es así, en la hipoteca inversa el contrato de préstamo o crédito posee características especiales que por desgracia aún no han sido contempladas en la legislación mercantil correspondiente. Y para efecto de identificar estas características, procederemos a manera de resumen, con la exposición de los contratos de préstamo o crédito.

4.6.6.1 Contrato de préstamo

El préstamo es un contrato regulado por el Código de Comercio, en el Libro segundo *Del comercio en general*, título quinto *Del préstamo mercantil*, en los artículos 358 al 364 y al igual que la compraventa y el transporte, el contrato de préstamo no es definido por el Código de Comercio sino que sólo señala cuando se considera mercantil, puesto que el artículo 358 del Código de Comercio lo reputa mercantil cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinarán para actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste, además de presumir el carácter mercantil del préstamo cuando se contrae entre comerciantes.

Es importante señalar que el contrato de préstamo es un contrato muy similar al contrato de mutuo regulado en el Código Civil Federal, lo anterior debido a los antecedentes que de estos contratos derivan, en el sentido de que si retrocedemos un poco en el tiempo habría que recordar que el Código Civil de 1874 en su artículo 2785, utilizaba el préstamo en general para determinar al comodato y al mutuo como sigue: “Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita, por tiempo y para objeto determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso, el préstamo se llama comodato, y en

el segundo mutuo”,³⁸⁸ por otra parte el Código francés también regula en su legislación las figuras de préstamo de uso y préstamo de consumo.³⁸⁹ En lo que concierne a nuestra actual legislación, el Código Civil Federal define a los contratos de mutuo y comodato de la siguiente manera:

Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Artículo 2497.- El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.

Artículo 2,498.- Cuando el préstamo tuviere por objeto cosas consumibles, sólo será comodato si ellas fuesen prestadas como no fungibles, es decir, para ser restituidas idénticamente.

En ese contexto, podría indicarse que el Código Civil Federal regula 2 tipos de préstamo, así lo señala Soyla H. León Tovar, pues argumenta que el comodato y el mutuo son una especie de préstamo clasificado en regular e irregular, respectivamente, señalando que “La diferencia sustancial entre los préstamos regular e irregular consiste en que el primero tiene por objeto bienes no fungibles de los que sólo puede hacer uso el prestatario con obligación de restituir esos mismos bienes; mientras que en el segundo los bienes son fungibles y el prestatario adquiere del derecho de disponer de los mismos, ya sea consumiéndolos, transformándolos, vendiéndolos, etc., con la obligación de restituir otros tantos de la misma especie, cantidad y calidad.”³⁹⁰

Ahora bien en una definición doctrinal del contrato de préstamo “SÁNCHEZ CALERO lo define señalando que es un contrato por el cual una persona (prestatario) recibe de otra (prestamista), una cosa fungible en propiedad y se

³⁸⁸ León Tovar, Soyla H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2004, p. 220.

³⁸⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Teoría del Contrato...*, op. cit., nota 289, p. 363.

³⁹⁰ León Tovar, Soyla H., op. cit., nota 388, p. 220.

obliga a devolverle otro tanto de la misma especie y calidad”,³⁹¹ en comparación con las definiciones anteriores, notamos que entre el contrato de préstamo y el contrato de mutuo existe una gran similitud, de manera que la distinción más significativa es el carácter civil o mercantil que guarda cada contrato, de ahí que Soyla H. León Tovar afirme que el Código de Comercio regula una especie de préstamo en general, a diferencia del Código Civil Federal que podría decirse que reconoce una especie de préstamo regular (comodato) y otra irregular (mutuo),³⁹² sin mayor abundamiento a este punto por ser materia de estudio de otro tipo de investigación, la siguiente tesis asilada señala que ambos contratos son similares en contenido pero cuya diferencia consta en el destino de la cosa objeto del contrato y de los sujetos que intervienen en el mismo.

“PRESTAMO Y MUTUO. SON FIGURAS JURIDICAS IDENTICAS.”³⁹³

Del análisis comparativo de los artículos 2240 y 2253 del Código Civil para el Estado de Puebla, con los diversos 358 y 359 del Código de Comercio, se concluye que ambos ordenamientos legales regulan en los preceptos mencionados con distintas denominaciones un mismo tipo de contrato con idéntico contenido, pues mientras en la primera de las legislaciones citadas se designa como mutuo, en la segunda de ellas se nombra al contrato citado como préstamo, debiendo precisarse que la naturaleza civil o mercantil del acto jurídico depende del destino que se dé a la cosa dada con motivo del contrato o de las personas que intervienen en el mismo, pues si tienen el carácter de comerciantes legalmente se presumirá que la cosa dada se destinará a actos mercantiles, por lo que por exclusión debe decirse que si en el contrato no se precisa que la cosa entregada en préstamo se destinará a actos de comercio o en el pacto contractual no intervienen comerciantes, no puede reputarse como mercantil tal acto jurídico, y por lo mismo debe calificarse como de naturaleza civil.”

El contrato de préstamo ofrece una amplia gama de posibilidades en cuanto a los bienes muebles prestables, ya que puede consistir en dinero, títulos o valores y en especies. De acuerdo con lo establecido en el artículo 359 del

³⁹¹ Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, nota 301, p. 246.

³⁹² León Tovar, Soyla H., *op. cit.*, nota 388, p. 220.

³⁹³ Tesis VI.2°.78 C, 200971, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo IV, noviembre de 1996, p. 484.

Código de Comercio, tratándose de dinero el Código de Comercio señala que el deudor está obligado a devolver una cantidad igual a la recibida conforme a la Ley Monetaria vigente al momento de realizar el pago, salvo que se establezca el pago en moneda extranjera, cuya diferencia de valor que experimente el pago será en perjuicio o beneficio del prestamista. Por lo que se refiere al préstamo en títulos o valores, la ley establece que el deudor pagará su deuda devolviendo al acreedor otros títulos o valores de la misma clase en idénticas condiciones o en su equivalente si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario. Los préstamos en especie, al no mediar pacto en contrario, el deudor deberá devolver igual cantidad de la misma especie y calidad o su equivalente en metálico, si se hubiese extinguido la especie debida. En el caso específico de la hipoteca inversa, ante la necesidad del adulto mayor para obtener liquidez en sus finanzas, en este aspecto podríamos decir que el contrato de préstamo se ve limitado a sólo celebrarse en dinero, por lo que se convertiría en una excepción al contrato de préstamo.

Dentro de los elementos personales del contrato se encuentra el prestador, prestamista o también denominado acreedor, quien se obliga a transferir la propiedad de un bien fungible y el prestatario o deudor, quien se obliga a recibir el bien fungible y restituirlo en el tiempo establecido con otro bien fungible de la misma especie y calidad, y en su caso pagar los intereses si se hubiesen estipulado en el contrato. Ambos sujetos pueden ser personas físicas o morales y que en una afirmación *iuris tantum* de acuerdo con el artículo 358, estas deberán ser comerciantes.

Como elemento real del contrato encontramos aquellos bienes muebles clasificados como fungibles por su peculiar característica de sustitución, como son los títulos-valor, especies, mercancías o cualquier otro bien susceptible de apropiación, teniendo el dinero como el bien fungible por excelencia.³⁹⁴

³⁹⁴ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 763.- Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

A) El aspecto mercantil del contrato de préstamo

El carácter mercantil de este contrato lo establece el fin al que se destinan las cosas prestadas y los sujetos que lo celebran, es decir, celebrarse entre comerciantes y con la finalidad de lucro, pero que sucede con aquellos contratos celebrados por las instituciones de crédito con personas que no son comerciantes y cuyo destino del préstamo son para fines civiles como es el caso de adquisición de una vivienda, en ese caso ¿qué carácter tendrá el contrato en cuestión? No olvidemos que la propia legislación mercantil en el artículo 1050 del Código de Comercio establece:

Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

También es importante considerar que el propio Código de Comercio en el artículo 75 fracción XIV reputa actos de comercio las operaciones de bancos y el artículo 46 fracción VI de la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a las instituciones de crédito otorgar préstamos y créditos, por lo que son mercantiles aquellos préstamos cuyo fin sea comercial y celebrado entre comerciantes, “así como mercantiles son los préstamos realizados por las instituciones de crédito, cualquiera que sea el fin al que se destine el dinero prestado”.³⁹⁵

B) Elementos esenciales y de validez del contrato de préstamo

Los elementos esenciales que atiende el contrato de préstamo son determinados por la Teoría General de las obligaciones, es decir, el consentimiento debe ser expreso, si bien no lo señala de forma literal el Código de Comercio, el artículo 358 de este ordenamiento hace énfasis al señalar que deberá expresarse que las cosas prestadas serán para destinarse a actos de comercio. Tratándose del objeto existen algunas variantes dentro de la doctrina

³⁹⁵ León Tovar, Soyla H., *op. cit.*, nota 388, p. 221.

sobre el objeto directo e indirecto del contrato, por su parte el objeto directo debe responder a la pregunta ¿cuál es el propósito o fin del contrato? Respondiendo que “El propósito o la causa del contrato estriba en que el prestatario tenga la disposición de las cosas prestadas y, como consecuencia, que no devuelva las mismas sino otras tantas de la misma especie y calidad dentro del plazo fijado o dentro de los 30 días siguientes a la interpelación judicial o extrajudicial”.³⁹⁶

Y como objeto indirecto del contrato, aunque algunos podrían afirmar que se trata de la obligación de dar por el carácter traslativo de dominio, ya que el prestamista se obliga a entregar una suma de dinero al prestatario, quien a su vez se obliga pagar al término del plazo dicha cantidad más los intereses pactados; o bien, como lo señala la doctrina el objeto indirecto atiende a la cosa que el obligado debe dar atendiendo a las reglas de existir en la naturaleza, que sea determinado o determinable y estar en el comercio, en nuestro caso particular el bien fungible es el dinero.³⁹⁷ En conclusión, el objeto del contrato es el derecho de propiedad que se ejerce sobre el dinero otorgado por el prestamista para que el prestatario disponga del mismo de acuerdo a sus intereses.

En cuanto a los elementos de validez, las reglas para la capacidad de ejercicio de los sujetos del contrato se regirán de manera general por las reglas de la Teoría General de las obligaciones, es decir, ser mayor de edad, no estar declarado incapaz y adicionalmente por ser materia de especial regulación se deberá atender a las reglas generales de la legislación mercantil.³⁹⁸ También

³⁹⁶ *Ídem.*

³⁹⁷ Rico Álvarez, Fausto, *et. al.*, *Compendio de Derecho de Obligaciones*, México, Porrúa, 2014, p. 77.

³⁹⁸ Aquellas reglas son las establecidas en los artículos 9 y 12 del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), mismas que se transcriben a continuación:

Artículo 9.-...En el régimen Social Conyugal, ni el hombre ni la mujer comerciantes, podrán hipotecar ni gravar los bienes de la sociedad, ni los suyos propios cuyos frutos o productos correspondan a la sociedad, sin licencia del otro cónyuge.

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio: I. Los corredores; II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados; III. Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La limitación a que se refiere la fracción anterior, comenzará a surtir sus efectos a partir de que cause ejecutoria la Sentencia respectiva y durará hasta que se cumpla con la condena.

como todo contrato para su validez debe haber ausencia de vicios en el consentimiento como son: el error, el dolo, mala fe, violencia, miedo y la lesión, así considerados ya sea por disposición legal o doctrinal, sin que sea motivo de estudio por tratarse de materia distinta a la tema de esta investigación.

Otro elemento de validez es la licitud en el objeto, motivo o fin, por lo que tanto el dinero como el destino que tengan las cosas prestadas no deben tener indicios de ilicitud. Y por último, la forma que “es la manera de manifestar la voluntad”,³⁹⁹ al respecto el Código de Comercio no establece la forma en la que se deberá exteriorizar la voluntad de los contratantes, por lo que podría decirse que el contrato es consensual, pero en el contexto e interpretación de los artículos relativos al préstamo, el contrato debe ser por escrito sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio.⁴⁰⁰

C) Derechos y obligaciones del prestador y del prestamista.

Los derechos y obligaciones que cada una de las partes tiene en la celebración de este contrato son:

- Derechos y obligaciones del prestador, prestamista o acreedor
 - i. El prestamista tiene la obligación de entregar al prestatario los bienes fungibles objeto del préstamo que pueden consistir en dinero, títulos o valores y mercancías.⁴⁰¹
 - ii. El prestamista tiene el derecho de exigir el pago del préstamo en el plazo establecido, en caso de no existir plazo determinado, el prestamista podrá conforme a lo establecido por el artículo 360 del Código de Comercio, exigir el pago después de los 30 días siguientes a la interpelación que

³⁹⁹ Rico Álvarez, Fausto, *et. al.*, *Compendio de Derecho...*, *op. cit.*, nota 397, p. 118.

⁴⁰⁰ Código de Comercio. Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

⁴⁰¹ Autores como Arturo Díaz Bravo, consideran obsoleta la disposición del artículo 359 del Código de Comercio, por cuanto a que en la práctica es desconocido el préstamo de títulos o valores, ya que existe regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el reporto y que por su parte satisface el propósito que busca el artículo antes citado.

haga ya sea judicial o extrajudicial, ante notario o dos testigos.

- iii. De acuerdo con el artículo 361 del Código de Comercio, toda prestación a favor del prestamista se reputa interés y por lo tanto tiene derecho a recibir no sólo los bienes prestados, sino también los intereses que se hubiesen pactado.
- iv. Tiene derecho a capitalizar los intereses vencidos y no satisfechos, así como establecer un interés moratorio para el caso de que el deudor demore en el pago de su deuda, que salvo pacto en contrario consistirá del 6% anual.
- v. Por último, el acreedor tiene derecho a reservarse el cobro de los intereses convenidos o vencidos si éste recibe sumas a cuenta de capital, siempre que lo haya manifestado expresamente, de lo contrario se extinguirá su derecho a reclamarlos en el futuro.

El tema de los intereses en la hipoteca inversa debe ser tratado de manera cuidadosa, ya que estos no serán pagados sino hasta el fallecimiento del adulto mayor y su beneficiario, en caso de que este último haya sido designado, por lo que el cobro de los intereses dependerá del tipo de contrato que sea celebrado como obligación principal, lo anterior conforma a la siguiente tesis aislada:

ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el título quinto "Del mutuo", capítulo II, "Del mutuo con interés", establece que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.". El artículo 363 del Código de Comercio, en el título quinto, capítulo primero, denominado "Del préstamo mercantil en general", previene que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y, añade, que "Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.". Finalmente, las leyes citadas en último término, que

regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "capitalización de intereses", expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio.⁴⁰²

En conclusión, nuestra legislación establece para la capitalización de los intereses en el contrato de mutuo, de conformidad con el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses, pero si posterior a la celebración del contrato. A diferencia del contrato de préstamo cuyo artículo 363 del Código de Comercio establece que los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses, sin embargo, los contratantes podrán capitalizarlos.

- Derechos y obligaciones del prestatario
 - i. Tiene derecho a recibir los bienes fungibles objeto del préstamo y adquirir la propiedad de los mismos para su plena disposición.
 - ii. Tiene la obligación de restituir los bienes prestados considerando el tipo de bien entregado, es decir, de acuerdo con lo señalado en el artículo 359 del Código de Comercio,⁴⁰³ ya sea en igual numerario o de la misma especie, cantidad y calidad, así como el pago de los intereses ordinarios y moratorios pactados.

⁴⁰² Tesis: P. LXVI/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, tomo VIII, Octubre de 1998, p. 381.

⁴⁰³ Código de Comercio. Artículo 359.- Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase é idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie, deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico, si se hubiese extinguido la especie debida.

De manera general, estas son las obligaciones que corresponde a cada parte dentro del contrato de préstamo, aunque cabe señalar que el Código de Comercio no señala las cuestiones relativas al lugar donde se deberá efectuar el pago, por lo que remitiéndonos a las disposiciones generales de los contratos mercantiles, el artículo 86 de este ordenamiento señala:

Artículo 86.- Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario en aquel que, según la naturaleza del negocio o la intención de las partes, deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial.

De igual modo en el derecho común, la Teoría General de las obligaciones establece en el Código Civil Federal que salvo pacto en contrario o derivado de la naturaleza de la obligación o de la ley, por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, estableciendo como obligación del deudor si después de celebrado el contrato mudare de domicilio, pagar al acreedor los gastos mayores que éste deba solventar para obtener el pago, de igual manera será obligación del acreedor si se estipula su domicilio como lugar de pago y se mudare a otro lugar. Por último, no es válido el pago hecho con cosa ajena; sin embargo, si el pago fue una cantidad de dinero o un bien fungible, no habrá repetición con el acreedor que la haya consumido de buena fe.⁴⁰⁴

D) Clasificación del contrato de préstamo

A pesar de la falta de unanimidad por parte de la doctrina sobre la clasificación del contrato de préstamo podríamos decir que es un contrato nominado o típico, no por contar con un nombre específico, sino por tener una reglamentación específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico como es el Código de Comercio, también es un contrato bilateral no sólo porque requiere dos o más voluntades, sino por generar derechos y obligaciones de manera recíproca, así como oneroso por los provechos y gravámenes recíprocos para

⁴⁰⁴ Véase, Código Civil Federal. Artículos 2082, 2085 y 2087.

las partes.⁴⁰⁵

Es conmutativo, porque las prestaciones, provechos y gravámenes son conocidas por las partes desde el inicio del contrato, pero también puede ser aleatorio en lo que corresponde al pago de los intereses, ya que éstos derivan de diversos criterios para su cálculo. Formal porque debe ser otorgado por escrito, aunque en algunas ocasiones es consensual, por lo que se refiere a la ejecución del contrato éste puede ser instantáneo o sucesivo, dependiendo de si la obligación contraída por las partes se cumpla de manera inmediata, o bien, de momento a momento. Es un contrato principal puesto que existe por sí mismo y no requiere de otro para su subsistencia, es real en cuanto al perfeccionamiento del contrato ya que se requiere que la cosa prestada sea entregada al deudor de manera real, jurídica o virtual, también es traslativo de dominio pues el destino de la cosa es la disposición por parte del deudor para ser transformada, vendida, consumida, etcétera.

4.6.6.2 Contrato de crédito

El contrato de crédito es un contrato que ha permitido una mayor circulación de la moneda dada la constante necesidad de adquirir satisfactores, en este contrato lo importante es entender la palabra *crédito*, que en nuestra materia de estudio existe desde el momento en que se hace la transmisión de un valor económico, generalmente dinero, por parte del acreditante al acreditado o a un tercero, obligándose el acreditado a restituirlo en un plazo determinado. Su mayor desempeño se encuentra en las instituciones de crédito para la adquisición de vivienda y en la adquisición de bienes o inversiones en actividades más específicas.

Usualmente la disposición de un crédito se debe a la falta de liquidez, por lo que el individuo al solicitar el crédito debe acreditar su capacidad económica

⁴⁰⁵ Sobre este punto cabe señalar que algunos autores señalan que el contrato es por regla general gratuito y solamente será oneroso cuando se pacte el pago de intereses a favor del acreedor. Véase, Díaz Bravo, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 11ª ed., México, Iure Editores, 2012, p. 208.

para estar en posibilidad de su otorgamiento, obviamente las condiciones que determinen o no el otorgamiento del crédito dependerán de diversas variables, como ya dijimos demostrar la capacidad de pago, poseer una fuente de ingresos suficiente que le permita, además de sus gastos cotidianos realizar las amortizaciones correspondientes al pago del crédito; y por supuesto, el tipo de acreedor determinará las condiciones del crédito, pues no serán las mismas en un crédito privado o público, es decir, celebrado entre personas físicas o personas morales contra el celebrado con las instituciones de crédito pues éstas últimas se rigen por una legislación diferente como la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras.

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones Crédito regula de manera general la apertura de crédito y de manera especial por la Ley de Instituciones de Crédito entre otras leyes mercantiles y comunes que le son aplicables. En la primera el contrato de apertura de crédito se encuentra regulado en el Título segundo *De las operaciones de crédito*, capítulo IV *De los créditos*, sección primera *De la apertura de crédito* y es de señalar que la ley hace referencia a operaciones no a contratos, entonces ¿qué es una operación? Gramaticalmente en el sentido comercial significa negociación o contrato sobre valores o mercancías y en el aspecto doctrinal de la palabra “De Pina por su parte, manifiesta que las operaciones tanto bancarias como bursátiles son el conjunto de contratos mercantiles cuya realización constituye una actividad característica de la institución correspondiente. Spinelli, Gentile, Lovett, Guzmán Cosp, Mairata Laviña, Sánchez González, Sechi Vásquez y otros autores clasifican las llamadas operaciones en la LGTOC como contratos”,⁴⁰⁶ así que habrá que entender a las operaciones como contratos.

En una definición legal del contrato, el artículo 291 establece que en virtud de la apertura de crédito el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a

⁴⁰⁶ Dávalos Mejía, Carlos Felipe, *Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y temas afines*, México, Oxford, 4ª ed., 2012, p. 458.

disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

La definición hace énfasis en el contrato de apertura de crédito simple y aunque existen especies del contrato, éste es el de mayor interés por relacionarse íntimamente con nuestro tema de estudio, por lo que de manera general y sin mayor abundamiento haremos mención de cada una de las especies del contrato de crédito.

A) Especies del contrato de apertura de crédito

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentra regulado el contrato de apertura de crédito de cuenta corriente, modalidad en la que el acreditante pone a disposición del deudor una cantidad de dinero teniendo el deudor derecho de hacer remesas o pagar el total de lo dispuesto antes del plazo para la liquidación, de tal manera que las disposiciones efectuadas por el deudor no afectarán el límite máximo del crédito, pues éste no se agotará, así el acreditado podrá seguir disponiendo del saldo mientras el plazo del contrato no concluya.

Otros son los contratos de crédito refaccionarios y de habilitación o avío que de acuerdo con Dávalos Mejía “son sistemas de préstamo ideados de manera específica como apoyo y soporte para la producción de los sectores industrial, comercial y fundamentalmente agroindustrial, y agrega que aunque los dos se agrupan en el mismo interés general, de promoción a la producción, ambos se diferencian en función de la aplicación que se da dinero prestado”,⁴⁰⁷ sobre este tipo de contratos la propia Ley General de Títulos y Operaciones de

⁴⁰⁷ Castrillón y Luna, Víctor M., *op. cit.*, nota 301, p. 336.

Crédito menciona en el artículo 321 que el crédito de habilitación o de avío será para invertir en la adquisición de materias primas y materiales, para el pago de jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa del acreditado.

Por otra parte, el artículo 323 de este mismo ordenamiento hace referencia al contrato de crédito refaccionario donde señala que la disposición del crédito deberá ser para la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes, en la apertura de tierras de cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

Adicionalmente a los fines anteriores, el contrato de crédito refaccionario podrá utilizarse para el pago de responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa o sobre los bienes que, al tiempo de celebrarse el contrato ésta use con motivos de lo mismo y que parte de ese importe haya sido para pagar los adeudos en que hubiere incurrido la empresa por obras de explotación o por la compra de bienes muebles o inmuebles, de la ejecución de las obras antes mencionadas, siempre que dichos adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.

De igual manera la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula en los artículos 311 al 320 las cartas de crédito y el crédito confirmado, por lo que se refiere a la primera, ésta es un documento “que una institución de crédito dirige a otra invitándola a entregar al tenedor una suma de dinero. La carta de crédito es un documento con el cual se evita la necesidad de llevar consigo fuertes sumas de dinero cuando se viaja por negocio. Ese documento se entrega a un sujeto y le permite, dentro de las condiciones estipuladas, disponer de liquidez en uno o varios países diversos de aquel en el cual se obtuvo la carta”.⁴⁰⁸ Estas deben expedirse en favor de persona determinada y no serán negociables,

⁴⁰⁸ Vásquez Del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 16ª ed., México, Porrúa, 2014, p. 487.

expresará una cantidad fija o varias indeterminables comprendidas dentro de un límite máximo precisado en el documento. La carta de crédito tendrá, salvo pacto en contrario, una vigencia de 6 meses un vez transcurrido este plazo la carta quedará cancelada.

En el crédito confirmado, el artículo 317 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que se otorga como obligación directa del acreditante hacia un tercero, debiendo constar por escrito sin poder ser revocado por el que pidió el crédito, explicado en otras palabras, “De acuerdo a la forma como opera este contrato, el beneficiario, podríamos decir indirecto del crédito, adquiere la seguridad de que el banco le cumplirá la obligación derivada de la relación que tuvo con el acreditado, aún cuando este, cerrada la operación, pretendiese interrumpirla y diere instrucciones al banco de no hacer el pago. Esa seguridad se basa en el hecho de que el acreditante tiene que cumplir necesariamente su obligación, dado que ha confirmado que así lo hará”.⁴⁰⁹ Este tipo de crédito ocupa mayor practicidad en el comercio internacional respecto de mercancías que son enviadas de un país a otro para asegurarle al vendedor que será pagado de manera puntual.

B) Elementos personales, esenciales y de validez del contrato

Los elementos personales del contrato de apertura de crédito simple son el acreedor o acreditante y el deudor o acreditado, el primero es aquella persona física o moral obligada por determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición del deudor, por otra parte el acreditado o deudor es aquella persona física o moral que dispone del crédito otorgado por el acreedor durante el tiempo establecido en el contrato y quién se obliga una vez transcurrido el plazo, a la devolución del principal así como de sus intereses en los términos establecidos en el contrato.

No se requiere una calidad especial para las partes; sin embargo, si el

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 495.

acreedor es una institución de crédito deberá atender en lo concerniente a lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, en el caso del deudor no importa si es o no comerciante como en el contrato de préstamo, el acto en sí es mercantil así que en caso de controversia judicial ésta será dilucidada en un juicio mercantil.

Respecto a los elementos reales del contrato podemos decir que son el dinero y la obligación de dar, teniendo que por el primero podrá establecerse en moneda nacional o UDIS.⁴¹⁰ Y por lo que se refiere a la obligación siempre deberá ser cuantificada o cuantificable en dinero que podrá el acreditado constituir previamente su provisión o el acreditante pagar con su propio peculio para posteriormente cobrarle al acreditado junto con los intereses y comisiones establecidas en el contrato.

Ahora bien, tratándose de los elementos esenciales del contrato de apertura de crédito simple y haciendo referencia a las especies del contrato de crédito, debemos mencionar que este se forma por el acuerdo de voluntades entre el acreditante y el acreditado consistente de manera indistinta entre oferente y aceptante, ya sea que el acreditante ofrezca el otorgamiento de un crédito y el acreditado lo acepte, o viceversa, que el acreditado se acerque al acreditante para solicitar un crédito y que éste último acepte otorgarle el mismo, en ese sentido uno de los principales elementos esenciales es el consentimiento, el cual dependerá del tipo de crédito que se otorgue, explicado en otras palabras, tratándose de un crédito para la adquisición de vivienda, refaccionario o de habilitación o avío, será expreso puesto que se requiere determinar el destino de éste, pero refiriéndonos a una línea de crédito otorgada por el acreditante mediante la disposición de una tarjeta de crédito enviada directamente al

⁴¹⁰ La Unidad de Inversión o por mejor conocida el acrónimo *UDI* es una unidad de cuenta que encuentran referido su valor en los efectos de la inflación, cuyo valor en pesos para cada día se publica periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación. Esta tuvo lugar el día primero de abril de 1995 mediante el Decreto por el que "*SE ESTABLECEN LAS OBLIGACIONES QUE PODRAN DENOMINARSE EN UNIDADES DE INVERSION Y REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA*".

domicilio del acreditando, éste podrá aceptarla de manera tácita con el uso de la misma. “Por lo tanto el consentimiento podrá constar de manera expresa o tácita. En el primer caso podrá ser emitido verbalmente, por escrito o mediante signos inequívocos. El segundo resultará de hechos o de actos que lo presupongan o autoricen a presumirlo”.⁴¹¹

El consentimiento en el contrato no sólo versa sobre aceptar la celebración del mismo, sino también las condiciones de éste, uno de los elementos principales en lo que se debe acordar es el monto del crédito, que si bien, el artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito otorga el derecho al acreditante de que en caso de no establecer un monto máximo de crédito éste pueda limitarlo en cualquier momento en términos de operatividad y viabilidad del contrato, pero podría ser insuficiente para el proyecto o destino que le quiera dar el acreditado, por lo que es importante consentir el monto del crédito. Para el caso de que el acreditante asuma por cuenta del acreditado una obligación se deberá consentir sobre los términos que implican la realización de dicha obligación.

Sobre el objeto de este contrato podemos decir que el contrato de crédito confiere al acreditado obtener del acreditante dinero u otros medios de pago o prestaciones que le serán restituidos al acreditante dentro de un plazo determinado y que a diferencia del contrato de préstamo, en éste el objeto directo no es la entrega sino el crédito a favor del acreditado, de ahí que el contrato de crédito sea consensual y no real como lo es el contrato de préstamo, la forma en la que el acreditado se obliga a otorgar el *crédito* es permitiendo que el acreditado pueda disponer de una suma de dinero o asumiendo por cuenta del acreditado una obligación, siendo estos últimos el objeto indirecto del contrato.

En el contrato de apertura de crédito las partes del contrato no requieren capacidad especial para la celebración, como bien se mencionó en párrafos anteriores, en caso de que el acreditante sea una institución de crédito, éste se

⁴¹¹ Visoso del Valle, Francisco J., *Apertura de crédito...*, op. cit., nota 286, pp. 17-18.

sujetará al cumplimiento de las disposiciones especiales que establece la Ley de Instituciones de Crédito, así que la capacidad de las partes será de conformidad con lo establecido por las disposiciones del derecho común.⁴¹²

Por obviedad el objeto debe ser por naturaleza susceptible de apropiación y encontrarse en el comercio, ser lícito y cuando el crédito consista en una suma de dinero la procedencia de éste deberá ser lícita, así como la obligación a contraer por el acreditante a nombre de acreditado, cuyo requisito primordial es que debe ser de contenido puramente económico y que sea un acto que pueda realizarse, ya que no se puede obligar a lo imposible. Sobre la ausencia de vicios en el consentimiento, sin mayor abundamiento, de manera enunciativa serán aquellos considerados por disposición legal y doctrinal como el error, el dolo, mala fe, violencia, miedo y la lesión.

En lo que concierne a la forma del contrato como regla general de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el contrato de crédito es consensual, pero como lo veremos más adelante dependiendo del tipo de acreditante éste determinará si el contrato será libre o de adhesión, el cual para este último la ley exige determinadas formalidades que hacen formal a este contrato.

Si bien, el contrato de crédito surte efectos entre las partes desde el momento de su celebración, es recomendable documentarlo para el caso de incumplimiento⁴¹³ y como señalamos en el párrafo anterior, la formalidad que debe investir dependerá del tipo de acreditante y contrato, por ejemplo, en el

⁴¹² Ley de Instituciones de Crédito. Artículo 2.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen...II.- Por la Legislación Mercantil general; en su defecto...IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 3.- Todos los que tengan capacidad legal para contratar, conforme a las leyes que menciona el artículo anterior, podrán efectuar las operaciones a que se refiere esta ley, salvo aquellas que requieran concesión o autorización especial.

⁴¹³ Código de Comercio. Artículo 1194.- El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

caso de que la celebración sea por personas físicas o morales que no pertenezcan al sistema financiero, el contrato, las condiciones y demás cláusulas, salvo las esenciales, serán con plena libertad y autonomía de la voluntad, por lo que podrán disponer que sea consensual o formal si éste se hace por escrito.

En los casos que intervengan las instituciones de crédito, en virtud de que los contratos celebrados por estas deben ser contratos de adhesión, la formalidad que dichos contratos envistan será en atención a lo dispuesto por las disposiciones y reglas de carácter general que regulen a las mismas, por ejemplo: la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, entre otras.

Anteriormente las instituciones de crédito podían pactar libremente las características de las aperturas de crédito, pero con las disposiciones generales que se desprenden de la circular 2008/94, emitida el 17 de febrero de 1994 por el Banco de México en la que se incorporaron todas las disposiciones relativas a las operaciones activas de las instituciones de crédito y con la circular 114/95 de fecha 06 de noviembre de 1995, emitida por el mencionado Banco, que entró en vigor hasta el 06 enero de 1996 se limitaron a las instituciones de crédito para fijar libremente la determinación de las tasas de interés prohibiendo el establecimiento de referentes alternativos, con excepción de las operaciones que celebren con los intermediarios financieros, por lo que las instituciones de crédito sólo deben fijar en los contratos un referente para fijar la tasa de interés. Así establecido por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito:

Artículo 48.- Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicios, así como las operaciones con oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y

crediticia.

Adicionalmente, el artículo 8 de la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado establece:

Artículo 8.- Los actos jurídicos relativos a los Créditos Garantizados se deberán otorgar en escritura pública, sin importar su cuantía. Con el objeto de procurar la uniformidad de los contratos de Créditos Garantizados, éstos deberán contener un mínimo de cláusulas financieras...

Lo anterior de conformidad con la fracción III del artículo sexto transitorio del Decreto publicado en la primera sección del Diario Oficial de la Federación el día 15 de junio de 2007, *por el que se abroga la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, publicada el 26 de enero de 2004, se expide la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*⁴¹⁴

Adicionalmente como antes se indicó, el contrato de apertura de crédito simple puede ser pactado con garantía personal o real y se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito, así que con excepción a lo establecido por el artículo 78 del Código de Comercio, el artículo 79 de este mismo ordenamiento “encuentra excepciones en los casos en que el propio Código u otras leyes, exijan formas o solemnidades especiales, tales como la escritura pública necesarias para su eficacia”,⁴¹⁵ en nuestro caso particular la garantía real que nos interesa es la

⁴¹⁴ Transitorios...Artículo Sexto.- Al entrar en vigor el presente Decreto se derogan de la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado los preceptos legales siguientes...III. El artículo 8. Sin perjuicio de lo anterior continuarán en vigor, respecto de la Entidad de que se trate, las Reglas de carácter general emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al amparo de dicho artículo, hasta en tanto las autoridades que resulten competentes, conforme a lo señalado en el artículo 11 de la presente Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, expidan en el ámbito de su respectiva competencia, las disposiciones de carácter general que en materia de contratos de adhesión prevé esta última Ley, en el entendido de que dichas disposiciones contemplarán el contenido mínimo señalado en las fracciones I a VI del referido artículo 8 para los Créditos Garantizados a la Vivienda.L

⁴¹⁵ Visoso del Valle, Francisco J., *Apertura de crédito...*, *op. cit.*, nota 286, p. 5.

hipoteca, por lo que cuando el contrato de crédito se encuentre garantizado con este derecho real, independientemente del acreditante, la forma que deberá revestir el contrato será en escritura pública puesto que la garantía requiere conforme al Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México) dicha formalidad y deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

C) Derechos y obligaciones de las partes en el contrato de crédito

- Derechos y obligaciones del acreditante
 - i. Cuando las partes fijan el límite de crédito se entenderá, salvo pacto en contrario, que comprende no sólo el monto del capital sino también los intereses, comisiones y gastos que el acreditado deba cubrir al acreditante; sin embargo, de acuerdo con el artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditante tiene derecho a que cuando no se haya fijado el límite del crédito, estará facultado para fijar el límite de crédito en cualquier tiempo.
 - ii. Cobrar las sumas dispuestas por el acreditado del monto del crédito, así como los intereses, comisiones o prestaciones convenidas dentro del contrato de crédito.
 - iii. Derecho a ejercer el derecho de cobro del adeudo en caso de mora por parte del deudor. El cobro del vencimiento anticipado del crédito dependerá si éste fue establecido en el contrato, de lo contrario, sólo tendrá derecho al cobro de la amortización vencida y no pagada.
 - iv. En el caso de que el contrato de crédito sea garantizado, el derecho de persecución va de la mano con el derecho de cobro, pues el acreditante tiene derecho a ejecutar las garantías.
 - v. Como en todo contrato bilateral, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes faculta a la contraparte para demandar la terminación anticipada del contrato junto con el pago de los daños y perjuicios.
 - vi. Tiene como obligación poner a disposición del acreditado una suma de dinero en los términos del contrato.

- vii. Otra obligación es contraer a nombre del acreditado una obligación que debe ser cuantificable o cuantificada económicamente como aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir un pagaré, prestar como aval, ser endosante o signatario de un título de crédito por cuenta del acreditado e incluso adquirir bienes o derechos.
- Derechos y obligaciones del acreditado
 - i. El acreditante tiene derecho a hacer uso del crédito concedido en disposiciones parciales, en una sola ministración o en línea de crédito de acuerdo con los términos y plazos convenidos.
 - ii. Disponer a la vista de la suma objeto del contrato
 - iii. La obligación más relevante del deudor es la de pagar en una entrega o por remesas el monto del crédito más los intereses, gastos, comisiones o prestaciones pactadas dentro del plazo establecido.
 - iv. En caso de que el acreditante haya contraído una obligación a nombre del acreditado, la obligación de este último es la de cubrir o suministrar los fondos suficientes al acreditante el día hábil anterior a la fecha de vencimiento de la obligación correspondiente para que esta sea pagada.
 - v. En caso de convenir la garantía para el contrato de apertura de crédito, es obligación del acreditado otorgar la garantía personal o real acordada y sustituirla en los términos estipulados, en caso de disminución.
 - vi. Dado el carácter consensual que el contrato puede llegar a tener, el acreditado está obligado a suscribir los documentos probatorios de las disposiciones del crédito como puede ser otorgamiento o transmisión de un título de crédito a favor del acreditante.
 - Derechos comunes del acreditante y del acreditado
 - i. Aunque este derecho no opera por ministerio de ley y sea determinado de manera convencional, las partes podrán, aún y cuando se haya fijado el importe del crédito y el plazo a que tiene derecho de disponer del crédito, convenir que cualquiera o una sola de las partes esté facultada para restringir el importe del crédito, el

plazo o ambos.

- ii. Adicionalmente al inciso anterior, las partes podrán denunciar el crédito a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, en términos de lo establecido por el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- iii. También cuando no se estipule término, cualquiera de las partes podrá dar por concluido el contrato.

D) Terminación y extinción del contrato de crédito

Cuando las partes no hayan fijado un plazo para hacer la devolución de las sumas dispuestas por el acreditado, se entenderá que la restitución deberá hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último.

Cuando el crédito se extinga también se extinguirá el derecho del acreditado de disponer del crédito y las causas por las que se puede terminar el contrato, de acuerdo con el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito son: que el acreditado haya dispuesto de la totalidad del monto del crédito, la expiración del plazo o en caso de no fijarlo, por la notificación de haberse dado por concluido el contrato. Por la denuncia del contrato, por la falta o disminución de garantías a cargo del acreditado, por hallarse cualquiera de las partes en estado de liquidación o quiebra y por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado o por la disminución de la sociedad cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

CAPÍTULO V

LA HIPOTECA INVERSA EN NUESTRA LEGISLACIÓN

5.1 La regulación de la hipoteca inversa en el derecho mexicano

La hipoteca inversa en México se encuentra regulada desde el año 2013 en el Código Civil del Estado de México, pero su desarrollo ha sido lento ya que en la práctica no se ha tenido el avance esperado puesto que no se ha celebrado esta figura en el país y parte de la problemática que enfrenta es la escasa regulación, pues de las 32 entidades federativas sólo 6 han incorporado la hipoteca inversa en su legislación local: Estado de México, Jalisco, Guanajuato, Ciudad de México, Hidalgo, Oaxaca, Sonora, teniendo cada una de ellas su propia legislación. A continuación una breve explicación de la regulación de la hipoteca inversa en nuestro país.

5.1.1 Hipoteca inversa en el Estado de México

A) Reforma al Código Civil del Estado de México

Como mencionamos anteriormente la primera entidad federativa que introdujo la hipoteca inversa en su legislación local fue el Estado de México con la reforma al Código Civil el día 07 de mayo de 2013, mediante la publicación del Decreto número 87 por el que se aprueba la iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil del Estado de México y al Código Financiero del Estado de México y Municipios, en la Gaceta del Gobierno del Estado de México. Esta reforma consistió en modificar el artículo 7.1124 para establecer que la hipoteca puede ser voluntaria, necesaria o inversa,⁴¹⁶ lo que dio lugar a la adición del Capítulo III BIS denominado *De la hipoteca inversa*, compuesto por 10 artículos que van del

⁴¹⁶ Código Civil del Estado de México, Artículo 7.1124.- La hipoteca puede ser voluntaria, necesaria o inversa.

Hipoteca voluntaria – Artículo 7.1125.- Es hipoteca voluntaria la convenida entre las partes o impuesta por disposición del propietario de los bienes sobre los que se constituye.

Hipoteca necesaria - Artículo 7.1137.- Se llama necesaria a la hipoteca especial y expresa 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.

Hipoteca inversa - Artículo 7.1144 Bis.- Es la que se constituye sobre un inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista para garantizar el capital que se le concede por el pensionario para cubrir sus necesidades económicas de vida, en los términos de este Capítulo.

7.1144 Bis al 7.1144 Undecies, entre los que se determinan las reglas para llevar a cabo esta figura.

En la legislación civil de esta entidad encontramos 2 definiciones, por una parte el artículo 7.1144 Bis hace referencia al concepto de hipoteca inversa y el artículo 7.1144 Ter al contrato de hipoteca inversa:

Artículo 7.1144 Bis.- Es la que se constituye sobre un inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista para garantizar el capital que se le concede por el pensionario para cubrir sus necesidades económicas de vida, en los términos de este Capítulo.

Artículo 7.1144 Ter.- Es aquel por el cual el pensionario se obliga a pagar periódicamente y en forma vitalicia al pensionista o a su beneficiario que deberá ser su cónyuge, concubina o concubinario de edad igual o superior a los 60 años, una cantidad de dinero predeterminada, que el pensionista garantizará a través de la hipoteca inversa, en los términos de este Capítulo.

Dentro de los sujetos de la hipoteca inversa se encuentran el pensionario y el pensionista. El primero, de acuerdo con el artículo 7.1144 Quater, son aquellas personas físicas, personas morales, instituciones públicas, privadas o sociales que pueden otorgar hipoteca inversa, siempre y cuando cuenten con facultades para ello. Por lo que se refiere al segundo, el artículo 7.1144 Quinqués fracciones II y III establecen que es aquella persona física de 60 años o más que solicita el crédito y cuya característica esencial es que tiene la calidad de propietario de un inmueble específicamente su casa habitación, aunque de manera excepcional con autorización judicial, el tutor de un menor o incapaz podrá constituir hipoteca inversa para garantizar un crédito otorgado a favor de su pupilo.

En el tema de los beneficiarios, figura que sólo aparecerá en caso de ser designado en el contrato de hipoteca inversa, conforme al artículo 7.1144 Ter señala que es aquella persona física de 60 años o más, limitado únicamente al cónyuge, concubina o concubinario del pensionista, quien una vez fallecido el pensionista continuará recibiendo las disposiciones por parte del pensionario y la garantía será ejecutable hasta el fallecimiento del beneficiario.

Por otra parte, el elemento de mayor importancia en la figura es el inmueble, puesto que “la imposibilidad del pago por la falta de flujo de recursos, 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”,⁴¹⁷ además de que servirá para proyectar el incremento anual de la pensión. Ahora bien, las únicas características establecidas en esta legislación las encontramos en el antes mencionado artículo 7.1144 Bis, pues señala que la hipoteca inversa es: *aquella que se constituye sobre un inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista*, por lo que podemos deducir que la primera característica es que el inmueble hipotecado forzosamente debe ser propiedad del pensionista y la segunda, es que deberá ser la vivienda habitual de éste.

Otro punto relevante sobre este elemento se observa en el párrafo segundo del artículo 7.1144 Quinquiés, pues señala que la determinación de la hipoteca inversa se realizará previo avalúo realizado por institución debidamente facultada en el que se considere el valor comercial de mercado del inmueble y que deberá actualizarse cada 2 años a costa del pensionario para estar acorde con la plusvalía que el bien adquiera con el tiempo. Esta obligación ha quedado establecida en el párrafo segundo del artículo 7.1144 Quater.

El artículo 7.1144 Septies limita la transmisión del inmueble en acto inter vivos salvo que previamente se obtenga el consentimiento del pensionario, la omisión a lo anterior es causa de vencimiento anticipado y hace exigible el total del adeudo, a menos que se sustituya la garantía en forma bastante e igual a la anterior en un plazo de 6 meses, sin embargo, pese a esta disposición, el artículo 7.1144 Quinquiés, fracción IX, establece que el inmueble hipotecado podrá arrendarse parcial o totalmente previa autorización expresa del pensionario, siempre y cuando el arrendamiento se realice mediante el contrato correspondiente y no afecte la naturaleza propia de la hipoteca inversa.

Si bien, la legislación civil del Estado de México no establece para la

⁴¹⁷ Visoso del Valle, Francisco J., *Apertura de crédito...*, op. cit., nota 286, p. 44.

celebración de la hipoteca inversa que el inmueble hipotecado deba estar libre de gravámenes, ya que la preexistencia de gravámenes confiere prelación a los primeros acreedores cuyo vencimiento de sus créditos seguramente serán con antelación al vencimiento del plazo de una hipoteca inversa constituida con posterioridad, si señala la posibilidad del pensionista para volver hipotecar dicho inmueble bajo esta misma modalidad, estableciendo en el artículo 7.1144 Nonies: *Para el caso de que se constituya una nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble, ésta tendrá prelación respecto de la anterior.*

Respecto a las ministraciones que deberá entregar el pensionario al pensionista o en su caso al beneficiario designado, el artículo 7.1144 Ter señala que deberá ser una cantidad de dinero predeterminada, periódica y vitalicia, mientras que el artículo 7.1144 Bis establece que el capital concedido por el pensionario al pensionista deberá ser para cubrir sus necesidades económicas de vida, por lo que deberá señalarse en el contrato de hipoteca inversa los plazos en los que podrán el pensionista o el beneficiario tener acceso a las disposiciones del importe préstamo, las cuales deberán ser suficientes para las necesidades básicas del pensionario.⁴¹⁸ Asimismo, en el contrato de hipoteca inversa se deberán incluir las especificaciones del incremento anual que tendrá la pensión, de acuerdo a las condiciones del mercado y el valor del inmueble.

Sobre las amortizaciones, la legislación del Estado de México establece 3 maneras para efectuar el pago: la primera es señalada en el artículo 7.1144 Quinquies, fracción VIII en el que el pensionista puede realizar el pago anticipado ya sea parcial o total de la deuda sin penalización alguna. La segunda y tercera son señaladas en el artículo 7.1144 Sexies, fracción I y II, respectivamente, siendo estos 2 puntos en la regulación de la hipoteca inversa que la hace

⁴¹⁸ Código Civil del Estado de México, Artículo 7.1144 Quinquies...El contrato de hipoteca inversa, además de lo pactado, estará sujeto a lo siguiente:

I. Que la cantidad pactada entre pensionario y pensionista sea suficiente para que éste último cubra sus necesidades básicas.

...IV. Que el pensionista disponga del importe del préstamo conforme a los plazos que correspondan a las disposiciones periódicas mediante las cuales el pensionista accederá al importe objeto de la hipoteca inversa.

diferente a la hipoteca ordinaria, pues en ellos se establece bajo el concepto de sucesión,⁴¹⁹ la obligación a los herederos del pensionario para pagar la totalidad del adeudo existente y vencido sin que ello implique compensación por la cancelación del gravamen y pago del adeudo, el cual sólo tendrán 6 meses contados a partir del fallecimiento del pensionista. Transcurrido el plazo anterior sin haberse realizado el pago correspondiente, se entenderá que los herederos optaron por no pagar y faculta al pensionario cobrar el adeudo hasta donde alcance el valor del inmueble hipotecado, pudiendo solicitar su adjudicación o su venta. Por los intereses, la fracción X del artículo 7.1144 Quinquies establece que únicamente se generaran por el capital dispuesto por el pensionista.

Para la exigibilidad del adeudo y ejecución de la garantía éstas se efectuarán de acuerdo con el artículo 7.1144 Quinquies, fracción VII, ya que será hasta el fallecimiento del pensionista y el beneficiario, respetando el plazo de 6 meses para la amortización de la deuda por parte de los herederos. Este punto esencial como ya se ha mencionado es una de las principales características de la hipoteca inversa.

La rescisión del contrato de hipoteca inversa, de acuerdo con el artículo 7.1144 Nonies sólo puede darse en caso de incumplimiento por parte del pensionario que implica la no entrega de las ministraciones pactadas, dando derecho al pensionista de solicitar la rescisión del contrato, además de exigir el pago de los daños y perjuicios, o en su caso, el pago de la pena pactada. Por consiguiente, la sanción al pensionario es que deberá dar por liquidado el adeudo y no se generarán más intereses, así como cancelar a su costa el gravamen correspondiente.

Respecto a lo establecido en el artículo 7.1144 Octies, señala que en el

⁴¹⁹ Código Civil del Estado de México, Artículo 6.1.- Sucesión es la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona por causa de su muerte. 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.

momento en el que se extinga el capital y los herederos opten por no pagar el adeudo existente y vencido junto con sus intereses, se dará la causal para la extinción de la hipoteca inversa, por lo que el pensionario podrá obtener el recobro hasta donde alcance el bien hipotecado. Asimismo el artículo 7.1144 Undecies señala que no le serán aplicables a la hipoteca inversa los artículos 7.1112, 7.1113 y 7.1114 del Código Civil para el Estado de México relativos al derecho del acreedor para que se mejore la hipoteca, en caso de determinar la disminución del valor del bien y declarar el vencimiento anticipado de la obligación garantizada:

Artículo 7.1112.- Si el inmueble hipotecado resulta insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que garantice la obligación principal.

Artículo 7.1113.- En el caso del artículo anterior, si no están de acuerdo los contratantes, decidirá el Juez la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Artículo 7.1114.- Si queda comprobada la insuficiencia del valor de la finca y el deudor no mejora la hipoteca, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial, procederá el vencimiento anticipado de la obligación garantizada, debiéndose hacer efectiva la hipoteca para todos los efectos legales.

Es razonable la no aplicación de estos preceptos en la hipoteca inversa, puesto que la falta de recursos de los sujetos a los que va dirigido es la principal razón de que se constituya, ya que por razones propias de la edad este sector de la población vive difíciles situaciones como la carencia de ingresos económicos suficientes para la atención de sus necesidades elementales y para tener un vida digna y tranquila. Por lo que sería ilógico exigir la mejora del inmueble en la hipoteca inversa cuando en la mayoría de los casos puede no contar con inmueble adicional para hipotecar a nombre del pensionista, tal como lo exige la hipoteca ordinaria.

Por último, se establece en el artículo 7.1144 Decies que en lo no previsto por el Código Civil para el Estado de México se aplicará la legislación

correspondiente a cada caso en concreto, por lo que podrá ser supletoria la legislación mercantil para el caso del crédito o préstamos, así como la legislación bursátil para el caso de las instituciones de crédito como acreedores.

B) Reforma del Código Financiero del Estado de México y Municipios

La reforma del Código Financiero del Estado de México y Municipios consistió en la adición de la fracción IV al artículo 90 Ter respecto *De los Derechos por servicios prestados por el Instituto de la Función Registral del Estado de México*, señalando lo siguiente:

Artículo 90 Ter...IV. Por las inscripciones relativas a la hipoteca inversa, se pagarán los siguientes derechos:

A) Por la inscripción.	\$ 60.00
B) Por la cancelación de inscripción.	\$ 60.00
C) Por la inscripción de documentos relativos a la transmisión de la propiedad por adjudicación de bienes inmuebles garantizados con una hipoteca inversa.	\$ 1,451.00

Cabe señalar que actualmente, los derechos por los servicios prestados a cargo del Instituto de la Función Registral del Estado de México se encuentran regulados en el artículo 95, fracción IV del Código Financiero del Estados de México y Municipios,⁴²⁰ señalando como exención de pago:

Artículo 95.- Por inscripción de documentos o actos relativos a bienes inmuebles se pagarán los siguientes derechos:

...IV. Están exentos del pago de derechos la inscripción, cancelación o la adjudicación de inmuebles garantizados con la hipoteca inversa.

5.1.2 Hipoteca pensionaria en el Estado de Jalisco

En el Estado de Jalisco la reforma al Código Civil se llevó a cabo el día 9 de octubre de 2014, en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, por el que se reforma el artículo 2547 y se adiciona el Capítulo III Bis denominado *De la hipoteca pensionaria* al Título Decimoquinto, integrado por 6 artículos que van

⁴²⁰ Cambio que se realizó el día 2 de diciembre de 2013, en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, se publicó el Decreto número 172.- Por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Financiero del Estado de México y Municipios, cuya entrada en vigor fue el 1° de enero de 2014.

del artículo 2570 Bis al 2570 Bis 5, mismos que se expondrán a continuación, es de advertir que la figura de estudio en esta entidad es denominada como *hipoteca pensionaria*. Por otra parte, la reforma al artículo 2547 del Código Civil para el Estado de Jalisco consistió en adicionar la constitución por contrato de la hipoteca pensionaria para quedar de la siguiente manera:

Artículo. 2547.- La hipoteca puede constituirse por contrato, testamento o declaración unilateral de voluntad, así como por mandato legal. En los tres primeros casos, la hipoteca se llama voluntaria y en el último, necesaria.
La hipoteca pensionaria se constituirá por contrato.

Ahora bien, por lo que se refiere a la definición que otorga el Código Civil para el Estado de Jalisco para esta figura, es la siguiente:

Artículo 2570 Bis.- Se denomina hipoteca pensionaria aquella que se constituye sobre un bien inmueble propiedad del pensionista y que garantizará el pago del capital mediante la amortización pecuniaria que le otorgará el pensionario para cubrir o complementar el pago de sus necesidades económicas de vida.

Sobre los sujetos de la hipoteca pensionaria, las características que el Código Civil para el Estado de Jalisco establece son muy similares a los señalados en la legislación del Estado de México, ya que para el caso del pensionista la edad requerida es de 60 años y debe tener la calidad de propietario del inmueble hipotecado, pero a diferencia del Estado de México que permite al tutor de un menor constituir hipoteca inversa, el Código Civil para el Estado de Jalisco establece únicamente al tutor de un adulto mayor la posibilidad de constituir hipoteca pensionaria, siempre y cuando cuente con la debida autorización judicial.

En lo que se refiere al pensionario, la legislación sólo señala que podrán ser personas físicas y jurídicas, pero como una limitación de esta entidad federativa es que excluye de ser pensionarios a los ascendientes o descendientes del pensionista. En el tema del beneficiario, la legislación mantiene las mismas reglas que en el Estado de México, ya que sólo podrán ser designados los cónyuges o los concubinos del pensionista, siempre que cuenten

con la edad de 60 años o más. Lo anterior conforme al artículo 2570 Bis 1 de la fracción I a la IV.

Art. 2570 Bis 1.- La hipoteca pensionaria se instituirá mediante contrato en el cual se obliga al pensionario a pagar con una periodicidad máxima mensual, en el lugar y plazo acordados en el contrato y en forma vitalicia, predeterminada cantidad de dinero al pensionista o su beneficiario en base al valor del inmueble, y se sujetará a las siguientes reglas:

I. El pensionista deberá ser persona física y tener al menos 60 años de edad a la fecha de celebración del contrato de hipoteca pensionaria;

II. Las personas físicas y jurídicas podrán ser pensionarios y otorgar hipoteca pensionaria. Quedan excluidos de ser pensionarios los ascendientes o descendientes del pensionista;

III. El tutor podrá constituir hipoteca pensionaria para garantizar las necesidades económicas a favor de un adulto mayor incapaz con la debida autorización judicial y en los términos del presente capítulo;

IV. El beneficiario del pensionista podrá ser su cónyuge, concubina o concubinario siempre y cuando cuenten con al menos 60 años de edad al constituirse la hipoteca.

En cuanto al inmueble, el Capítulo III Bis *De la hipoteca pensionaria* no limita el objeto de la garantía a la vivienda habitual del pensionista, ya que el artículo 2570 Bis sólo señala que se denomina *hipoteca pensionaria*: aquella que se constituye sobre un bien inmueble propiedad del pensionista. Por otra parte el artículo 2570 Bis 1, fracción V señala que el inmueble hipotecado deberá valuarse cada 3 años a efecto de mantener actualizado el valor del inmueble, puesto que será la base para determinar la cantidad de dinero mensual que el pensionario entregará al pensionista, siendo dicho avalúo a cargo del pensionario.

Asimismo, se permite al pensionista habitar el inmueble de forma vitalicia, aunque podrá arrendarlo de manera parcial o total siempre que cuente con autorización expresa por parte del pensionario y sin que dicho arrendamiento afecte la naturaleza de la hipoteca pensionaría. Cabe señalar en caso de ser arrendado el inmueble, que el monto que reciba el pensionista por mensualidad del arrendamiento se restará de la aportación periódica mensual que le corresponda pagar al pensionario. Por otra parte, el artículo 2570 Bis 5 señala

que el inmueble hipotecado no podrá ser transmitido o enajenado sin la autorización expresa del pensionario, por lo que cualquier acto que afecte el inmueble se declarará nula de pleno derecho.

Respecto a las entregas, el artículo 2570 Bis 1 establece que el pensionario se obliga a pagar con una periodicidad máxima mensual, en el lugar y plazos acordados dentro del contrato y en forma vitalicia, una cantidad de dinero predeterminada al pensionista o su beneficiario tomando como base el valor del inmueble, lo cual indica que las entregas del pensionario serán mensuales, sin embargo, de manera excepcional en la fracción VI de este mismo precepto se indica que cuando el pensionista acredite una enfermedad grave o accidente que ponga en riesgo la vida de él o la de su beneficiario, el pensionario podrá garantizar un adelanto de al menos el equivalente a 5 veces las aportaciones convenidas, con el propósito de contribuir a la satisfacción de las necesidades y gastos extraordinarios que se le originen al pensionista, dicho anticipo no podrá exceder de un evento cada 2 años. Asimismo, el artículo 2570 Bis 2, fracción I, señala que los montos que reciba y disponga el pensionista como el beneficiario, deberán ser suficientes para que satisfagan sus necesidades básicas de manutención para que de esta manera acceda en un término razonable al importe del objeto de la hipoteca.

Además dentro del contrato deberán estar previstas las especificaciones del incremento anual que tendrá la amortización periódica que entregue el pensionario, de acuerdo con las condiciones de mercado y el valor del inmueble, mismo que no podrá ser inferior al porcentaje de incremento del valor de la Unidad de Medida y Actualización.⁴²¹ Como una obligación importante que se establece es que el pensionista deberá continuar recibiendo la amortización periódica pactada hasta su fallecimiento aunque por el transcurso del tiempo se cubra el monto total del valor del inmueble sujeto a hipoteca.

Otras disposiciones que deberá contener el contrato de hipoteca

⁴²¹ Véase, Código Civil de Estado de Jalisco. Artículo 2570 Bis 1, fracción V.

pensionaria son: los nombres y generales de las personas que intervengan, los lineamientos de las amortizaciones, las condiciones de pago total y la terminación anticipada sin penalización alguna, así como la posibilidad de que el pensionista liquide sin pena alguna el monto total de la deuda.

En cuanto a los intereses, de acuerdo con el artículo 2570 Bis 3 se establece que únicamente se hará el cálculo de las cantidades dispuestas por el pensionista, no debiendo ser superior al interés legal.⁴²² En cuanto al pago, este mismo artículo nos habla de 2 formas en las que se podrá efectuar; la primera, los herederos del pensionista podrán optar por pagar al pensionario ante fedatario público la totalidad del adeudo existente y vencido, sin compensación por la cancelación del gravamen y pago del adeudo, una vez fallecidos el pensionista y el beneficiario. La segunda, es que transcurridos 3 meses después del fallecimiento del pensionista sin que los herederos efectúen el pago correspondiente, el pensionario cobrará el adeudo hasta donde alcance el valor del bien hipotecado, o en su caso, ejecutar la hipoteca de conformidad a lo convenido en el contrato.

Es importante destacar que a diferencia del Código Civil para el Estado de México, la legislación en el Estado de Jalisco no establece artículo expreso en el que se indique que al fallecimiento del pensionista o del beneficiario, el pensionario hará exigible la deuda y ejecutable la garantía, sin embargo, el artículo 2570 Bis 1 establece que las entregas del pensionario al pensionista o beneficiario se harán de forma vitalicia.

La rescisión de la hipoteca pensionaria sólo se establece para el caso de incumplimiento por parte del pensionario, que de acuerdo con el artículo 2570 Bis 4, el pensionista tendrá derecho a la rescisión del contrato o al cumplimiento forzoso del contrato, en caso de que el pensionario incumpla con una mensualidad de pago, para ambos casos se deberán tramitar y dictar las

⁴²² Código Civil de Estado de Jalisco, Artículo 1975.- El interés es legal o convencional.” Artículo 1976.- El interés legal será del 9% anual.

medidas cautelares equivalentes al juicio de alimentos, procurando como principal medida cautelar la determinación del monto de la pensión hipotecaria actualizada, sin la obligación de acreditar la necesidad del acreedor alimentario ni la capacidad del deudor. Una vez acreditando el incumplimiento del pensionario, el juez dictará la cancelación de la hipoteca en beneficio del pensionista a costa del pensionario.

Por último, es importante señalar que en el Código Civil para el Estado de Jalisco no señala de forma expresa que existan preceptos inaplicables a la hipoteca pensionaria o legislación supletoria.

5.1.3 Hipotecaria pensionaria en el Estado de Guanajuato

En el Estado de Guanajuato mediante el Decreto número 86 se adicionan 9 artículos que van del 2433-A al 2433-I del Código Civil para el Estado de Guanajuato, para integrar el Capítulo IV, denominado *De la hipoteca pensionaria* al Título Decimoquinto, publicado el día 3 de mayo de 2016 en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato, que al igual que en el Estado de Jalisco se denomina *hipoteca pensionaria* y el artículo 2433-A la define como:

Artículo 2433-A.- Se denomina hipoteca pensionaria aquella de naturaleza voluntaria que se constituye sobre un inmueble propiedad del pensionista para garantizar el capital que se le concede por el pensionario para cubrir necesidades económicas de vida, en los términos de este Capítulo.

En esta entidad los sujetos nuevamente se denominan: pensionista y pensionario, por lo que respecta al pensionista la fracción I del artículo 2433-B establece que deberá ser persona física con al menos 60 años de edad a la fecha de celebración del contrato de hipoteca pensionaria. Asimismo la fracción IV del mencionado artículo establece que el tutor de un adulto mayor incapaz podrá constituir hipoteca pensionaria para garantizar las necesidades de manutención del adulto mayor siempre y cuando cuente con la autorización judicial correspondiente, en el caso del pensionario, la fracción II del artículo antes mencionado señala que las personas autorizadas para otorgar la hipoteca

pensionaria son aquellas personas físicas y jurídicas tanto instituciones públicas como privadas que cuenten con facultades para ello.

Sobre el beneficiario, el primer párrafo del artículo 2433-B y la fracción I señala que además de cumplir con el mismo requisito de edad que el pensionista al momento de la celebración de la hipoteca pensionaria sólo podrán ser el cónyuge, la concubina o el concubinario del pensionista.

Ahora bien, las fracciones III y V del artículo 2433-B establece que para llevar a cabo la hipoteca pensionaria deberá realizarse previamente un avalúo por una institución debidamente facultada para ello, que no podrá ser la misma institución que otorgue la hipoteca pensionaria, además para la celebración del contrato deberá considerarse el valor comercial del inmueble a hipotecar, este avalúo que deberá realizarse cada 2 años con cargo al pensionario para mantener actualizada la plusvalía del inmueble de modo que también sirva como base para el incremento anual de la pensión.

De acuerdo con la fracción III del artículo 2433-C, el pensionista preferentemente habitará el inmueble de forma vitalicia aunque podrá arrendarlo de manera parcial o total, siempre y cuando cuente con la autorización expresa del pensionario y sin que el arrendamiento afecte la naturaleza de la hipoteca pensionaria constituida. De igual manera el artículo 2433-E señala que el inmueble hipotecado no podrá ser transmitido por acto *inter vivos* o enajenado sin la autorización expresa del pensionario, por lo que cualquier acto que afecte al inmueble se declarará nulo de pleno derecho y dará al pensionario el derecho de declarar el vencimiento anticipado por el total del adeudo y exigible a la fecha, salvo que se sustituya la garantía en forma bastante y suficiente en un plazo de 6 meses. El artículo 2433-I establece que si por cualquier causa superviniente el inmueble hipotecado resultase insuficiente para la seguridad de la deuda, el acreedor no podrá exigir que se mejore la hipoteca hasta que garantice la obligación principal.

En el tema de las entregas, el artículo 2433-B señala que *el pensionario se*

obliga a pagar en forma vitalicia, predeterminada cantidad de dinero preferentemente en forma mensual al pensionista o su beneficiario, además de encontrarse expresamente en la fracción V del artículo 2433-C.⁴²³ Y al igual que en la entidad federativa anterior, la fracción VI de este mismo artículo establece que cuando se acredita una enfermedad grave o accidente que ponga en riesgo la vida del pensionista o su beneficiario, el pensionario garantizará un adelanto de al menos 6 tantos de las aportaciones preferentemente mensuales convenidas, para contribuir a la satisfacción de las necesidades y gastos extraordinarios que esto le origine al pensionista sin que esto pueda exceder de una vez cada 2 años.

Del mismo modo que en el Estado de Jalisco, la fracción II del artículo 2433-C del Código Civil para el Estado de Guanajuato señala que se deberá prever para el caso de que con el transcurso del tiempo el pensionario cubra el monto total del valor del inmueble hipotecado, que el pensionista continúe recibiendo la amortización periódica pactada hasta su fallecimiento y el de su beneficiario, además de continuar habitando en el inmueble, pero en el caso de que sea arrendado por el pensionista, previo consentimiento expreso del pensionario, el monto que reciba por concepto de arrendamiento se restará de la aportación periódica mensual que le corresponda pagar al pensionario. En el caso de la fracción IV de este mismo precepto se señala como requisito del contrato de hipoteca pensionaria que se deberá especificar el incremento anual que tendrá la amortización periódica que se entrega al pensionario, de acuerdo con las condiciones del mercado y el valor del inmueble, mismo que no deberá ser inferior al incremento de la Unidad de Medida y Actualización vigente.⁴²⁴

Respecto a la forma en la que se deberán realizar las amortizaciones, el artículo 2433-G establece como reglas a seguir, las siguientes:

⁴²³ Código Civil del Estado de Guanajuato. Artículo 2433-C.- Para la constitución de la hipoteca pensionaria, deberán además de lo pactado, satisfacerse los siguientes requisitos:
...V.- Las personas que recibirán los pagos preferentemente en forma mensual.

⁴²⁴ Véase actualización de la UMA.

- Cuando fallezca el pensionario y/o su beneficiario, sus herederos podrán abonar al pensionario la totalidad del adeudo existente y vencido, sin compensación por la cancelación del gravamen y pago del adeudo.
- También podrán optar por no realizar el pago, en este caso, el pensionario sin necesidad de esperar 6 meses, el cual se cobrará hasta donde alcance el valor del bien inmueble hipotecado ya sea solicitando su adjudicación, su venta o ejecutando la garantía de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

El plazo de 6 meses establecido en el artículo 2433-F se refiere a que después del fallecimiento del pensionista y/o del beneficiario los herederos del pensionista deberán realizar el pago total del adeudo, ya que en caso de no hacerlo el pensionario tendrá derecho a ejecutar la hipoteca. Ahora bien, la ejecución de la hipoteca inversa se establece en la fracción VI del artículo 2433-C:

Artículo 2433-C.- Para la constitución de la hipoteca pensionaria, deberán además de lo pactado, satisfacerse los siguientes requisitos: ...VI.- Que la deuda sólo sea exigible por el pensionario y la garantía ejecutable cuando fallezca el pensionista y el beneficiario si lo hubiere.

Sobre los intereses, la fracción VII del artículo antes citado señala que sólo se generarán sobre las cantidades dispuestas por el pensionista y no podrá ser superior al interés legal.⁴²⁵

En el tema de incumplimiento, el artículo 2433-D nos habla únicamente del incumplimiento por parte del pensionario cuando este no haga la entrega de una mensualidad al pensionista, el cual tendrá lugar a la rescisión del contrato y exigir el pago de daños y perjuicios, o al cumplimiento forzoso del contrato. En ambos

⁴²⁵ Código Civil del Estado de Guanajuato, Artículo 1570.- El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa.

La falta de pago puntual causará el interés legal del 6% anual, si al respecto no hubiere pacto entre las partes.

Artículo 1895.- El interés legal será el previsto en el artículo 1570 de este Código. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y que puede ser mayor o menor al interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

casos se deberán aplicar las medidas cautelares de un juicio de alimentos con independencia de la aplicación del pago de la pena pactada, el monto a fijar en las medidas cautelares será el equivalente al monto de la pensión hipotecaria actualizada sin que sea obligatorio acreditar la necesidad del pensionista. En caso de que el Juez resuelva la rescisión del contrato por incumplimiento del pensionario, el juez deberá dictar en la sentencia la cancelación de la hipoteca en beneficio del pensionista, tener por liquidada la deuda, no generarse más intereses y liberar a costa del pensionario el gravamen correspondiente.

Para el caso de la extinción de la hipoteca pensionaria el artículo 2433-H establece:

Artículo 2433-H.- Cuando se extinga el capital pactado y los herederos del pensionista decidan no rembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el pensionario podrá obtener recobro hasta donde alcance el bien hipotecado.

Por último, la fracción I del artículo 2433-C señala que deberá establecerse en el contrato los nombres y generales de las personas que intervengan en la celebración de la hipoteca pensionaria, los lineamientos de las amortizaciones, las condiciones de pago total y la terminación anticipada sin que implique penalización alguna. Cabe señalar que la legislación civil del Estado de Guanajuato no expresa supletoriedad o disposiciones inaplicables a la hipoteca pensionaria como en el caso de la legislación del Estado de México.

5.1.4 Hipoteca inversa en la Ciudad de México

El día 27 de marzo de 2017 en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México se publicó el Decreto que contiene las observaciones al diverso por el que se adicionan diversas disposiciones al Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), consistiendo en la adición del Capítulo III Bis *De la hipoteca inversa* al Título Décimo quinto *De la hipoteca*, compuesto por 10 artículos que van del 2939 Bis al 2939 Undecies, legislación en el que se le vuelve a denominar *hipoteca inversa* y también se utilizan los conceptos de hipoteca inversa y contrato de hipoteca inversa, ambos definiéndose como:

Artículo 2939 Bis.- Es inversa la hipoteca que se constituye sobre un inmueble, que es la vivienda habitual y propia de la persona adulta mayor, para garantizar la deuda que le concede la entidad financiera para cubrir sus necesidades económicas de vida, en los términos de este Capítulo. También se puede constituir sobre diverso inmueble, a condición de que sea propiedad de la persona adulta mayor.

Para efectos de ejercer la hipoteca inversa el adulto mayor podrá requerir la constitución de un fideicomiso a su favor en el cual actuará como fideicomitente la entidad financiera acreditante, como fiduciario una institución financiera diferente del acreditante y como fideicomisario la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México.

Artículo 2939 Ter.- Contrato de Hipoteca Inversa es aquel por el cuál la entidad financiera se obliga a pagar una cantidad de dinero predeterminada a la persona adulta mayor o a su beneficiario que deberá ser su cónyuge, concubina o concubinario de edad igual o superior a los 60 años; ya sea en una sola exhibición o de forma periódica hasta agotar el monto del crédito otorgado, directamente o a través del fideicomiso al que se refiere el artículo anterior, y la persona adulta mayor se obliga a garantizar hipotecando un inmueble de su propiedad en los términos de este capítulo.

El capital prestado puede ser dispuesto por el adulto mayor de dos formas diferentes: en una sola exhibición o mediante pagos periódicos hasta agotar el monto del crédito otorgado.

En lo que se refiere a los sujetos de la hipoteca inversa a diferencia de las entidades anteriores estas son denominados como: solicitante o adulto mayor y la entidad financiera, en cuanto a las características propias de cada uno el artículo 2939 Quinquies, fracción II, establece que el solicitante deberá ser una persona de 60 años o más y el artículo 2939 Bis señala que el adulto mayor debe ser propietario del inmueble sobre la que se constituirá la hipoteca inversa. Para el caso de las personas declaradas incapaces, la fracción III del precepto antes mencionado, señala:⁴²⁶

⁴²⁶ Cabe señalar que la fracción III del artículo 2939 Quinquies de la iniciativa presentada en el Pleno de la Asamblea Legislativa, el día 28 de septiembre de 2016, que contiene el dictamen a la Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona el Capítulo III Bis al Título Décimo quinto del Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México), tuvo una significativa modificación, ya que dentro de las observaciones realizadas por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, se solicitó quitar la palabra menor puesto que la fracción se encontraba redactada de la siguiente manera: III. El tutor, siempre que se encuentre en los supuestos

Artículo 2939 Quinquies...El contrato de hipoteca inversa, además de lo pactado, estará sujeto a lo siguiente...III. El tutor, siempre que se encuentre en los supuestos señalados en el presente Capítulo, podrá, con autorización judicial, constituir hipoteca inversa para garantizar un crédito otorgado a favor de su pupilo o incapaz...

En cuanto a los acreedores, a diferencia de las entidades anteriores, el artículo 2939 Quater señala como únicas personas autorizadas para otorgar hipoteca inversa aquellas instituciones privadas del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio, así como las demás entidades financieras, instituciones sociales e instituciones públicas, siempre que cuenten con facultades para ello, es decir, se excluye a las personas físicas para poder ser acreedores en esta figura.

Respecto de la figura del beneficiario, al igual que en las otras entidades federativas sólo puede ser el cónyuge, la concubina o el concubinario del solicitante, mismo que deberá tener la edad de 60 años o más al momento de la celebración del contrato de hipoteca inversa, conforme al artículo 2939 Ter y la fracción II del artículo 2939 Quinquies.

En lo que se refiere al inmueble, el primer párrafo del artículo 2939 Bis señala que la hipoteca inversa se constituye sobre un inmueble que es la vivienda habitual y propia de la persona adulta mayor, pero también se podrá constituir sobre inmueble diverso con la condición de que sea propiedad de la persona adulta mayor. Además el artículo 2939 Quinquies establece la realización previa de un avalúo cuyo valor comercial del inmueble será para la consideración del monto del crédito y cuya actualización deberá ser cada 2 años con costo a cargo de la entidad financiera.⁴²⁷ Asimismo la fracción IX del artículo

señalados en el presente Capítulo, podrá, con autorización judicial, constituir hipoteca inversa para garantizar un crédito otorgado a favor de su pupilo *menor* o incapaz.

⁴²⁷ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2939 Quinquies.- Los términos de la contratación de la hipoteca inversa se establecen previo avalúo de la institución debidamente facultada para considerar el valor comercial de mercado del inmueble que deberá actualizarse cada dos años, para estar acorde con la plusvalía que el bien inmueble adquiera con el tiempo. El costo de dicho avalúo será cubierto por la entidad financiera.

antes mencionado, señala que las personas adultas habitarán vitaliciamente el inmueble hipotecado aunque podrán arrendarlo de manera parcial o total, siempre y cuando cuente con la autorización expresa de la entidad financiera y se establezcan los términos y condiciones en el contrato de arrendamiento correspondiente, sin que ello afecte la naturaleza propia de la hipoteca inversa.

En cuanto al artículo 2939 Septies, se establece que el inmueble hipotecado no podrá ser transmitido por acto *inter vivos* sin el consentimiento y autorización previa de la entidad financiera. El incumplimiento de esta obligación le conferirá a la entidad financiera el derecho a declarar el vencimiento anticipado del total del adeudo y exigible a la fecha.

La forma en que el solicitante o el beneficiario deben recibir el monto del crédito es definido en el párrafo segundo del artículo 2939 Ter, además en la definición del contrato de hipoteca inversa se establece que es aquel por el cual la entidad financiera se obliga a pagar una cantidad de dinero predeterminada a la persona adulta mayor o a su beneficiario, ya sea en una sola exhibición o de forma periódica hasta agotar el monto del crédito otorgado, directamente o a través del fideicomiso, obligándose la persona adulta mayor a garantizar el monto del crédito hipotecando un inmueble de su propiedad. Por lo anterior, determina que el monto del crédito podrá ser otorgado en mensualidades o en una sola exhibición, sin embargo, en la Ciudad de México no será vitalicio, ya que se tiene como límite el monto del crédito.

Artículo 2939 Ter.-...El capital prestado puede ser dispuesto por el adulto mayor de dos formas diferentes: en una sola exhibición o mediante pagos periódicos hasta agotar el monto del crédito otorgado...

De igual manera, la fracción I del artículo 2939 Quinquies establece que la cantidad pactada entre la entidad financiera y el adulto mayor debe ser suficiente para que éste último cumpla sus necesidades básicas, misma que no podrá ser inferior al 70% del valor comercial del inmueble establecido en el avalúo. Y por

último, la fracción XI prevé las especificaciones del incremento anual que tendrá la pensión otorgada a la persona adulta mayor. Cabe señalar que la Ciudad de México es la única entidad federativa que establece un porcentaje determinado para el monto del crédito.

Por otra parte, los intereses que se generen del crédito serán únicamente sobre las cantidades entregadas a la persona adulta mayor, mismas que no podrán ser mayores al promedio resultante de la tasa de interés interbancario⁴²⁸ y las tasas de interés de los instrumentos hipotecarios tradicionales.⁴²⁹

Asimismo, la fracción VIII del artículo 2939 Quinquies permite a la persona adulta mayor realizar el pago total o parcial anticipado sin penalización alguna, sin embargo, la peculiaridad en el pago de la deuda en la hipoteca inversa es determinada en el artículo 2939 Sexies, ya que a diferencia de las otras entidades, la regulación en la Ciudad de México establece como formas para amortizar el crédito, las siguientes: (i) al fallecimiento de la persona adulta mayor y del beneficiario, los herederos del solicitante abonen a la entidad financiera la totalidad del adeudo existente y vencido. (ii) Los herederos podrán optar por reestructurar el crédito, ya sea conservando la garantía, incluyendo una adicional o mediante financiamiento otorgado por otra institución de carácter público o privado bajo la autorización de la entidad financiera acreedora de la hipoteca inversa.

Para ello los herederos tendrán un plazo de 30 días hábiles después del fallecimiento del adulto mayor para efectuar el pago, transcurrido dicho plazo sin

⁴²⁸ Es una tasa representativa de las operaciones de crédito entre bancos. La TIIE es calculada diariamente (para plazos 28 y 91 días) por el Banco de México con base en cotizaciones presentadas por las instituciones bancarias mediante un mecanismo diseñado para reflejar las condiciones del mercado de dinero en moneda nacional. La TIIE se utiliza como referencia para diversos instrumentos y productos financieros, tales como tarjetas de crédito. <http://www.banxico.org.mx/divulgacion/glosario/glosario.html> (Consultada el día 20 de septiembre 2019).

⁴²⁹ Es la valoración del costo que implica la posesión de dinero producto de un crédito. Hay tasas de interés activas y pasivas.

Rédito que causa una operación, en cierto plazo, y que se expresa porcentualmente respecto al capital que lo produce.

Es el precio que se paga por el uso de fondos prestables. *Ídem*.

que se haya efectuado el pago, o en su caso, manifestado la intención de reestructurar el crédito, se entenderá su intención de no pagar el adeudo, por lo que la entidad financiera estará en la posibilidad de ceder el cobro del crédito sin restricción alguna,⁴³⁰ solicitar su adjudicación o su venta legal para efectuar el cobro hasta donde alcance el valor del bien inmueble hipotecado, en caso de que el valor del inmueble sea mayor al adeudo, se devolverá el remanente a los herederos. Cabe señalar que este mismo precepto establece que los herederos tendrán la preferencia sobre cualquier cesión que se pretenda de dicho crédito hasta en tanto no se decidan en la forma de pago.

Para la exigibilidad de la deuda, la fracción VII del artículo 2939 Quinquies establece que la entidad financiera sólo podrá exigir la deuda y ejecutar la garantía cuando fallezca la persona adulta mayor y el beneficiario si lo hubiere. En cuanto a las causas de rescisión en la hipoteca inversa, el artículo 2939 Nonies establece que en caso de incumplimiento de la entidad federativa en las ministraciones pactadas, la persona adulta mayor o el fideicomiso a favor de la persona adulta mayor estarán en condiciones de solicitar la rescisión del contrato y exigir el pago de los daños y perjuicios, o en su caso, el pago de la pena pactada, además de que la deuda se tendrá por liquidada sin generar intereses debiendo la entidad financiera cancelar a su costa el gravamen y advierte que en caso de que se constituya una nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble ésta tendrá prelación respecto de la anterior.

⁴³⁰ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2926.- El crédito puede cederse, en todo o en parte, siempre que la cesión se haga en la forma que para la constitución de la hipoteca previene el artículo 2,917, se dé conocimiento al deudor y sea inscrita en el Registro.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligaciones a la orden, puede transmitirse por endoso del título, sin necesidad de notificación al deudor, ni de registro. La hipoteca constituida para garantizar obligaciones al portador, se transmitirá por la simple entrega del título sin ningún otro requisito.

Las instituciones del sistema bancario mexicano, actuando en nombre propio o como fiduciarias, las demás entidades financieras, y los institutos de seguridad social, podrán ceder sus créditos con garantía hipotecaria, sin necesidad de notificación al deudor, de escritura pública, ni de inscripción en el Registro, siempre que el cedente lleve la administración de los créditos. En caso de que el cedente deje de llevar la administración de los créditos, el cesionario deberá únicamente notificar por escrito la cesión al deudor.

Respecto a la extinción de la hipoteca, el artículo 2939 Octies señala:

Artículo 2939 Octies.- La extinción de la hipoteca inversa tiene lugar cuando fallezca la persona adulta mayor beneficiada, así como su cónyuge, concubina o concubinario nombrado como beneficiario, se extinga el capital pactado y los herederos de la persona adulta mayor decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, en este supuesto la entidad financiera podrá obtener el recobro hasta donde alcance el bien inmueble hipotecado, pudiendo solicitar su adjudicación o su venta.

En lo referente a las disposiciones no aplicables a la hipoteca inversa, el artículo 2939 Undecies señala los artículos 2907, 2908 y 2909, ya que sería absurdo solicitar al adulto mayor o al tutor la mejora o sustitución del inmueble en caso de insuficiencia o disminución del valor, siendo que en la mayoría de los casos el inmueble hipotecado será el único inmueble del cual sea propietario.⁴³¹

En cuanto a la supletoriedad, el artículo 2939 Decies hace mención que en lo no previsto por el Código se aplicará la legislación que resulte aplicable al caso en concreto.

Como una característica peculiar no vista en la regulación de las demás entidades federativas que regulan esta figura, es que en la legislación de la Ciudad México se establece en el artículo 2939 Bis la posibilidad a elección del adulto mayor, de constituir hipoteca inversa mediante fideicomiso a su favor, en donde la entidad financiera acreedora actuará como fideicomitente, una institución distinta a la acreedora será el fiduciario y como fideicomisario la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México, asimismo en el artículo

⁴³¹ Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2907.- Si el inmueble hipotecado se hiciere, con o sin culpa del deudor, insuficiente para la seguridad de la deuda, podrá el acreedor exigir que se mejore la hipoteca hasta que a juicio de peritos garantice debidamente la obligación principal.

Artículo 2908.- En el caso del artículo anterior, se sujetará a juicio de peritos la circunstancia de haber disminuido el valor de la finca hipotecada hasta hacerla insuficiente para responder de la obligación principal.

Artículo 2909.- Si quedare comprobada la insuficiencia de la finca y el deudor no mejorare la hipoteca en los términos del artículo 2,907, dentro de los ocho días siguientes a la declaración judicial correspondiente, procederá el cobro del crédito hipotecario, dándose por vencida la hipoteca para todos los efectos legales.

tercero transitorio de esta reforma se instituye a la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México para constituir el o los fideicomisos que se señalan en la reforma, definiendo en los contratos correspondientes las facultades que el mismo tendrá.

Por último, la sujeción expresa de la hipoteca inversa a los artículos 2921, 2922 y 2923 que se señalan en la fracción XII del artículo 2939 Quinquies, hace que se consideren, de acuerdo, a las condiciones suspensivas o resolutorias, diferentes tiempos para que surta efectos la hipoteca ante terceros, así como el mecanismo de inscripción de la hipoteca inversa en el Registro Público de la Propiedad será diferente, sin embargo, se dejaron fuera de la reforma los artículos 2924 y 2925 que también son importantes para la aplicación de los antes mencionados.⁴³²

Artículo 2921.- La hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.

Artículo 2922.- Si la obligación asegurada estuviese sujeta a condición resolutoria inscrita, la hipoteca no dejará de surtir su efecto respecto de tercero, sino desde que se haga constar en el registro el cumplimiento de la condición.

Artículo 2923.- Cuando se contraiga la obligación futura o se cumplan las condiciones de que tratan los dos artículos anteriores, deberán los interesados pedir que se haga constar así, por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar a tercero la hipoteca constituída.

⁴³² Código Civil para el Distrito Federal (actualmente Ciudad de México). Artículo 2924.- Para hacer constar en el registro el cumplimiento de las condiciones a que se refieren los artículos que preceden, o la existencia de las obligaciones futuras, presentará cualquiera de los interesados al registrador la copia del documento público que así lo acredite y, en su defecto, una solicitud formulada por ambas partes, pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deben dar lugar a ella.

Si alguno de los interesados se niega a firmar dicha solicitud, acudirá el otro a la autoridad judicial para que, previo el procedimiento correspondiente, dicte la resolución que proceda.

Artículo 2925.- Todo hecho o convenio entre las partes, que puede modificar o destruir la eficacia de una obligación hipotecaria anterior, no surtirá efecto contra tercero si no se hace constar en el registro por medio de una inscripción nueva, de una cancelación total o parcial o de una nota marginal, según los casos.

5.1.5 La hipoteca inversa en el Estado de Hidalgo

La hipoteca inversa obtuvo su incorporación en la legislación civil de la entidad el día 31 de diciembre de 2017 mediante la publicación en el Periódico Oficial del Estado de Hidalgo, Tomo CL, alcance 4, número 52, bajo el *Decreto número 324 por el que se adicionan diversos artículos al Código Civil para el Estado de Hidalgo, entrando en vigor al siguiente día de su publicación. Esta reforma consistió en adicionar al Título Decimosexto De la hipoteca, el Capítulo IV Bis De la Hipoteca Inversa*, integrado por 9 artículos que van del 2949 Bis al 2949 Decies, cuya definición de la figura se establece como:

Artículo 2949 Bis.- La hipoteca inversa es aquel contrato que tiene por objeto el pago mensual y vitalicio de una suma de dinero determinada que se concede a un deudor hipotecario, o en su caso, a un beneficiario, dejando como garantía un bien inmueble de su propiedad, en el cual tenga su residencia habitual.

Los sujetos de la hipoteca inversa en el Estado de Hidalgo son denominados como: deudor hipotecario y acreedor hipotecario, cuyas características son determinadas en los artículos 2949 Ter y 2949 Quater, respectivamente. Por lo que se refiere al deudor hipotecario deberá cumplir con la edad de 60 años o más, en caso de que éste se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, deberá contar con la autorización del cónyuge, además de tener que suscribir el contrato. De manera especial, ya que es un requisito que no se contempla en otras entidades federativas es que el deudor hipotecario deberá presentar constancia que acredite que se encuentra en pleno goce de sus facultades mentales para poder celebrar el contrato. En cuanto al acreedor hipotecario este podrá ser una institución privada, pública o social, persona física, que tenga capacidad y competencia legal para otorgar la hipoteca inversa.

El beneficiario en la hipoteca inversa del Estado de Hidalgo mantiene las mismas características que las demás entidades federativas, es decir, tener la edad de 60 años o más y ser el cónyuge, la concubina o concubinario del deudor hipotecario, pero al igual que el deudor hipotecario deberá presentar constancia

que acredite su pleno goce de facultades mentales.⁴³³

Sobre el inmueble, de acuerdo con el artículo 2949 Quinquies se deberá realizar un avalúo por un perito o institución certificada en el que se considere el valor comercial de mercado, además del valor futuro del mismo, así como el incremento del valor del inmueble conforme a las condiciones de mercado en la zona de los últimos 5 años. Cabe señalar que de acuerdo con la fracción IV del artículo 2949 Ter en el Estado de Hidalgo no se requiere la actualización del avalúo, además el artículo 2949 Septies establece que los gastos para el mantenimiento del inmueble hipotecado serán cubiertos por el acreedor hipotecario y que en ningún caso deberán ser con cargo al deudor hipotecario.

Artículo 2949 Ter.- Para tener el carácter de deudor hipotecario o beneficiario se deberán cumplir con los requisitos siguientes:

...IV.- Los bienes inmuebles dados en garantía deberán estar asegurados para cubrir cuando menos el saldo insoluto del crédito...

En cuanto a la forma de realizar las ministraciones del crédito por parte del acreedor hipotecario estas son expresadas dentro de la definición de la hipoteca inversa establecida en el artículo 2949 Bis, puesto que el objeto del contrato es el pago mensual y vitalicio de una suma de dinero determinada, pero al igual que en otras entidades, la legislación del Estado de Hidalgo señala en el artículo 2949 Sexies que en el contrato de hipoteca inversa se tendrá que incluir el incremento del monto del pago mensual que deberá ser cuando menos igual al índice de inflación vigente y se deberá efectuar a más tardar en los meses de marzo, debiendo cubrir la diferencia de los meses del año corriente que no se hubieren pagado conforme al monto actualizado.

Para el caso de la amortización, de acuerdo con el artículo 2949 Nonies, cuando ocurra el fallecimiento del deudor hipotecario o del beneficiario, los herederos podrán pagar la totalidad del adeudo existente sin compensación por la cancelación del gravamen y pago del adeudo, pero transcurridos 6 meses a partir del fallecimiento del deudor hipotecario o beneficiario y no se realice el

⁴³³ Véase, Código Civil del Estado de Hidalgo. Artículo 2949 Ter, fracción II.

pago correspondiente, el acreedor hipotecario podrá hacer efectiva la garantía hasta donde alcance el bien inmueble hipotecado. Al respecto, los herederos tendrán derecho a extraer el menaje del inmueble objeto de la hipoteca inversa dentro del plazo de 40 días naturales contados a partir de la fecha del fallecimiento, además de tener preferencia en la compra del bien inmueble, participar en la proporción que le corresponda del remanente que pueda resultar una vez que se cubra el adeudo y ejercer un seguro para cubrir los gastos de defunción que se preverá en el contrato de hipoteca inversa por el fallecimiento del deudor hipotecario o beneficiario.

En lo que se refiere a los intereses, el artículo 2949 Octies señala que los intereses serán solamente sobre las cantidades efectivamente dispuestas por el deudor hipotecario o su beneficiario.

Respecto a la exigibilidad de la deuda y ejecución de la hipoteca inversa no se encuentra artículo expreso como en las entidades federativas anteriores pero se indica en el artículo 2949 Nonies primer párrafo, que transcurridos 6 meses a partir del fallecimiento del deudor hipotecario o del beneficiario y el acreedor hipotecario no haya recibido el pago, éste tendrá derecho a hacer efectiva la garantía hasta donde alcance el bien inmueble. El segundo párrafo de este mismo artículo señala que se hará exigible el pago de la deuda de manera anticipada cuando exista movilidad de residencia por parte del deudor hipotecario o del beneficiario y también en caso de constituirse una segunda hipoteca inversa sobre el inmueble hipotecado.

Dentro de la legislación del Estado de Hidalgo, el artículo 2949 Octies establece que el contrato de hipoteca inversa terminará anticipadamente sin penalización alguna para el deudor hipotecario o beneficiario, cuando este cubra el monto recibido por el acreedor hipotecario incluyendo los intereses que se generen por el capital. Asimismo, el artículo 2949 Nonies establece como causales que dan por terminado en contrato de hipoteca inversa, las siguientes:

Artículo 2949 Nonies.- El contrato de hipoteca inversa puede

terminar:

I. Por fallecimiento del deudor hipotecario o, en su caso, de su beneficiario;

II. Por razones de movilidad del deudor hipotecario o su beneficiario, esto es, cuando sea necesario cambiar de residencia o que los cuidados que requiera hagan inhabitable el bien inmueble objeto de la hipoteca, siempre que la causa de la movilidad este respaldada por un fedatario o un ministerio público o ante una autoridad judicial;

III. Por constituir una nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble; y

IV. Por no efectuar la actualización y el pago oportuno del monto mensual conforme a lo previsto en el Artículo 2949 Sexies...

Además cuando ocurra la movilidad del deudor o la constitución de la nueva hipoteca, se declarará vencido a la fecha en la que se generen dichos supuestos y será exigible la garantía, a menos que se sustituya por una garantía idéntica en un plazo de 2 meses. Para el caso establecido en la fracción IV de este precepto, el deudor hipotecario podrá exigir el pago de los daños y perjuicios, así como de la pena estipulada en el contrato, teniéndose la deuda por liquidada con la obligación por parte del acreedor hipotecario de cancelar el gravamen.

Como elemento característico de la hipoteca inversa en el Estado de Hidalgo es que el artículo 2949 Decies incorpora los derechos de los herederos en caso de fallecimiento del deudor hipotecario o del beneficiario, mismos que se enuncian a continuación:

- Extraer el menaje del bien inmueble hipotecado dentro del plazo de 40 días naturales contados a partir de la fecha de fallecimiento.
- Preferencia para la compra del bien inmueble.
- Participar en la proporción que le corresponda del remanente que pueda resultar una vez que se cubra lo pendiente.
- Ejercer un seguro para cubrir los gastos funerarios por el fallecimiento del deudor hipotecario o en su caso del beneficiario, mismo que se deberá prever en el contrato de hipoteca inversa.

Esta última fracción nos deja ver que en el Estado de Hidalgo la hipoteca inversa deberá contemplar 2 tipos de seguros: seguro de daños en donde al

menos se cubra el saldo insoluto del crédito y un seguro de gastos funerarios, sin embargo, no se determina a cargo de quien estará este último seguro.

5.1.6 Hipoteca a la inversa en el Estado de Oaxaca

El Estado de Oaxaca es otra entidad federativa que incorporó esta figura a su legislación, misma que le otorga el peculiar nombre de *hipoteca a la inversa*, cuya reforma fue publicada en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, el día 28 de febrero de 2018, mediante el Decreto 735 el cual adiciona el Capítulo IV Bis *De la hipoteca a la inversa* al Título Decimoquinto *De la hipoteca* del Código Civil para el Estado de Oaxaca, entrando en vigor en la fecha de su publicación. Este Capítulo cuenta con 8 artículos que van del 2825 Bis al 2825 Nonies, definiendo a la hipoteca a la inversa y al contrato como:

Artículo 2825 Bis.- Se entenderá por hipoteca a la inversa como aquella que se constituye sobre un bien inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista para garantizar el capital que concede al pensionario para cubrir las necesidades económicas de vida en términos de este capítulo.

Artículo 2825 Ter.- El contrato de hipoteca a la inversa, es aquel por el cual el pensionario se obliga a pagar periódicamente y en forma vitalicia al pensionista o a su beneficiario que deberá ser su cónyuge, concubina o concubinario de edad igual o superior a los 60 años, una cantidad de dinero predeterminada, que el pensionista garantizará a través de la hipoteca a la inversa, en los términos de este capítulo.

Los sujetos de la hipoteca a la inversa son: pensionista y pensionario. Por lo que se refiere al primero, a diferencia de las entidades federativas anteriores en el Estado de Oaxaca la legislación no tiene un precepto específico que señale las características del pensionario, sin embargo, derivado de lo establecido por los artículos 2825 Bis y 2825 Ter podemos determinar, que el pensionista será aquel que reciba de forma periódica y vitalicia una cantidad de dinero que cubra sus necesidades económicas de vida, asimismo deberá contar con 60 años o más y ser propietario de un inmueble que propiamente será la vivienda habitual de este. En el caso del pensionario, el artículo 2825 Quater señala que están autorizadas para otorgar hipoteca a la inversa las instituciones privadas,

sociales, públicas y las personas físicas que cuenten con facultades para ello.

Para el caso del beneficiario, el artículo 2825 Ter indica que deberá ser el cónyuge, concubina o concubinario del pensionista, cuya edad podrá que ser igual o superior a los 60 años.

En el tema del inmueble, son varios los artículos que determinan las reglas a las que se deberá sujetarse, por una parte el artículo 2825 Bis señala que deberá ser la vivienda habitual del pensionista y del cual éste es propietario, los artículos 2825 Quater y Quinquies establecen, que para la determinación de la hipoteca a la inversa será necesario la realización de un avalúo previo por institución debidamente facultada para ello en el que se considere el valor comercial de mercado del inmueble, mismo que será actualizado cada 2 años para estar acorde con la plusvalía del inmueble, el costo del avalúo será a cargo del pensionario.

En virtud de que el inmueble hipotecado será la vivienda habitual del pensionista, él tendrá derecho de habitar vitaliciamente en el inmueble, además de poder arrendarlo de manera parcial o total, siempre que cuente con la autorización del pensionario, establecer los términos y condiciones del arrendamiento en el contrato correspondiente sin que ello pueda afectar la naturaleza de la hipoteca a la inversa. Como restricciones tenemos que el inmueble no podrá ser transmitido por acto *inter vivos*, salvo previo consentimiento del pensionario. El incumplimiento de esta obligación le confiere el derecho al pensionario de declarar el vencimiento anticipado del total del adeudo y exigible a la fecha, a menos que se sustituya la garantía en forma bastante e igual a la anterior en un plazo de 6 meses.⁴³⁴

La forma en que el pensionario entregará las cantidades de dinero al pensionista son determinadas por los artículos 2825 Ter y 2825 Quinquies, puesto que será de forma periódica y vitalicia, además de que la cantidad

⁴³⁴ Véase, Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 2825 Septies.

pactada entre los sujetos de la hipoteca a la inversa deberá ser suficiente para que el pensionista cubra sus necesidades básicas, cabe señalar que el contrato de hipoteca a la inversa deberá prever las especificaciones del incremento anual de la pensión, de acuerdo con las condiciones de mercado y el valor del inmueble.

Ahora bien, las disposiciones del préstamo serán conforme a los plazos que correspondan a las disposiciones periódicas mediante las cuales el pensionista podrá acceder al importe objeto de la hipoteca a la inversa.

La amortización del capital se establece en los artículos 2825 Quinquies y 2825 Sexies, ya que la fracción IV del primer precepto mencionado permite el pago total o parcial anticipado por el pensionista sin penalización alguna. Y el segundo artículo expone la forma en la que se llevará a cabo el pago del adeudo existente y vencido por parte de los herederos del pensionista, puesto que podrán, en primer lugar, al fallecimiento del pensionario o en su caso del beneficiario, abonar al pensionario la totalidad del adeudo existente y vencido sin compensación por la cancelación del gravamen y el pago del adeudo. En segundo lugar, si los herederos optan por no pagar el adeudo, una vez transcurridos 6 meses después del fallecimiento del pensionista o su beneficiario, el pensionario podrá cobrar el adeudo hasta donde alcance el bien hipotecado pudiendo solicitar su adjudicación o su venta. Para el caso de los intereses, estos sólo se calcularán sobre las cantidades dispuestas.

Al respecto, la fracción III del artículo 2825 Quinquies establece que la deuda sólo será exigible por el pensionario y la garantía ejecutable cuando fallezca el pensionista o el beneficiario.

El artículo 2825 Octies menciona que cuando el pensionario no realice la ministración pactada, el pensionista podrá solicitar la rescisión del contrato, exigir el pago de daños y perjuicios o en su caso de la pena pactada. Además, se tendrá como liquidada la deuda y no generará más intereses, debiendo el pensionario liberar a su costa el gravamen correspondiente. Para el caso de que

se constituya una hipoteca a la inversa sobre el mismo inmueble, esta tendrá prelación respecto de la anterior.

Por último, el artículo 2825 Nonies establece que aquello no previsto por las disposiciones de la hipoteca a la inversa se tendrá a lo establecido por la legislación que resulte aplicable en cada caso.

5.1.7 Hipoteca inversa del Estado de Sonora

La hipoteca inversa en el Estado de Sonora se adicionó mediante el Decreto número 79, publicado en el Boletín Oficial número 26, tomo CCII, sección IX, el día 27 de septiembre de 2018, por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones al Código Civil para el Estado de Sonora, específicamente la reforma al artículo 3296 y la adición del Capítulo III Bis *De la hipoteca inversa* al Título Décimo quinto, integrado por 10 artículos que van del 3318 Bis 1 al 3318 Bis 10 y se define a la hipoteca inversa y al contrato de hipoteca inversa como:

Artículo 3318 BIS 1.- La hipoteca inversa es la que se constituye sobre un inmueble que es la vivienda habitual y propia del pensionista, para garantizar el capital que se le conceda por el pensionario para cubrir sus necesidades económicas de vida, en los términos de este capítulo.

Artículo 3.318 BIS 2.- El contrato de hipoteca inversa es aquel por el cual el pensionario se obliga a pagar periódicamente y en forma vitalicia al pensionista o a su beneficiario que deberá ser su cónyuge, concubina o concubinario de edad igual o superior a los 60 años, una cantidad de dinero predeterminada, que el pensionista garantizará a través de la hipoteca inversa, en los términos de este capítulo.

Sin duda alguna, la hipoteca inversa en el Estado de Sonora coincide con las entidades federativas anteriores, pues es una hipoteca que se constituye sobre la vivienda habitual del pensionista para garantizar un capital otorgado por el pensionario, cuya función principal es cubrir sus necesidades económicas de vida, entregado de forma periódica vitalicia al pensionista, a su cónyuge o

concubino en su carácter de beneficiario, quienes deberán tener 60 años. Y dentro de las reglas establecidas para este contrato se tienen las siguientes:

Los sujetos en el contrato son: el pensionista, quien es la persona física de 60 años propietario del inmueble en garantía, asimismo la fracción II del artículo 3318 Bis 5 establece que el tutor siempre que cuente con la autorización judicial, podrá constituir hipoteca inversa para garantizar un crédito otorgado a favor de su propio menor o incapaz. De otra parte el pensionario, quien es el acreedor que otorga el crédito, conforme al artículo 3318 Bis 3 podrán ser aquellas instituciones privadas, sociales, las personas físicas y las instituciones públicas, siempre y cuando cuenten con facultades para ello.

En cuanto al inmueble objeto de la garantía, este no podrá ser transmitido por acto *intervivos* sin previo consentimiento del pensionario, por lo que la falta de cumplimiento a la regla anterior conferirá al acreedor el derecho de exigir el vencimiento anticipado sobre el total del adeudo a la fecha, salvo que se sustituya la garantía en forma bastante e igual a la anterior en un plazo de 6 meses. Por otra parte, el pensionista podrá habitar de forma vitalicia el inmueble hipotecado, así como arrendar de manera parcial o total bajo previa autorización expresa del pensionario y en los términos y condiciones que se establezcan en el contrato correspondiente, sin afectar la naturaleza propia de la hipoteca inversa.

También se establece la obligación de realizar un avalúo a cargo del pensionario para determinar el valor comercial de mercado del inmueble y establecer el monto del crédito, mismo que deberá ser actualizado cada 2 años para estar acorde a la plusvalía adquiera con el tiempo.

Conforme a las fracciones I, III y IV del artículo 3318 Bis 5 establece que el monto del crédito deberá ser suficiente para cubrir las necesidades básicas del pensionista, mismo que no deberá ser menor a 60% del valor del inmueble. Sobre la disposición del crédito se deberán hacer de acuerdo a los plazos que

correspondan a las disposiciones periódicas mediante las cuales el pensionista accederá al importe del crédito.

Respecto a la deuda, esta sólo será exigible por el pensionario y la garantía ejecutable cuando fallezca el pensionista y el beneficiario si lo hubiere, respetando el plazo de 6 meses para la amortización de la deuda. De forma adicional, se requiere simultáneamente a la celebración de la hipoteca inversa, la contratación de un seguro de gastos funerarios durante toda la vigencia del contrato, el cual deberá cubrir las erogaciones generadas al momento del fallecimiento del pensionista.

De conformidad con el artículo 3318 Bis 6, la amortización del capital en este contrato se sujetará a lo siguientes:

- I. Al fallecimiento del pensionista y su beneficiario, en caso de haber sido establecido, los herederos podrán abonar al pensionario la totalidad del adeudo existente y vencido, sin compensación por la cancelación del gravamen y pago del adeudo; o
- II. Los herederos del pensionista podrán optar por no pagar el adeudo existente y vencido. Después de 6 meses al fallecimiento del pensionista de no efectuarse el pago, el pensionario podrá cobrar el adeudo hasta donde alcance el valor del bien hipotecado, pudiendo solicitar su adjudicación o su venta.

Por último, en caso de incumplimiento de parte del pensionario sobre las ministraciones pactadas, el pensionista podrá solicitar la rescisión del contrato y exigir el pago de daños y perjuicios, o en su caso, el pago de la pena pactada. Además, se tendrá la deuda como liquidada y no generará más intereses, debiendo el pensionario liberar a su costa el gravamen correspondiente. Y para el caso de que se constituya una nueva hipoteca inversa sobre el mismo inmueble, ésta tendrá prelación respecto de la anterior.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El cambio en el término “*adulto mayor*” se debe a la percepción social que se ha tenido a través de las generaciones, pues en la antigüedad eran vistos como personas de gran sabiduría, tratados con respeto, admiración y obediencia. En la actualidad la violencia para este sector se traduce en una sociedad que trata a la senectud como individuos discapacitados, inútiles, estorbos, gente decrepita, inservibles o como carga económica.

SEGUNDA.- Al incremento mundial de la población adulta mayor se le denomina envejecimiento poblacional y se debe principalmente a la disminución de los índices de mortalidad, de natalidad y de fecundidad por el incremento de los avances médicos y de la participación de la mujer en el campo laboral, dando como resultado el desplazamiento de la edad media a edades más avanzadas y el aumento de la esperanza de vida.

TERCERA.- La transgresión a los derechos de los adultos mayores motivaron a que la Organización de las Naciones Unidas estableciera la Declaración de los Derechos de la vejez, la *Welfare of the aged: old age rights* (el Bienestar de los ancianos: los derechos de la vejez), los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, los Planes de Acción sobre el envejecimiento y la Proclamación del año internacional sobre la vejez.

CUARTA.- Los Estados deben tomar en cuenta las recomendaciones internacionales respecto del diseño de sus políticas públicas para ser orientadas a la integración de los adultos mayores en la vida comunitaria, con el propósito de procurar su independencia, autorrealización y participación activa dentro de la sociedad, así como permitir su estancia en entornos seguros y adaptables a sus necesidades, combatir la pobreza en zonas rurales y considerar la situación de la mujer en la vejez.

QUINTA.- La determinación del inicio de la vejez en los individuos depende no solo del factor cronológico, sino de factores internos como los fisiológicos y biológicos que son determinantes para el bienestar físico de la persona, así como de factores

externos como los psicoafectivos y sociales, ya que estos definen el grupo social al que pertenecen.

SEXTA.- Una persona puede ser considerada vieja no sólo por su dependencia, discapacidad o enfermedad, sino por el hecho de tener una determinada edad, estableciéndose para ello los 60 años como el inicio de la vejez puesto que físicamente es el comienzo de la disminución de las capacidades físicas y el deterioro orgánico, además de ser la edad establecida en la legislación como prerequisite para la obtención de las prestaciones de los seguros sociales.

SÉPTIMA.- Los principales problemas de los adultos mayores son la necesidad de compañía frente a la depresión de su dependencia para realizar sus actividades diarias, la exigencia de una atención médica especializada, el pago de medicamentos y tratamientos de alto costo, alimentación, vestido, manutención del hogar, y fundamentalmente la falta de recursos económicos debido a los bajos ingresos percibidos.

OCTAVA.- En México los adultos mayores sufren actos de discriminación, negación a sus derechos de atención médica, rechazo, falta de oportunidades para emplearse en trabajos remunerados y violencia, por lo que el adulto mayor depende en su mayoría del apoyo familiar para recibir los cuidados necesarios, siendo los hogares familiares la vivienda habitual de los adultos mayores.

NOVENA.- La seguridad social en México no cumple con el principio de universalidad, ya que sólo se basa en el régimen asalariado que la relaciona íntimamente con el trabajo formal, haciendo que se dirija a un solo sector de la población y a su vez contradice los principios de integralidad y equidad, puesto que existe una gran cantidad de seguros sociales que otorgan diversos provechos y beneficios para sus derechohabientes que provocan la inestabilidad de las instituciones.

DÉCIMA.- La problemática de los sistemas de pensiones en México son en gran parte por la inestabilidad económica que se presentan en las instituciones de seguridad social debido a la falta de recursos para poder satisfacer las demandas de sus

derechohabientes, haciendo que dichos sistemas carezcan de los principios de universalidad, integralidad, igualdad, solidaridad, unidad orgánica, subsidiaridad, inmediatez, irrenunciabilidad, igualdad, obligatoriedad e internacionalidad.

DÉCIMA PRIMERA.- Las prestaciones de los seguros sociales destinados a los adultos mayores no son universales porque sólo algunos de ellos se encuentran asegurados, razón por la cual no todos perciben una pensión y se ven forzados a seguir trabajando en empleos informales, poco aptos para su condición, mal remunerados e incluso sin remuneración cuando se trata del trabajo en el ámbito doméstico familiar.

DÉCIMA SEGUNDA.- El monto adecuado de una pensión de retiro o vejez, de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo debe ser el 40% del salario que el trabajador percibía. En México el porcentaje destinado a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez es sólo del 6.5% del salario del trabajador, razón por la cual los adultos mayores reciben únicamente el 31% del salario que percibían y se enfrentan a una reducción del 69% de su salario.

DÉCIMA TERCERA.- La hipoteca inversa surge a partir de la problemática económica que se genera a consecuencia del aumento de la población adulta mayor, creándose como una figura complementaria del sistema de pensiones o como sustituta de la seguridad social, siendo su objetivo principal brindar ingresos a los adultos mayores.

DÉCIMA CUARTA.- El desarrollo de la hipoteca inversa en otros países permitió observar los parámetros utilizados para lograr su operatividad, tales como: implantar Códigos de conducta y sanciones para los acreedores, asesorías para los adultos mayores, normatividad especial, fijar edades mínimas de los sujetos de crédito, determinar el tipo y valor del inmueble que será objeto de garantía; y establecer montos máximos de crédito con base en determinado porcentaje sobre el valor del inmueble que eviten el patrimonio negativo.

DÉCIMA QUINTA.- La hipoteca inversa es un instrumento jurídico creado

especialmente para los adultos mayores propietarios de un bien inmueble, con la finalidad de que obtengan liquidez mediante la constitución de una hipoteca que garantice la entrega de una cantidad de dinero de forma total o en renta vitalicia, con cargo al valor del inmueble, que le permita alcanzar el nivel económico acorde a sus costumbres y necesidades durante el resto de su vida.

DÉCIMA SEXTA.- La hipoteca inversa no modifica la esencia del derecho real que se constituye, pues se otorga con el objetivo de garantizar una obligación principal, cuyas características de persecución y preferencia permiten que el acreedor tenga la acción procesal correspondiente para hacer exigible a los herederos el pago del principal y sus accesorios con posterioridad al fallecimiento del deudor y sus beneficiarios.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La cantidad de dinero proporcionada al adulto mayor en la hipoteca inversa se realiza mediante la celebración de un contrato de préstamo o crédito, cuyo monto se establece con base en un porcentaje sobre el valor del inmueble otorgado en garantía y el plazo del contrato es determinado en relación a la edad y esperanza de vida del deudor, entregada de forma total o parcial, temporal o vitalicia, procurando que el monto del adeudo no rebase el valor del inmueble y donde la obligación de pago corresponde a la sucesión del adulto mayor.

DÉCIMA OCTAVA.- Los elementos que distinguen a la hipoteca inversa son: el deudor o el garante hipotecario sólo puede recaer en una misma persona física con edad de 60 años o más. El acreedor puede ser una entidad financiera, persona física o moral con previa autorización para ello, en cuanto al inmueble en garantía sólo se considera la vivienda habitual del adulto mayor, lo que impide al acreedor exigir la mejora de la hipoteca en caso de que este fuese insuficiente y no se puede otorgar sobre derechos reales, la nuda propiedad o sobre inmuebles hipotecados.

DÉCIMA NOVENA.- La hipoteca inversa es el contrato por virtud del cual, el acreedor entrega o pone a disposición de una persona física de 60 años o más una cantidad de dinero ya sea en una sola exhibición o mediante ministraciones periódicas de forma vitalicia o durante un plazo determinado en razón de su esperanza de vida,

garantizado con hipoteca sobre un inmueble de su propiedad que es su vivienda habitual y cuyo pago será exigible a sus herederos hasta su fallecimiento; o en caso contrario, el acreedor podrá ejecutar la acción procesal correspondiente para obtener el pago por vía judicial, a través del remate o la adjudicación del bien inmueble hipotecado.

VIGÉSIMA.- La hipoteca inversa regulada en el Código Civil del Estado de México particularmente permite al tutor de un pupilo menor bajo previa autorización judicial contratar dicha figura, solicita la realización de un avalúo a cargo del acreedor cada 2 años por perito autorizado sobre el inmueble en garantía y establece un plazo de 6 meses a los herederos del pensionista para realizar el pago después del fallecimiento del adulto mayor y su beneficiario en caso de ser asignado.

VIGÉSIMA PRIMERA.- En el Estado de Jalisco se denomina *hipoteca pensionaria*, excluye a los ascendientes y descendientes del pensionista para ser pensionarios, establece la realización de avalúo sobre el inmueble hipotecado cada 3 años con cargo al pensionario, la tasa del crédito otorgado no debe exceder del interés legal, en caso de enfermedad grave del pensionista se podrá realizar un adelanto de 5 aportaciones sin exceder de un evento cada 2 años. El pensionista seguirá recibiendo la amortización pactada aunque se rebase el valor del inmueble, el contrato debe especificar el incremento anual de la amortización periódica del pensionario conforme a la plusvalía y finalmente se señala un plazo de 3 meses para que los herederos del pensionista realicen el pago una vez fallecido el adulto mayor y su beneficiario.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- La hipoteca pensionaria en el Estado de Guanajuato tiene las mismas características que la hipoteca pensionaria en el Estado de Jalisco, con la salvedad de que la elaboración del avalúo a cargo del pensionario será cada 2 años, los adelantos por enfermedad grave serán el equivalente a 6 aportaciones mensuales y el plazo de 6 meses para que los herederos del pensionista realicen el pago una vez fallecido este y su beneficiario.

VIGÉSIMA TERCERA.- La hipoteca inversa en la Ciudad de México sólo puede ser otorgada por las instituciones financieras de crédito, el avalúo del inmueble deberá

realizarse cada 2 años con cargo al acreedor, permite la celebración del contrato a través de un fideicomiso con intervención de la Secretaría de Desarrollo Social de la Ciudad de México (actualmente Secretaria de Inclusión y Bienestar Social), establece como monto del crédito el 70 % del valor del inmueble, la tasa del crédito debe ser el promedio entre la tasa interbancaria y la tasa de interés hipotecaria tradicional y el plazo de 30 días para que los herederos paguen el monto total del adeudo a partir del fallecimiento del adulto mayor y su beneficiario.

VIGÉSIMA CUARTA.- La hipoteca inversa en el Estado de Hidalgo cuenta con diversos elementos característicos que ninguna otra entidad federativa contempla en la regulación de esta figura, comenzado por establecer la obligación a cargo del deudor hipotecario de entregar una constancia que acredite su pleno goce de facultades mentales, tener asegurado el inmueble en garantía para que cubra el saldo insoluto del crédito, el avalúo debe contener el valor comercial y el valor proyectado a futuro por los últimos 5 años, señalar dentro del contrato el incremento del monto mensual cuando menos igual a la inflación vigente actualizada a más tardar en el mes de marzo, los gastos de mantenimiento del inmueble correrán a cargo del acreedor hipotecario. La terminación del contrato puede darse en caso de que el adulto mayor cambie de residencia por cuidados o inhabilitación del inmueble siempre que se encuentre sustentada ante fedatario, ministerio público o autoridad judicial, determina el plazo de 6 meses posteriores al fallecimiento del deudor y su beneficiario para que los herederos realicen el pago total del adeudo y finalmente le otorga a la sucesión del deudor hipotecario y de su beneficiario el derecho de contar con un plazo de 40 días para extraer el menaje del inmueble, preferencia para la compra del inmueble, participar en la proporción del remanente y ejercer el seguro que cubra los gastos de defunción del deudor hipotecario y su beneficiario.

VIGÉSIMA QUINTA.- La hipoteca inversa en el Estado de Oaxaca es regulada por el Código Civil de la entidad y establece la realización de un avalúo al inmueble objeto de la garantía a cargo del pensionario, mismo que deberá ser actualizado cada 2 años. En cuanto a la disposición del crédito, este deberá hacerse conforme a los plazos establecidos en el contrato, también se deberá especificar el incremento anual

de la pensión que recibirá el adulto mayor y determina el plazo de 6 meses para que los herederos de este realicen el pago total del crédito.

VIGÉSIMA SEXTA.- En el Estado de Sonora, es el Código Civil que regula esta figura y señala la realización de un avalúo a cargo del pensionario que deberá ser actualizado cada 2 años, permite al tutor de un pupilo menor o incapaz celebrar la hipoteca inversa siempre que este último cumpla con los supuestos señalados en la ley, de igual manera el pensionista deberá disponer el monto del crédito conforme a los plazos establecidos en el contrato y de forma particular establece la contratación de un seguro de gastos funerarios al mismo tiempo de la celebración del contrato y otorga un plazo de 6 meses para que los herederos puedan liquidar el monto del crédito.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La hipoteca inversa hasta el momento no ha cumplido con su finalidad social y de protección a los adultos mayores, en virtud de que se ha convertido en letra muerta por la falta de implementación, situación que podría deberse a varios factores: (i) carece de una legislación nacional sólida y clara, (ii) no se han establecido reglas en materia sucesoria, fiscal y procesal en relación a la figura, (iii) son nulos los incentivos para los acreedores, pues la finalidad social contrasta con los fines de lucro de las instituciones de crédito, además de que el objetivo de estas no es la adquisición de inmuebles, (iv) requiere de altos niveles de inversión, áreas especializadas en hipotecas; y principalmente, (v) su legislación se centró en la materia civil, lo que implica sólo el ámbito local y por tanto carece de una legislación federal, es decir, la hipoteca inversa no fue regulada dentro de la normatividad de sus principales acreedores: *“las instituciones de crédito”*, por lo que su implementación en la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley Orgánica de Sociedad Hipotecaria Federal y la Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado, etcétera, podría significar la unificación de lineamientos, el establecimiento de parámetros y manuales, así como el desarrollo de los medios y productos financieros que permitan su celebración en todo el país.

BIBLIOGRAFIA

A) FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar, *La hipoteca inversa. Una alternativa económica en tiempos de crisis*, Valladolid, Lex Nova, 2009.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*, México, Oxford, 2010.

BUEN LOZANO, Néstor De, *Manual de la Seguridad Social*, México, Porrúa, 2006.

CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Contratos mercantiles*, 6ª ed., México, Porrúa, 2014.

CÁZARES GARCÍA, Gustavo, *Derecho de la Seguridad Social. Historia, doctrina y jurisprudencia*, 4ª ed., México, Porrúa, 2016.

COULOMB, René, *et. al., Entre el Estado y el mercado. La vivienda en el México de hoy*, México, Miguel Ángel Porrúa, UAM, 2006.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Títulos y operaciones de crédito. Análisis teórico práctico de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y tema afines*, México, Oxford, 4ª ed., 2012.

DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos Mercantiles*, 11ª ed., México, Iure Editores, 2012.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, 2ª ed., México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 1, s.v.

-----, 2ª ed., México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 3, s.v.

-----, 2ª ed., México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 5, s.v.

-----, 2ª ed., México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 7, s.v.

-----, 2ª ed., México, Ediciones Larousse, 1995, tomo 8, s.v.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 11ª ed., México, Porrúa, 2008.

-----, *Derecho Civil. Contratos*, 5ª ed., México, Porrúa, 2014.

-----, *Derecho Civil. Familia*, México, Porrúa, 2008.

GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *Hipoteca Inversa. Necesidad de su incorporación al catálogo legislativo mexicano*, México, Porrúa, 2011, Colegio de Notarios del Distrito Federal, colección de temas jurídicos en brevarios No. 61.

-----, *La tutela de la propia incapacidad. Su regulación legal integral*, México, Porrúa, 2006, Colegio de Notarios del Distrito Federal, colección de temas jurídicos en brevarios No. 30.

GILBERTO VILLEGAS, Carlos, *Las Garantías del Crédito*, Argentina, Rubinzal-

Culzoni Editores, 1990.

GONZÁLEZ MIERS, María Del Rocío, *Los retos de la tercera edad. Nuevas oportunidades*, 2ª ed., México, Trillas, 2007.

GUÍA DEL ESTUDIANTE, ESPAÑA, Cultura de ediciones, 1998, tomo Historia Universal y de México.

GUIDO SERVENTE, Alberto, *La hipoteca revertida, una oportunidad financiera para los propietarios de edad mayor. Una variante previsional basada en la vivienda propia*, Editorial Abeledo-Perrot, S.A.E. e I., Buenos Aires, 1995.

HAM CHANDE, Roberto, *et. al.*, *Evaluación y tendencias de los sistemas de pensiones en México*, México, El Colegio de la Frontera Norte: UNAM, 2008.

LA MATA PIZANA, Felipe De, *et al.*, *Bienes y Derechos Reales*, 6ª ed., México, Porrúa, 2013.

LEÓN TOVAR, Sonia H., *Contratos mercantiles*, México, Oxford University Press, 2004.

LOZANO NORIEGA, Francisco, *Cuarto Curso de Derecho Civil Contratos*, 6ª ed., México, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 2001.

MELÉNDEZ GEORGE, León Magno, *La unificación del sistema de la seguridad social en México*, México, Porrúa, 2008.

MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela, *La seguridad social en México*, 2ª ed., México, Porrúa, 2013.

-----, *et. al.*, *Envejecimiento poblacional y protección social*, México, Gasca, 2013, volumen 1 Estudios nacionales.

RABASA GAMBOA, Emilio (coord.), *Problemas actuales del Derecho Social Mexicano*, México, Porrúa, 2005, volumen I.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, *et. al.*, *Compendio de Derecho de Obligaciones*, México, Porrúa, 2014.

-----, *et al.*, *De los contratos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2012.

SAHAGÚN, Bernardino De, *Historia General de las cosas de Nueva España*, 11ª ed., México, Porrúa, 2006, colección "Sepan cuantos", No. 300.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio, *Voluntad Anticipada*, México, Porrúa, 2012.

SÁNCHEZ BARROSO, José Antonio (coord.), *Cien años del Derecho Civil en México 1910-2010, De la tutela designada a la tutela voluntaria*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 17ª ed., México, Porrúa, 1999.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, 16ª ed., México, Porrúa, 2014.

VILLAGÓMEZ VALDÉS, Gina, *No es pecado envejecer. Pobreza y desigualdad social del adulto mayor*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2013.

VISOSO DEL VALLE, Francisco José, *La hipoteca*, México, Porrúa, 2010.
-----, *Apertura de crédito con garantía hipotecaria inversa*, México, Porrúa, 2012, Colegio de Notarios del Distrito Federal, colección de temas jurídicos en breviaros No. 64.

VIZCAÍNO MARTÍ, Jordi, *Envejecimiento y atención social. Elementos para su análisis y planificación*, Barcelona, Herder, 2000.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 1981.

B) OTRAS FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

CHÁVEZ SAMPERIO, JORGE *et al.*, *La actividad física y el deporte en el adulto mayor*.<http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7516.pdf>

“EL FINANCIERO”, en el artículo, *México, penúltimo lugar en pensiones en AL*, del día 24 de junio de 2015.

GUTIÉRREZ ROBLEDO, LUIS MIGUEL *et. al.*, *Envejecimiento y salud, una propuesta para un plan de acción*, México, 2012.
<http://envejecimiento.sociales.unam.mx/archivos/GERIATRIAenvysaludweb.pdf>

HERRANZ GONZÁLEZ, RUBÉN, *Hipoteca inversa y figuras a fines*”, Madrid, Portal Informes, 2006, Informes Portal No. 49.
<http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/herranz-hipoteca-01.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, *Los Adultos Mayores en México*, México, 2005,
http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espapañol/bvinegi/productos/censos/poblacion/adultosmayores/Adultos_mayors_web2.pdf

MARTÍNEZ MAROTO, ANTONIO, *Hipoteca inversa*, Universidad de Mayores de Experiencia Recíproca, <http://umer.es/wp-content/uploads/2015/05/n72.pdf>

MARTÍN PÉREZ, José Antonio, *La hipoteca inversa: la vivienda como instrumento de protección económica de personas mayores o dependientes. (Especial referencia a la responsabilidad hipotecaria)*, LANDAS, *Internacional Journal of Land Law and Agricultural Science*, No. 5, January- July 2011.

PORTERA SÁNCHEZ, ALBERTO, *Envejecimiento*, Madrid, Universidad de Mayores Experiencia Recíproca. No. 3. <http://umer.es/wp-content/uploads/2015/05/n3.pdf>

REYES ARZATE, BERENICE, *Propuesta de un Modelo de Hipoteca Inversa sobre el valor del terreno de la Ciudad de México*, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, XVII Premio de Investigación sobre Seguros y Fianzas 2010, Tercer lugar Categoría de Seguros. http://www.cnsf.gob.mx/Eventos/Premios_20114/3er.%20Lugar%20Seguros%202010.pdf

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, ISIDRO, *et. al.*, *Diseño de hipotecas inversas en el mercado español*, Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Proyecto 205/05-marzo 2007. <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/205disehipotecas.pdf>

TAFFIN, MR. Claude, *La Hipoteca Inversa o vitalicia*, Asociación hipotecaria Española. <http://www.ahe.es/bocms/images/bfilecontent/2006/04/25/34.pdf?version=1>

ZÚÑIGA, ELENA, *et. al.*, *Envejecimiento de la población de México. Reto del siglo XXI*, México, 2004. http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Envejecimiento_de_la_poblacion_de_Mexico__reto_del_Siglo_XXI

C) FUENTES ELECTRÓNICAS

- <https://reverse.mortgage/history>
- <https://www.chip.ca/reverse-mortgage-rates/>

BANCO MUNDIAL

- <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.TFRT.IN?end=2016&start=2016&view=bar>
- <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.IN?end=2016&start=2016&view=bar>

CÁMARA DE DIPUTADOS

- <http://www.cefp.gob.mx/indicadores/gaceta/2013/iescefp0152013.pdf>

COMISIÓN NACIONAL DE POBLACIÓN

- http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Glosario_CONAPO
- <https://www.gob.mx/conapo/acciones-y-programas/la-situacion-demografica-de-mexico>
- https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/344406/SDM-2017_complleto_we_b2.pdf

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL

- <http://www.coneval.org.mx/Medicion/MP/Paginas/Lineas-de-bienestar-y-canasta-basica.aspx>

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN

- http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5468069&fecha=29/12/2016

DIARIO OFICIAL EL PERUANO

- <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-regula-la-hipoteca-inversa-ley-n-30741-1631374-1/>

DICCIONARIO DE LA REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA

- <http://dle.rae.es/?id=CEjjsLO>
- <https://dle.rae.es/?id=XTrgHXd>

GARDNER HISTORICAL MUSEUM

- <https://gardnerhistoricalmuseum.com/gardner-history/>

INSTITUTO DE MAYORES Y SERVICIOS SOCIALES

- <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/herranzhipoteca01.pdf>
- <http://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/205disehipotecas.pdf>

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

- <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20122013/c02.pdf>
- <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20122013/c11.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA

- http://www.beta.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=75ada3fe-1e52-41b3-bf274cda26e957a7&db=Mortalidad&px=Mortalidad_9
- https://www.inegi.org.mx/app/tabulados/pxweb/inicio.html?rxid=75ada3fe-1e52-41b3-bf27-4cda2%206e957a7&db=Mortalidad&px=Mortalidad_01
- http://pactemospaz.utsemmorelos.edu.mx/files/librosdocentesydirectivos/adultos_mayores/Adultos%20Mayores.pdf
- http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825074982.pdf

- https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2018/EstSociodemo/ENADIS2017_08.pdf
- http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825216733.pdf

INSTITUTO NACIONAL DE LAS MUJERES

- http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/101243_1.pdf

ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD

- <http://www1.paho.org/spanish/hdp/hdw/genderageingsp.PDF?ua=1>

ORGANIZACIONES UNIDAS

- <https://www.un.org/es/sections/un-charter/preamble/index.html>
- <https://digitallibrary.un.org/record/635760?ln=es>
- [https://undocs.org/es/A/RES/2842\(XXVI\)](https://undocs.org/es/A/RES/2842(XXVI))
- [https://undocs.org/es/A/RES/2542\(XXIV\)](https://undocs.org/es/A/RES/2542(XXIV))
- [https://undocs.org/es/A/RES/3137\(XXVIII\)](https://undocs.org/es/A/RES/3137(XXVIII))
- <https://undocs.org/es/A/RES/32/131>
- <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/Resources/VIPEE-English.pdf>
- <https://undocs.org/es/A/CONF.197/9>
- https://www.un.org/en/development/desa/policy/wess/wess_archive/2007/wess_overview_sp.pdf
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

- <http://envejecimiento.sociales.unam.mx/archivos/GERIATRIAenvysaludweb.pdf>
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1444/20.pdf>

D) JURISPRUDENCIAS

- Tesis: 2ª./J.114/2012 (10a.), Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIII, 10ª Época, t. III, octubre de 2012, p. 1417.
- Tesis VI.2ª.78 C, 200971, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª época, tomo IV, noviembre de 1996, p. 484.
- Tesis: P. LXVI/98, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época, tomo VIII, Octubre de 1998, p. 381.

E) LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos

Ley de Ingresos de la Ciudad de México

Código Fiscal de la Federación

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

Ley de Transparencia y Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros
Código de Comercio
Ley de Instituciones de Crédito
Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
Ley del Seguro Social
Ley del Instituto Nacional del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas
Ley del Instituto de Seguridad Social y de Servicio a los Trabajadores del Estado
Ley General de Desarrollo Social
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores
Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad
Código Civil del Estado de México
Código Financiero del Estado de México y Municipios
Código Civil del Estado de Jalisco
Código Civil del Estado de Guanajuato
Código Civil para el Estado de Hidalgo
Código Civil del Estado de Oaxaca
Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California Sur
Código Civil para el Distrito Federal
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores de la Ciudad de México

F) LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Ley 41/2007 de 7 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, España.
Ley 30741 que Regula a la Hipoteca Inversa, Perú.
Numeral 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, España.