



LA HIPOTECA INVERSA: UNA HERRAMIENTA FINANCIERA PRESENTE
EN EL DERECHO ARGENTINO

TEMA IV: Mecanismos innovadores de financiamiento.

COORDINADORES: Notario Simón Labaqui y Notario Franco Spaccasassi Ormaechea.

CATEGORIA: Trabajo Individual.

AUTOR: Notaria María Mercedes Braga Fusta.

INDICE:

INTRODUCCION	1
CONCEPTO	2
ANTECEDENTES HISTORICOS. PROYECTO DE LEY EN ARGENTINA	3
SITUACION EN ARGENTINA	5
CUESTIONES PARA TENER EN CUENTA EN LA REDACCION DE LA LEY ESPECIAL:	
1)VIVIENDA-HABITUAL.....	10
2) SOLICITANTE. REQUISITO DE LA EDAD	11
3) DISPOSICION DEL PRESTAMO HIPOTECARIO	12
4)EXIGIBILIDAD DE LA DEUDA	13
5)TASACION	16
6)ENTIDADES AUTORIZADAS	17
7)REGIMEN DE ASESORAMIENTO Y TRANSPARENCIA	17
8)GASTOS DE COSNTITUCION Y TRATAMIENTO FISCAL	18
CAUSALES RESOLUTORIAS	
1)VENCIMIENTO ORDINARIO	18
2)VENCIMIENTO ANTICIPADO	19
a) VENTA DEL INMUEBLE	19
b) FALTA DE RESIDENCIA HABITUAL	20
c)REEMBOLSO ANTICIPADO DEL PRESTAMO	21
d)DISMINUCION DE LA GARANTIA	22
e) FALTA DE PRESENTACION DEL CERTIFICADO DE SUPERVIVENCIA	22
f) INCUMPLIMIENTO DE LOS DESEMBOLSOS	23
g) CONTRATACION DE LA HIPOTECA EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES	23

USUSFRUCTO DEL INMUEBLE HIPOTECADO	23
DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y ACTOS DE AUTOPROTECCION	24
DIFERENCIAS CON LA HIPOTECA TRADICIONAL	25
FIGURAS SIMILARES DEL DERECHO ESPAÑOL QUE PERMITEN HACER LIQUIDO EL PATRIMONIO:	
1)LA HIPOTECA PENSION	27
2)LA VIVIENDA PENSION	28
3)LA CESION PARA ALQUILER	29
4) RENTA VITALICIA	29
CONCLUSION	32
PONENCIAS	33
BIBLIOGRAFIA.....	35

INTRODUCCION:

La protección y defensa de aquellas personas que se encuentran transitando la última etapa de su vida constituye el punto de partida del presente trabajo. *“El envejecimiento activo y perspectiva de derechos humanos de las personas adultas mayores es un nuevo paradigma y a la vez junto con otros elementos, una excelente herramienta para diseñar e implementar acciones que valoricen y pongan en vigor el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”*¹

Es habitual que personas en edad avanzada, no cuenten con los ingresos necesarios para solventar de manera holgada los gastos correspondientes al último tramo de sus vidas: la vejez; pero que no obstante ello, posean una vivienda de su propiedad, que no se encuentre afectada a gravámenes de ninguna naturaleza y con un cierto valor.

*“Algunos autores definen la vejez como la pérdida de autonomía y regreso a la dependencia. La población envejecida requiere transferencias y apoyos por parte de la población activa, esencialmente de dos tipos: uno de carácter público, a través de jubilaciones y pensiones y otro en el ámbito familiar, expresado en atención y el cuidado de acuerdo con normas sociales, culturales y legales”*²

Si bien en Argentina hay pocas alternativas en el mercado financiero a efectos de obtener liquidez, destinadas al sector de la población que nos ocupa, existe uno particularmente muy utilizado en otros países, con grandes tasas de éxito y como herramienta social fundamental para reducir la pobreza: LA HIPOTECA INVERSA.

Se trata de un producto por medio del cual entidades Financieras autorizadas y supervisadas por el Estado, otorgan préstamos dinerarios a favor de personas mayores, propietarias de un inmueble, el cual será afectado a derecho real de hipoteca y como resultado final, convertirá el patrimonio en dinero líquido de manera rápida, segura y con bajo costo, permitiendo que su propietario disfrute de una renta en dinero, que se irá entregando en prestaciones periódicas y que salvo pacto en contrario no será menor a la expectativa de vida del deudor y complementará su jubilación o pensión, sumando un

¹ 34 jornada Notarial Argentina, Mar del Plata 3 al 6 de mayo de 2023. Conclusiones Tema 1: “Planificación Patrimonial Familiar”

²Pochat, María Eugenia, “La Problemática de la vivienda para los adultos mayores. Como incluyen las políticas de vivienda y hábitat a este segmento de la población”. Tesis Final año 2022. Universidad Torcuato Di Tella. Maestría en Economía Urbana.

ingrediente no menor que constituye el derecho del tomador a continuar viviendo en dicho inmueble hasta que ocurra su fallecimiento. Además, el prestatario no estará obligado a devolver suma alguna al acreedor mientras viva. Una vez cumplido este plazo, seguro pero incierto, serán sus herederos, quienes podrán optar entre abonar el crédito desembolsado hasta ese momento más sus intereses y recuperar el inmueble o bien permitir que el mismo sea ejecutado y solo tendrán derecho al cobro del remanente, una vez descontados los gastos, intereses y capital.

A esta bondadosa figura que permite licuar el patrimonio para hacer frente a necesidades de diversos tipos, a lo que se le adiciona las deficiencias del sistema previsional actual, dedicaremos el presente trabajo, analizaremos la situación actual en la legislación argentina, su factible aplicación y contratación, como así también la experiencia de otros países extranjeros.

CONCEPTO:

La hipoteca inversa es un mutuo hipotecario sobre la propiedad de un inmueble, no afectado a gravámenes y con el cual se garantizan las sumas prestadas, las cuales no podrán ser percibidas por el acreedor hasta que ocurra el deceso del propietario de dicho inmueble.

La Ley Española 41/2007 del 7 de diciembre, por la que se modificó la Ley 2/1981 del 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, en su preámbulo comienza diciendo: *“La Hipoteca inversa regulada en esta ley se define como un préstamo o crédito hipotecario del que el propietario de la vivienda realiza 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 se alcanza dicho porcentaje, el mayor o dependiente deja de disponer de la renta y la deuda sigue generando intereses. La recuperación por parte de la entidad del 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”*. A continuación, en la Disposición Adicional Primera la define como *“el préstamo o crédito garantizado*

mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante y siempre que cumplan los siguientes requisitos: a) que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia o personas a las que se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al treinta y tres por ciento. b) que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas, c) que la deuda solo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios, d) que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, del 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.”

Este préstamo con garantía hipotecaria llamado muchas veces “hipoteca revertida”, para muchos autores no parece ser la terminología más adecuada ya que lo revertido es la modalidad del contrato de préstamo de dinero y no la garantía.³

Se trata de un contrato, por lo tanto, no deja de ser un acuerdo de partes y las condiciones establecidas siempre y cuando no sean contrarias a las leyes de fondo, pueden pactarse voluntariamente. Como veremos más adelante, en nuestro país, a pesar de no contar con una ley especial que regule esta herramienta financiera, encontrará su basamento en el derecho de fondo y en la autonomía de la voluntad.

ANTECEDENTES HISTORICOS. PROYECTO DE LEY EN ARGENTINA:

La hipoteca inversa tal como la conocemos es un producto importado del derecho anglosajón denominado “*Reverse Mortgage*”.

En la década del 30 surgen en Reino Unido negocios similares, pero en su concepción moderna recién aparecen en 1965, en ese país numerosas entidades crediticias ofrecen dicho producto.

En Estados Unidos su desarrollo se remonta a 1989, y su implementación fue diferente ya que dichas operaciones se encuentran supervisadas por el Programa Federal “Hipoteca de Conversión del Valor Acumulado de la Vivienda” (Federal Housing

³Peralta Mariscal, Leopoldo L. “La mal llamada Hipoteca Revertida o los bien llamados préstamos revertidos con garantía hipotecaria”. Revista Notarial de la Provincia de Buenos Aires Numero 958. Año 2008.

Administration), que forma parte del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano. Aquí existe una relevante intervención estatal. La Administración fija la suma a percibir, los costos de la operación y garantiza el cumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes. Lo interesante es la obligación de contratar un seguro hipotecario, que supone una gran protección para ambas partes contratantes: Para el tomador porque no responderá más que por el valor que tenga la propiedad y por su parte, el prestamista se asegura contra una mayor deuda.

En el caso de Francia la hipoteca inversa no se encuentra regulada en el Código Civil sino en el Código de Consumo.⁴ Lo novedoso es que entre la oferta de la hipoteca inversa ofrecida por la entidad financiera y la aceptación por parte del tomador deberán transcurrir diez días a efectos que la decisión sea correctamente analizada por el prestatario, además este último deberá contar con el asesoramiento y la información adecuada provista por un profesional independiente, a la entidad crediticia.

La ley francesa establece que el límite de la garantía es el valor de la vivienda, por lo tanto, no podrá el acreedor atacar otros bienes de la herencia y además determina que el porcentaje de disposición de la renta será de acuerdo con la edad del deudor.

Existe también este instrumento de financiación en otros países como Australia, Nueva Zelandia, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Japón, Países Bajos, Suecia, Noruega.

Un capítulo aparte merece la Ley Española, la cual es fuente de inspiración para llevar este instituto a la práctica en nuestro país, tal como ocurrió con Perú en el año 2018 con la sanción de la Ley 30.741, reguladora de la hipoteca inversa. La ley peruana en su artículo 1° define su objeto: *“La presente ley tiene por objeto normar el uso de la hipoteca inversa, como un medio que permitirá que las personas complementen sus ingresos económicos, mediante el acceso a un crédito con garantía hipotecaria cuyo pago será exigible recién al fallecimiento del titular o titulares del crédito”*. A diferencia de la ley española, Perú establece expresamente la posibilidad de contratar un seguro que permita

⁴ Artículo L.314-1 define la hipoteca inversa como: “El contrato por el cual un establecimiento de crédito o un establecimiento financiero concederá a una persona física un préstamo en forma de capital o de entregas periódicas, garantizado por una hipoteca constituida sobre un inmueble del prestatario destinado exclusivamente a habitación y cuyo reembolso, tanto en capital como intereses, solamente puede ser exigido a la muerte del prestatario o en caso de enajenación o de desmembramiento de la propiedad del inmueble hipotecado”

al titular recibir una renta vitalicia luego que se haya desembolsado la totalidad del crédito pactado. Este seguro es moneda corriente en la legislación estadounidense. Los requisitos son similares a los establecidos en la Ley 41/2007. Otra novedad es la que establece en su artículo 7° para el caso de incumplimiento por parte de la entidad acreedora respecto a dos periodos sucesivos o tres en un lapso que comprenda doce periodos, ante esta situación el prestatario podrá invocar resolución inmediata del contrato y requerir el pago de la penalidad que corresponda. Al igual que la Ley española también prevé un procedimiento de transparencia, suministro de información y asesoramiento.

Argentina en el año 2018 impulsó un proyecto de Ley de Hipoteca inversa, el cual no fue sancionado, se trata de un “Sistema de Préstamo garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para personas mayores y personas con discapacidad”⁵, en sus fundamentos plantea que el objeto es regular una herramienta financiera que ayude a obtener un “alivio financiero” para las personas de edad avanzada y además plantea la compleja y preocupante situación económica y financiera de miles de jubilados y pensionados que perciben un haber mínimo y quienes por medio de esta figura, podrán contar con ingresos extras que complementen su jubilación o pensión y mejoren su calidad de vida, con la garantía de permanencia en su vivienda hasta tanto fallezcan.

Tal como lo expresa el Proyecto de Ley mencionado: *“si bien estos tipos de contratos no brindarán una solución definitiva, ya que esto es responsabilidad exclusiva del Estado Nacional, ayudarán a nuestros jubilados a obtener un alivio financiero”*. Se trata del puntapié para lograr un cambio en la mentalidad argentina con respecto a la implementación de este novedoso instituto.

Si bien este proyecto constituye el inicio para el análisis y conocimiento de la figura su articulado requiere de un mayor y exhaustivo estudio jurídico.

SITUACION EN ARGENTINA:

En nuestro país las aguas se encuentran divididas, algunos autores cuestionan la inclusión de la hipoteca inversa en nuestra legislación, por un lado, argumentan que el instituto no encaja en el sistema de “Numerus Clausus” previsto para los derechos reales

⁵ Proyecto de Ley Número 1411-D-2018. Impulsado por la Legisladora Graciela Ocaña.

y en segundo lugar porque consideran que la situación inflacionaria Argentina llevaría a que las entidades financieras vean poco atractivo este tipo de negocios.

Con respecto al primer punto consideramos que el principio de “Numerus Clausus” no es violado ya que estamos refiriéndonos al del Derecho de Real de Hipoteca, sin modificar su estructura, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1884 y 1887 del Código Civil y Comercial de la Nación.⁶ Solamente se trata de incluir esta nueva variante dentro de un Derecho Real creado por Ley: la hipoteca.

Tampoco existe colisión con los caracteres típicos de la hipoteca ya que los mismos están presentes en la hipoteca inversa: CONVENCIONALIDAD, ACCESORIEDAD, INDIVISIBILIDAD y ESPECIALIDAD.

a) Convencionalidad: El artículo 2185 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que *“los derechos reales de garantía sólo pueden ser constituidos por contrato, celebrados por los legitimados y con las formas que la ley indica para cada tipo”*. En el caso de la hipoteca, la forma establecida es la escritura pública, según lo normado en el artículo 1017 del Código Civil y Comercial de la Nación.⁷ Instrumento público que sobresale por sus características de seguridad jurídica y autenticidad.

b) Accesoriedad: Esta característica es con respecto al crédito, la hipoteca sigue su suerte, no es un derecho independiente. Según el artículo 2186 del código Civil y Comercial de la Nación: *“Los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, son intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal, excepto en los supuestos legalmente previstos. La extinción de la garantía por cualquier causa, incluida la renuncia, no afecta la existencia del crédito”*.

⁶Artículo 1884 CCCN: “La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extensión es establecido solo por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura.”

Artículo 1887 CCCN: “Son derechos reales en este Código: a) el dominio; b) el condominio; c) la propiedad horizontal; d) los conjuntos inmobiliarios; e) el tiempo compartido; f) el cementerio privado; g) la superficie; h) el usufructo; i) el uso; j) la habitación; k) la servidumbre; l) la hipoteca; m) la anticresis; n) la prenda.”

⁷Artículo 1017 CCCN: “Deben otorgarse por escritura pública: a) los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles. Quedan exceptuados los casos en que el acto es realizado mediante subasta proveniente de ejecución judicial o administrativa; b) los contratos que tienen por objeto derechos dudosos o litigiosos sobre inmuebles; c) todos los actos que sean accesorios de otros contratos otorgados en escritura pública; d) los demás contratos que, por acuerdo de partes o disposición de la ley, deben ser otorgados en escritura pública.

c) Indivisibilidad: Así lo establece el artículo 2191 del Código Civil y Comercial de la Nación: *“Los derechos reales de garantía son indivisibles. La indivisibilidad consiste en que cada uno de los bienes afectados a una deuda y cada parte de ellos, están afectados al pago de toda la deuda y de cada una de sus partes. El acreedor cuya garantía comprenda varios bienes puede perseguirlos a todos conjuntamente, o solo a uno con alguno de ellos, con prescindencia de a quien pertenezca o de la exigencia de otras garantías. Puede convenirse la divisibilidad de la garantía respecto del crédito y de los bienes afectados. También puede disponerse el juez fundadamente, a solicitud del titular del bien, siempre que no se ocasione perjuicio al acreedor, o a petición de este último si se hace a su propio interés”*

d) Especialidad: Tanto respecto al inmueble gravado como al crédito. Según el artículo 2188 del Código Civil y Comercial de la Nación: *“Cosas y derechos pueden constituir el objeto de los derechos reales de garantía. Ese objeto debe ser actual y estar individualizado adecuadamente en el contrato constitutivo”* y 2189 del mismo compendio legal: *“El monto de la garantía o gravamen debe estimarse en dinero. La especialidad queda cumplida con la expresión del monto máximo del gravamen ...”*

Las personas mayores son un sector de la población que no debe ser olvidado por la Legislación Argentina. Ellos normalmente no pueden acceder a préstamos hipotecarios por contar con ingresos insignificantes, con lo cual la hipoteca inversa podrá constituir una nueva herramienta en manos de las entidades financieras previamente autorizadas y controladas por el Estado Nacional, donde la situación crediticia del solicitante poco importa.

En Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre el 75% y el 80% de los propietarios son mayores de 65 años, le sigue Provincia de Buenos Aires y estos porcentajes no son estancos, sino que aumentan año tras año, producto del envejecimiento constante de la población a nivel mundial. Crece a su vez la población de mayores de 80 años, que son aquellos que requieren mayor asistencia para mantener su independencia, autonomía y una buena calidad de vida, producto de las discapacidades físicas y el bajo nivel de ingresos que perciben. *“El índice de envejecimiento nacional es de 53%. Muestra la cantidad de personas mayores de 65 por cada 100 que tienen entre 0 y 14. El incremento*

*a lo largo de las décadas (en 2010 era de 40%) coincide con el aumento de la esperanza de vida y la disminución de la natalidad”.*⁸

Con respecto a la seguridad económica en la vejez, es decir la posibilidad de contar con una protección económica frente a las distintas problemáticas de la edad, según el INDEC el 81% de las personas en edad jubilatoria cuenta con ingresos conformados exclusivamente por recursos provenientes del sistema jubilatorio, el 23,1% poseen ingresos laborales y el 6,6% perciben ingresos no laborales. Veintitrés de cada cien personas mayores de 60 años trabajan.

No es usual encontrar acciones o programas públicos que aborden el problema de la vejez con relación a su situación económica-financiera ya que las políticas de créditos para las viviendas se orientan a personas jóvenes, económicamente activas con restricciones de edad que dejan afuera a esta franja de la población. Esta modalidad debe ser cuestionada, considerando el crecimiento del envejecimiento de la población y el aumento de la esperanza de vida.

Es importante tener en cuenta que a efectos instaurar esta figura financiera dentro de la idiosincrasia argentina, es necesario abrir el camino con el fin de generar un cambio de mentalidad en nuestros adultos mayores. Por un lado, en nuestra sociedad se encuentra muy arraigada la idea acerca de la importancia y seguridad que representa la propiedad de la vivienda, ya que se trata del lugar donde las personas de edad avanzada pasan gran cantidad de tiempo y por lo general constituye el activo económico más importante que poseen al que destinarán la mayoría de sus ingresos para mantenerlo, aunque vivan de una forma más ajustada y carentes de una serie de insumos y servicios necesarios para contar con una buena calidad de vida. Por otro lado, esta propiedad será la herencia para sus descendientes. En los últimos años, el concepto de la herencia está mutando, *“durante siglos con la herencia se transmitía un medio de subsistencia, un estatus social y una posibilidad real de conservar o mejorar la calidad de vida de quien la recibía. Ahora tiene mucho más que ver con una donación o dádiva que se recibe en determinadas circunstancias, pero que no influye ostensiblemente en el modus vivendi de la persona (salvo excepciones)”*⁹. Se trata de un regalo que por lo general ocurre muy

⁸ Diario La Nación. Sección Sociedad “Mas de un año y medio después. Por tercera vez cambian la cifra de habitantes en la Argentina”. Luciana Marín. 21/11/2023.

⁹ Martínez Maroto, Antonio. Hipoteca Inversa. Universidad de Mayores de Experiencia Reciproca. Madrid 2012.-

al final de la vida debido al aumento en la expectativa de vida de las personas. Lo cierto es que constituyen una gran mayoría los que prefieren adaptarse a una vida de privaciones con el objeto de ceder sin deudas su único y pequeño patrimonio. Aquí los futuros herederos podrían influenciar negativamente y ejercer presión para que su ascendiente no contrate este producto que significará una disminución en el acervo hereditario.

Estos factores sociales y psicológicos de corte emocional probablemente condicionen la decisión de estas personas, la mayoría de ellos, como vimos reticentes a desprenderse de bienes inmuebles a cambio de obtener una muy buena renta, aunque esta sea absolutamente necesaria, por ello es importante brindar un asesoramiento integral, comunicar toda la información posible en lenguaje claro y transparente y subrayar que la mayor ventaja que ofrece este contrato es que **NO SE PIERDE LA PROPIEDAD**.

Como expresamos anteriormente, es fundamental, generar conciencia en relación con la legalidad y autonomía que tienen los mayores en emplear su patrimonio para mejorar su situación de vida y los gastos que acarrea la vejez, como por ejemplo medicamentos, atención hospitalaria, asistencias domiciliarias, alimentación adecuada, actividades recreativas. Su patrimonio se consumirá hasta donde sea necesario, quedando el resto a disposición de los herederos. Como expresa el autor español Martínez Maroto *“No existen derechos previos a la muerte sobre ese patrimonio por parte de los herederos”*.

Por último, la situación inflacionaria en nuestro país es el principal problema que desalienta este tipo de productos financieros ya que convierte en poco atractivo para las entidades crediticias ofrecerlos dado que deberán desprenderse de capitales con posterior limitación en las tasas de interés.

A pesar del escenario planteado creemos que es totalmente posible la implementación de la Hipoteca Inversa en nuestro país y no sería necesaria la modificación del derecho positivo. El contrato es el que posee matices novedosos, no la hipoteca. No obstante, ello es recomendable el dictado de una Ley especial que tome lo mejor de cada legislación del derecho comparado, adaptándola a nuestras necesidades y que regule los derechos y obligaciones de ambas partes, especialmente de la más débil, con control estatal, un sistema de información y transparencia y una disminución en los

costos de instrumentación y cargas fiscales. La falta de regulación legal específica no impide la aplicación de la figura, ya que no se encuentra prohibida y los principios generales se encuentran en la legislación de fondo vigente, de este modo se regirá por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, la Ley de Defensa del Consumidor en su etapa precontractual y por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, como así también jugará un rol fundamental la autonomía de la voluntad de las partes siempre que se encuentre dentro del marco legal. Aquí nuestro rol como Notarios adquiere un papel Protagónico a la hora de asesorar, redactar y plasmar la voluntad de las partes en el instrumento constitutivo de Hipoteca.

Este instituto está vigente en nuestro derecho de fondo solo resta que *“El Notariado Argentino promueva y profundice el estudio del crédito vitalicio con garantía hipotecaria entre colegas, haga conocer y proyecte normas legales para su correcta aplicación”*¹⁰ y se invite e incentive a las entidades financieras a ofrecer este tipo de productos.

CUESTIONES PARA TENER EN CUENTA EN LA REDACCION DE LA LEY ESPECIAL:

1) VIVIENDA HABITUAL:

Tanto la Ley Española 41/2007 como la Ley Peruana que regulan este instituto, poseen en su articulado una definición de hipoteca inversa y asimismo en su artículo primero la Ley 30.741 de Perú, establece el objetivo perseguido por la norma.

En el Proyecto de Ley Argentina no existe definición alguna, la cual sería conveniente incorporar. Una posible redacción podría ser la siguiente: Dentro del marco de la presente ley, se entenderá por hipoteca inversa el préstamo o crédito garantizado mediante derecho real de hipoteca sobre un inmueble de titularidad del solicitante o solicitantes, libre de cargas o gravámenes y siempre y cuando constituya su VIVIENDA HABITUAL. El reembolso de dicho crédito o la ejecución de la garantía según corresponda ocurrirán luego del fallecimiento del referido titular o del último de los titulares.

En Perú a diferencia del Proyecto de Ley Argentino, no es requisito que el inmueble a hipotecar sea la vivienda habitual del tomador y puede tratarse de cualquier inmueble de titularidad del prestatario o prestatarios, siempre y cuando el mismo se encuentre libre

¹⁰ 34 Jornada Notarial Argentina, Mar del Plata 3 al 6 de mayo de 2023. Conclusiones Tema 1: “Planificación Patrimonial Familiar”

de cargas. En España también es posible hipotecar cualquier inmueble del tomador, pero si no constituye la vivienda habitual, no se le aplicarán los beneficios fiscales previstos.

La redacción del instrumento constitutivo debe ser clara y establecer que el inmueble que se hipoteque deberá estar libre de cargas, por ejemplo, no podrá estar alquilado, ya que esto es incompatible con el requisito de vivienda habitual.

La condición de vivienda habitual persigue un fin netamente social y busca proteger a un sector vulnerable de la población: los jubilados y pensionados y las personas con discapacidad y no a cualquier propietario que persiga un fin lucrativo. No obstante ello, el simple hecho que por necesidad el titular de la vivienda se viere obligado a trasladarse a una residencia de mayores o al inmueble de un familiar, la posibilidad de alquilar el bien hipotecado no será un obstáculo. De la interpretación de las Ley Española y del Proyecto de ley argentino entendemos que el requisito de vivienda habitual deberá estar presente en el momento de celebrar el contrato, desde ya que pueden existir excepciones basadas en la necesidad de cuidados, estas deberán estar establecidas en la constitución de la hipoteca y ser aceptadas por la entidad bancaria.

2) SOLICITANTE. REQUISITO DE LA EDAD:

En primer lugar, el tomador de la hipoteca inversa deberá ser una persona física, quedando vedado que se trate de personas jurídicas. El proyecto de ley de nuestro país establece como condición que se trate de jubilados, pensionados o personas con discapacidad que posean certificado único de discapacidad, titulares de un inmueble en la República Argentina y asimismo fija una edad mínima para solicitar este producto: 70 años. La Ley Española determina 65 años y por su parte Perú y Francia no hacen alusión a una edad mínima.

Estamos completamente de acuerdo con el requisito de una edad mínima para contratar, a partir de ella se obtendrá la cantidad de dinero que percibirá el prestatario, cuanto más joven sea menor será el capital concedido. Este requisito responde a una necesidad puramente económica y financiera ya que si el solicitante es demasiado joven el valor de la propiedad no será suficiente para dividirlo en rentas que cubran todas las necesidades más importantes y que alcancen hasta los últimos años de vida, que será el momento en el cual más necesite recursos.

Cuando el título de propiedad se encuentre a nombre de más de una persona, como ocurre en un matrimonio, no existe ningún inconveniente y se tratará de dos tomadores, el requisito de la edad mínima deberá cumplirlo el miembro más joven, ambos tendrán que reunir todos los requisitos establecidos en la norma y serán deudores solidarios de la obligación.

No todos los autores están de acuerdo con el establecimiento de una edad mínima porque consideran que recorta la función social de la hipoteca inversa. No coincidimos con este sector de la doctrina ya que el objetivo principal de la figura es que solamente, personas mayores y aquellas con discapacidad complementen sus ingresos económicos y no cualquier sector de la sociedad.

3) DISPOSICION DEL PRESTAMO HIPOTECARIO:

El proyecto de Ley Argentino habla de cuotas iguales, periódicas y mensuales a contrario sensu del caso de España y Perú que establecen la posibilidad que el prestatario reciba una suma única y mayor al principio y luego una renta periódica o inclusive hasta un solo desembolso.

Creemos que la solución brindada por el derecho comparado es más interesante ya que la forma de percibir el capital lo deja librado a la voluntad de las partes y a lo que ellas establezcan en el instrumento de constitución de la hipoteca inversa, allí se plasmará la forma, el plazo y la cuantía de las prestaciones.

Continuando por el camino de la autonomía de la voluntad, el tomador podrá evaluar si desea percibir prestaciones temporales o vitalicias, teniendo en cuenta su edad, el valor del inmueble y su expectativa de vida. Con respecto a las primeras se establecen por un periodo de tiempo y se trata de una cantidad preestablecida y estable, vencido ese plazo el deudor no deberá abandonar su propiedad ni el crédito será exigido, pero automáticamente dejara de percibir la renta y los intereses continuarán corriendo, esto puede suceder si el prestatario superó la expectativa de vida y consumió todos los desembolsos, en este caso la persona mayor debe estar preparada para volver a su antiguo estatus económico, si este evento sucede. Esta situación podría subsanarse mediante la contratación de un seguro no obligatorio, que se activará si ocurriese este último caso y el tomador continuará percibiendo su mensualidad, pero esta vez por parte de la compañía aseguradora hasta que ocurra su fallecimiento. La ventaja es la

tranquilidad que ofrece al prestatario ya que percibirá una renta de por vida, pero la desventaja es que estos seguros suelen ser costosos, lo que significaría una merma en el monto a percibir. Su costo dependerá de la edad y sexo del asegurado. La conveniencia de este seguro deriva de la aleatoriedad del contrato.

No será necesaria la contratación de este seguro, si se conviene que el plazo durante el cual deberá abonarse la prestación mensual o periódica al mutuario sea el de su vida, de este modo se elimina el costo del seguro, pero la renta a percibir será menor ya que se dividirá en cierta cantidad de años estimando el valor de la vivienda y la expectativa de vida del tomador.

También podrán pactarse pagos de disposición única, en ese caso habrá un solo desembolso al comienzo de la operación o un pago mayor al comienzo y luego cuotas mensuales de inferior valor, esto puede darse por ejemplo para en el caso que sea necesario contar con una suma importante al principio para cancelar deudas que gravan el inmueble o para cubrir los gastos iniciales del préstamo o simplemente porque el deudor así lo desee.

Por último, otra forma que puede establecerse es la denominada línea de crédito, que funciona como una cuenta corriente bancaria. El límite será el máximo valor exigible. Este sistema es atractivo y genera tranquilidad en personas de edad avanzada quienes podrán afrontar cualquier tipo de contingencia con liquidez disponible.

4) EXIGIBILIDAD DE LA DEUDA:

La Ley Española en la Disposición Primera inciso “b” de la Ley 41/2007 establece que la deuda solo será exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario, o si así se estipulase en el contrato cuando fallezca el último de los beneficiarios y luego los artículos 5° y 6° continúan diciendo que a partir de ese momento sus herederos tendrán dos opciones dentro del “plazo estipulado”: cancelar el préstamo más sus intereses con el levantamiento de la hipoteca y así liberar el inmueble de su carga, pudiendo heredarla como cualquier otro bien o permitir que la entidad financiera ejecute el bien y de este modo recupere el dinero que el fallecido obtuvo y solo obtener el recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Por su parte la Ley Peruana en su artículo 4° dispone lo mismo que la Disposición Primera inciso “b” de la Ley 41/2007.

La única diferencia con el Proyecto de Ley Argentino es que este, establece un plazo de exigibilidad de la deuda, de dos años a partir del fallecimiento del tomador, por lo tanto, limita la autonomía de la voluntad de las partes, no permitiendo la posibilidad de pactar un plazo diferente.¹¹

El acreedor nunca podrá perseguir otros bienes de los “herederos deudores” que no pertenezcan al acervo hereditario, su responsabilidad se reduce solo a los bienes relictos, lo cual es concordante con lo dispuesto por el artículo 2317 del Código Civil y Comercial de la Nación que establece que *“El heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes recibidos”* a contrario sensu de lo normado en el artículo 1048 del Código Civil Español¹², sin embargo la Ley 41/2007 establece una especialidad: *“...el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia...”*. Los herederos no responden personalmente con todo su patrimonio, como continuadores de la personalidad del causante. Como expresa Servente, *“...lo que se establece claramente en el contrato, es que el acreedor no tiene derecho a accionar contra el deudor o sus herederos si el producido de la venta de la propiedad hipotecada no cubre su acreencia. Esta característica hace también que no sea pertinente en las hipotecas revertidas que el acreedor exija un mínimo de ingresos al deudor para el otorgamiento del préstamo”*¹³

Por lo expuesto las tres legislaciones coinciden en que el momento en que la deuda se tornará exigible es a partir que ocurra el deceso del tomador o del último de ellos en caso de que se trate de varios, por lo tanto, estamos frente a un plazo de devolución incierto.

¹¹Proyecto de Ley 1411-D-2018. Artículo 4°: “La deuda originada a través del préstamo solo será exigible luego del fallecimiento del solicitante. El Plazo de exigibilidad de la deuda será de dos (2) años. Al fallecimiento del beneficiario sus herederos podrán cancelar el préstamo, en el plazo estipulado, abonado al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación”.

Artículo 5°: “Cuando se extinga el préstamo o crédito regulado por la presente ley y los herederos del solicitante decidan no reembolsar los débitos vencidos, con sus intereses, el acreedor solo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia, no pudiendo afectar los bienes propios de cada heredero”

¹² Artículo 1048: “hecha la partición los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubieran aceptado la herencia a beneficio de inventario”

¹³ SERVENTE, Alberto Guido. La Hipoteca Revertida. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995, pag.19.

Una cuestión no menor y que será de buena práctica incluir en las escrituras de constitución de la hipoteca inversa, es la obligación del tomador de presentar periódicamente un certificado de supervivencia y su falta de presentación significaría el vencimiento anticipado de la obligación por presunción de fallecimiento. También sería aconsejable identificar a los herederos del tomador, en el cuerpo de la escritura pública, incluyendo la mayor cantidad de datos posibles, especialmente nombre, Documento Nacional de Identidad y domicilio a efectos de notificarlos de manera fehaciente y sencilla una vez que el crédito se torne exigible. Si bien ellos no serán parte integrante del contrato y no se requerirá su consentimiento serán los afectados directos a la hora de decidir si afrontar la deuda o permitir la ejecución del inmueble hipotecado y asimismo podrían evitar la caducidad de los plazos y la demora en el pago, por lo tanto, se trata de un dato adicional.

Por último, tanto la legislación española como la peruana contemplan la posibilidad que el tomador del crédito designe un beneficiario, que será aquella persona que tendrá derecho al cobro del crédito. El Proyecto Argentino, no lo incluye dentro de su articulado.

El beneficiario designado en el caso de la Ley española deberá tener 65 años o más y estar afectado a dependencia. Estamos ante una estipulación a favor de un tercero, se trata de una persona ajena al contrato pero que obtendrá el beneficio de la prestación. Lo designará el tomador en el instrumento constitutivo y deberá ser aceptado por el acreedor. En el caso que sea nombrado con posterioridad a la firma del instrumento habrá una modificación contractual, con otras prestaciones que incidirán en la esperanza de vida de este nuevo beneficiario y en el plazo de devolución del crédito. Si su fallecimiento fuese posterior al del tomador hipotecario, será el que determine el plazo para hacer exigible la deuda y los herederos del beneficiario no tendrán responsabilidad alguna frente a la deuda contraída.

Esta estipulación a favor de tercero beneficiario constituye una donación que significará una disminución en el patrimonio del solicitante, esta no es una cuestión menor ya que al fallecer el tomador podrían plantearse problemas en materia de legitima.

Consideramos razonable la no inclusión de la figura del beneficiario en el Proyecto de Ley Argentino ya que se trata de un beneficio INTUITO PERSONAE y con un fin puramente social para aquellos que cumplan los requisitos exigidos por la ley, además su incorporación podría traer aparejado una serie de conflictos, especialmente el

mencionado precedentemente. No obstante ello, para el caso de una futura Ley argentina, creemos conveniente incluir una excepción al principio general para el caso del conviviente no titular de dominio, ante esta situación la persona propietaria podría suscribir el contrato y designar como beneficiario junto con él a la persona con la que convive. En caso de fallecimiento del propietario, el conviviente seguirá cobrando hasta el final de la hipoteca inversa. Creemos que al igual que en el caso del matrimonio ambos deberán cumplir los requisitos que marque la norma respecto a la edad mínima. Puede realizarse de dos formas: la primera cobrar el propietario solamente y si este falleciera continuar con el cobro el beneficiario y la segunda posibilidad, percibir ambos una cantidad menor y si uno falleciera se aumentarán automáticamente las cantidades del supérstite. El consentimiento para la solicitud del crédito, del conviviente no titular sólo será requerido cuando el inmueble hipotecado sea la vivienda familiar, lo que ha de ocurrir siempre ya que el Proyecto de Ley Argentino establece el requisito de “vivienda habitual” con respecto al bien que se hipotecará.

5) TASACION:

Tanto la Ley Española como la Ley Peruana, establecen en sus cuerpos normativos la obligación que la vivienda sea tasada previamente a la celebración del contrato y asimismo asegurada contra daños. El proyecto de Ley Argentina nada dice sobre este aspecto de suma relevancia, el cual, desde ya, creemos debería estar mencionado expresamente.

Se trata de la valoración del inmueble sobre el cual se constituirá la hipoteca y posteriormente en base a ese resultado se determinará el importe del préstamo o crédito. En este tipo de productos financieros la edad y la tasación serán los dos principales factores determinantes del importe máximo que podrá exigir el deudor.

No obstante ello, no cualquier propiedad calificará como garantía del crédito, incidirán factores como: ubicación del inmueble, resultado de la tasación, condiciones edilicias, servicios. Estos requisitos harán o no prosperar la celebración del negocio y convertirlo en atractivo y rentable para la entidad financiera.

Con relación al seguro de daños, este deberá ser contratado y reflejado en la escritura de constitución por un valor igual al de tasación del inmueble, para evitar que por destrucción o deterioro la garantía pierda su valor. La entidad crediticia será la

beneficiaria del seguro o en su caso, el propietario del bien cederá sus derechos sobre la indemnización a favor de la entidad financiera. Sería conveniente que la póliza se descuenta de las entregas mensuales a fin de evitar posibles incumplimientos.

6) ENTIDADES AUTORIZADAS:

La Ley Española, la Ley peruana y el Proyecto de Ley Argentino, determinan que este tipo de créditos solo podrán ser concedidos por entidades bancarias autorizadas. Las dos legislaciones extranjeras establecen un acentuado control estatal, que lo importan del sistema estadounidense.

Aconsejamos incluir este tipo de controles en una futura ley de hipoteca inversa con el objeto de evitar que este sector vulnerable de personas mayores o con discapacidad caigan en manos de prestamistas inescrupulosos y sean víctimas de fraudes y estafas.

Además, sería interesante que las cajas profesionales se encuentren enunciadas en la ley como entidades autorizadas, con el fin de ofrecer este producto a sus colegiados a un interés más bajo que el de mercado, con el objetivo que sus retirados puedan contar con ingresos extras.

7) REGIMEN DE ASESORAMIENTO Y TRANSPARENCIA:

Tema sumamente importante y presente en las tres legislaciones analizadas. Es fundamental aquí nuestro rol como notarios, funcionarios independientes, ajenos a la entidad financiera y asesores del tomador con relación a los beneficios y riesgos económicos que conlleva la futura contratación. De este modo, facilitaríamos el modelo de escritura de hipoteca inversa a efectos de evacuar todas las consultas y dudas del futuro tomador.

Será de buena técnica que en el instrumento público de constitución de hipoteca el tomador manifieste que ha recibido un acabado asesoramiento por parte de un profesional independiente, que perfectamente podría ser un notario y que comprende los alcances del contrato. Se podría implementar mediante la exhibición a la entidad financiera de una constancia otorgada por el profesional actuante, quien recibirá una suma preestablecida en concepto de honorarios por dicho asesoramiento y la expedición del correspondiente certificado que acredite dicha reunión.

La legislación francesa como mencionamos precedentemente establece la exigencia de un asesoramiento independiente ajeno a la entidad financiera y un plazo de diez días entre la oferta de la entidad crediticia y la aceptación del tomador, con el fin que el solicitante analice todos los escenarios y riesgos posibles, evalúe si este producto se ajusta a sus necesidades y a su situación financiera y finalmente tome una decisión meditada.

La razón última de este sistema de asesoramiento y transparencia es proteger a la parte más débil y de esta forma que el contrato sea lo más claro y comprensible posible.

8)GASTOS DE COSNTITUCION Y TRATAMIENTO FISCAL:

El proyecto de Ley Argentino habla de “gratuidad para el beneficiario”. Es importante contar al igual que la Ley Española con un tratamiento fiscal beneficioso y con la reducción en los gastos y honorarios notariales.

De este modo se podría implementar la exención del impuesto de sellos y tasa registral como así también la determinación de un honorario notarial especial, dichos gastos serán adelantados por la entidad financiera a cuenta del crédito. En relación con el tratamiento fiscal las sumas percibidas no tributarán ningún impuesto ya que no se consideran rentas o ganancias.

La Legislación española y la peruana nada dicen en relación con el gasto de tasación y tampoco lo hace el Proyecto de Ley argentino, en aquellos países lo afronta el tomador de su peculio ya que se trata de un acto pre-escriturario necesario para sentar las bases del negocio a instrumentar. Creemos adecuada la redacción del proyecto argentino y que dicho gasto sea como todos los demás a cuenta del crédito siempre que el contrato se efectivice.

CAUSALES RESOLUTORIAS:

1)VENCIAMIENTO ORDINARIO:

Operará con el FALLECIMIENTO del tomador o del último de los tomadores. Se trata de un acontecimiento SEGURO pero INCIERTO, ya que hay certeza que ocurrirá, pero se desconoce el momento en que sucederá.

El crédito tiene naturaleza vitalicia ya que se extingue por un lado la obligación de la entidad financiera de pagar la cantidad establecida en el contrato y nace la obligación por parte de los herederos del pago de la deuda.

Si el fallecimiento del tomador ocurriera antes del plazo cierto, los herederos no podrán seguir percibiendo las sumas convenidas por el prestatario y la entidad crediticia, es decir, que la deuda dejará de incrementarse en cuanto al capital, no obstante ello, los intereses continuarán devengándose.

Como se expresó anteriormente es importante la determinación de un plazo (en el caso del Proyecto de Ley Argentina 2 años), a contar desde el fallecimiento del tomador, a efectos que los herederos tomen la decisión de abonar la deuda más los intereses o permitan la ejecución del inmueble en manos de la entidad financiera y resuelvan todo lo concerniente a los trámites sucesorios. La Ley española no estableció dicho plazo, lo que para algunos autores hubiese mejorado la regulación, dándole a los herederos más oportunidades y a la entidad financiera el momento a partir del cual queda abierta la vía de ejecución de la garantía. En nuestra opinión, no consideramos a este vacío legal como un obstáculo, todo lo contrario, ya que siempre las partes contratantes tendrán la posibilidad de fijar un plazo libremente en el instrumento de constitución.

2) VENCIMIENTO ANTICIPADO:

El Proyecto de Ley Argentina, nada establece al respecto, lo cual sería sumamente importante incluir.

a) VENTA DEL INMUEBLE: La legislación española establece en el artículo 5º: “...En caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de manera suficiente”. y Perú en su artículo 6º: “En caso de que el inmueble objeto de una operación de hipoteca inversa fuese enajenado antes que el reembolso del crédito sea exigible, la entidad autorizada acreedora podrá declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca, salvo que, a su satisfacción, se sustituya la garantía...”. Ambas legislaciones, regulan idénticamente el caso de la transmisión del inmueble hipotecado, estableciendo como penalidad la resolución del contrato, salvo que se sustituya la garantía y la misma sea suficiente, es decir que posea una valuación igual

o superior a la del inmueble enajenado, características similares a la vivienda anterior y además que esta nueva propiedad sea la vivienda habitual del tomador. Dicha novación deberá ser aceptada por el acreedor.

Es importante contar con una regulación de este tipo ya que de lo contrario el acreedor queda muy desprotegido, por lo tanto realizada la transmisión del bien por el deudor, el acreedor tiene derecho a reclamar al hipotecante el importe adeudado, pudiendo dirigirse contra la garantía hipotecaria en manos del tercer adquirente y contra todos los bienes del deudor ya que la hipoteca inversa ha dejado de existir, de acuerdo a sus características especiales en materia de responsabilidad y estamos ante el vencimiento de una hipoteca similar a la ordinaria. De esta forma la entidad crediticia queda cubierta y podrá ejercer acción personal contra el deudor y real contra la vivienda pudiendo ejercitar cualquiera de ellas.

También podría ocurrir y no habría inconveniente, en que el deudor enajene el bien con la simultánea cancelación del préstamo.

b) FALTA DE RESIDENCIA HABITUAL: En el Proyecto de Ley Argentino como en la legislación española no hay mención alguna a la consecuencia que la vivienda hipotecada pierda la característica de “habitual” y sea alquilada, o que el tomador se traslade a una residencia de mayores o a la casa de un familiar. La pérdida de esta condición no tiene ninguna consecuencia jurídica. No se contempla el cambio de uso de la finca, es decir el traslado del tomador a otro domicilio, como causal de vencimiento anticipado, de modo que el requisito de vivienda habitual solo es exigido a los efectos de la constitución de la hipoteca inversa.

En la mayoría de los países, esta circunstancia, es causal de vencimiento anticipado.¹⁴ Será fundamental lo que se establezca en la escritura de constitución,

¹⁴ En Perú Ley 30.741. Artículo 6°: “...el arrendamiento, comodato o la constitución de cargas o gravámenes sobre el inmueble objeto de una operación de hipoteca inversa, sin el previo consentimiento de la entidad autorizada acreedora, faculta a esta para declarar el vencimiento anticipado del contrato, exigir lo adeudado y ordenar la ejecución de la hipoteca”

donde se podrá pactar si la entidad financiera acepta el alquiler o la cesión de uso de la vivienda.¹⁵

c) REEMBOLSO ANTICIPADO DEL PRESTAMO: Se trata de la posibilidad que tiene el deudor de cancelar el préstamo con anterioridad a su deceso. En la mayoría de los ordenamientos está previsto.

El acreedor podrá exigir como compensación una comisión, que se aplica en diferentes porcentajes dependiendo del número de años de vigencia del préstamo, lo cual es habitual en las hipotecas ordinarias. Esta cláusula siempre es incluida en todos los instrumentos constitutivos de hipotecas tradicionales y la hipoteca inversa no debería ser la excepción.

Tanto en el Código Civil español como en el Código Civil de Vélez, en la parte general de las obligaciones establecieron, el plazo estipulado de vencimiento se presume en favor de ambas partes.¹⁶ Con la Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación se modifica este concepto y así el artículo 351 establece: *“Beneficiario del plazo. El plazo se presume establecido en beneficio del obligado a cumplir o a restituir a su vencimiento, a no ser que, por la naturaleza del acto o por circunstancias, resulte que ha sido previsto a favor del acreedor o de ambas partes”*.

Desde ya que en estos casos el obligado al pago será el prestatario y no sus herederos. Para el supuesto de varios tomadores-deudores todos ellos serán solidariamente responsables con la obligación del pago.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo del 16 de diciembre de 2009. “El acreedor hipotecario no puede pretender del hipotecante y menos todavía imponerle, el compromiso de no arrendar la finca hipotecada, cualquiera que sea la consecuencia que pudiera acarrear la violación de la estipulación, de la misma manera que no caben las prohibiciones de disponer convencionales en los actos título oneroso (art.27 LH). La cláusula que estableciese la absoluta prohibición de arrendar no es inscribible, sino que no es válida. El hipotecante, por lo tanto, puede arrendar libremente la finca hipotecada, siquiera los arrendamientos posteriores a la hipoteca (tema que es el que aquí interesa), aparte de la sujeción a lo dispuesto en los artículos 661, 675 y 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedan sometidos al principio de purga por lo que no afectan a la hipoteca- realización de la finca hipotecada”

¹⁶ Artículo 570 del derogado Código Civil Argentino: “El plazo puesto en las obligaciones, se presume establecido para ambas partes, a no ser que, por el objeto de la obligación o por otras circunstancias, resultare haberse puesto a favor del deudor o del acreedor. El pago no podrá hacerse antes del plazo, sino de común acuerdo”.

d) DISMINUCION DE LA GARANTIA: Según el artículo 2195 del Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de las disposiciones comunes a todos los derechos reales de garantía, “...*el constituyente no puede realizar ningún acto que disminuya el valor de la garantía. Si esto ocurre, el acreedor puede requerir la privación del plazo de la obligación, o bien puede estimar el valor de la disminución y exigir su depósito o que se otorgue otra garantía suficiente*”. Es decir que es obligación del tomador conservar la cosa con debida diligencia y afrontar todos los impuestos, tasas, contribuciones o cargas que graven el inmueble. Si la disminución de la garantía se da por hechos atribuibles al deudor, el acreedor podrá considerar vencida la obligación.

Diferente es el caso de acontecimientos ocurridos por caso fortuito o fuerza mayor y que den lugar a la destrucción parcial o total del inmueble. Para evitar estas situaciones la legislación española y la peruana obligan al deudor a contratar un seguro contra daños, colocando como beneficiaria a la entidad financiera. Una vez ocurrido el infortunio el acreedor tendrá dos posibilidades: a) destinar las cantidades percibidas como indemnización por siniestro para cancelar la deuda o b) utilizarlas en la reparación de la vivienda. Esta última alternativa, en lo que respecta a la legislación española, deberá estar expresamente contemplada en el contrato. Consideramos que lo más razonable es que estas cantidades sean empleadas para reflotar la vivienda y continuar con el préstamo hipotecario. Caso contrario, el tomador se vería totalmente perjudicado ya que tendría una vivienda sin posibilidades de habitarla y además sin ingresos para afrontar su reparación y los gastos de una vida digna. ¹⁷

e) FALTA DE PRESENTACION DEL CERTIFICADO DE SUPERVIVENCIA: Ante su falta de presentación, se presume el fallecimiento del tomador y la entidad financiera podrá declarar extinto el préstamo. Se trata de un requisito para que tanto la entidad financiera como los herederos del deudor, conozcan el plazo a partir del cual se torna exigible la obligación de pago.

¹⁷Fallo Tribunal Supremo de España del 16 de diciembre de 2009. “Resulta desproporcionado atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria”

f) INCUMPLIMIENTO DE LOS DESEMBOLSOS: Perú lo establece específicamente en su artículo 7° que dice: *“En el caso que la entidad autorizada acreedora no cumpla con los desembolsos comprometidos por dos periodos sucesivos o tres en un lapso que comprenda doce periodos, el titular o titulares de la hipoteca inversa podrán invocar la resolución automática del contrato y requerir el pago de la penalidad que pudiere corresponder. El monto reembolsable del crédito, incluyendo sus intereses, será calculado a la fecha en que se produjo el hecho que dio lugar a la resolución del contrato”*

La Ley Española y el Proyecto de Ley Argentino, no establecen esta condición resolutoria específicamente. Sería de buena técnica incluirla ya que se trata de una cláusula que opera en protección de la parte más débil.

g) CONTRATACION DE LA HIPOTECA EN FRAUDE DE LOS ACREEDORES: Se puede utilizar esta figura para vaciar el patrimonio del tomador en fraude de sus acreedores. Si el deudor posee solamente su vivienda habitual, sobre la cual constituirá una hipoteca inversa, dicha carga tornará imposible el pago de otras deudas. Podría prosperar la acción pauliana para rescindir la hipoteca contra el deudor que ha conseguido que sus acreedores no cobren sus deudas, habiendo hipotecado su único bien, que suponía cierta garantía para ellos. Para que esta acción prospere deberá probarse que el deudor actuó con intención de fraude.

USUFRUCTO DEL INMUEBLE HIPOTECADO:

Se encuentra muy arraigada en nuestra sociedad la idea de la planificación sucesoria como medida preventiva a efectos de evitar futuros conflictos entre los herederos. Las personas mayores normalmente donan a sus hijos la nuda propiedad de sus inmuebles reservándose el usufructo gratuito y vitalicio.

En el Código Civil Español se permite la constitución de hipoteca sobre usufructo. En este caso tanto los nudos propietarios como los usufructuarios deberán otorgar la escritura de hipoteca. Ocurrido el fallecimiento del usufructuario los nudos propietarios consolidarán el dominio pleno y la deuda les será exigida.

El derogado Código Civil de Vélez en su artículo 3120 prohibía expresamente la hipoteca de usufructo. El Código Civil y Comercial nada dice al respecto, por lo tanto, en principio no habría prohibición al respecto, sin embargo, en el artículo 2142 determina los

derechos reales que puede constituir el usufructuario y no menciona la hipoteca, por lo tanto parecería que la prohibición de hipotecar el usufructo continua vigente.¹⁸ A pesar de ello, ante la falta de prohibición expresa de la norma y sumado a lo que determina el artículo 2144 del Código Civil y Comercial de la Nación, que permite ejecutar el usufructo por parte de los acreedores, no habría ningún obstáculo para que el usufructuario hipoteque el usufructo.

Si el prestatario fuese el nudo propietario, nada impedirá la constitución de la hipoteca, el inmueble tendrá una menor valuación y consecuentemente se le adjudicará al tomador un menor crédito.

DIRECTIVAS ANTICIPADAS Y ACTOS DE AUTOPROTECCION:

Según las conclusiones de la 34 Jornada Notarial Argentina del tema I: Planificación Patrimonial Familiar: *“La planificación es un proceso fundamental y una forma de autoprotección para el adulto mayor, con el fin de garantizar su autonomía, el respeto de sus deseos, su voluntad, preferencias y la prevención de conflictos”*.

Las directivas anticipadas son una herramienta legal y preventiva que permiten planificar situaciones vinculadas con la propia incapacidad para tomar decisiones en el futuro. El final de la vida o las situaciones de incapacidad, exigen en justicia el respeto incondicional a la dignidad de la persona humana, lo cual significa el respeto de su conciencia y de sus decisiones orientadas al cuidado de su vulnerabilidad.

Es el notario el profesional más idóneo para receptar esta voluntad y plasmarla en escritura pública, haciendo plena fe de las declaraciones contenidas en ella.

La jurisprudencia argentina ha receptado la validez de los actos de autoprotección y también lo ha hecho el Código Civil y Comercial en los artículos 43, 60, 61, 106 y

¹⁸Artículo 2142 CCCN: “El usufructuario puede constituir derechos reales de servidumbre y anticresis, uso y habitación y de los derechos personales de uso y goce”

Artículo 2206 CCCN: “Pueden constituir hipoteca los titulares de los derechos reales de dominio, condominio, propiedad horizontal, conjuntos inmobiliarios y superficie”

concordantes cuando habla de directivas medicas anticipadas.¹⁹ Por su parte la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional encuentran su mayor sustento donde la libertad, igualdad y dignidad del ser humano son sus principios rectores.

Por lo tanto, consideramos que toda persona tiene derecho a decidir como desea vivir y transitar su vida para el caso de una futura incapacidad que la imposibilite decidir con lucidez y sano juicio, como así también el destino que le dará a sus bienes con el objeto de asegurarse una buena calidad de vida y asistencia adecuada. A través de estos actos de autoprotección se podría establecer la posibilidad de obtener préstamos garantizados mediante una hipoteca inversa y que esa voluntad sea cumplida por la persona designada en la Escritura de Autoprotección, quien analizará las ventajas y riesgos de tomarla.

DIFERENCIAS CON LA HIPOTECA TRADICIONAL:

Si bien como expresamos a lo largo de la exposición el género es la hipoteca, la especie es la modalidad de crédito invertido con sus características especiales.

Entre sus principales diferencias enunciamos las siguientes:

En primer lugar, con relación a los intereses, en la hipoteca tradicional se calculan en base al total de la suma prestada y el deudor los abona mensualmente junto con la cuota que debe afrontar. En lo que respecta a la hipoteca inversa los intereses incrementan la deuda y se calculan sobre la suma entregada ya sea que se trate de un

¹⁹En nuestro país existe un "leading case" del año 2005. Juzgado Criminal Correccional N°1 de la ciudad de Mar del Plata, en dicho fallo el juez defiende la autodeterminación de una persona volcada en escritura pública y obliga a respetarla. Esto se da en el marco de una acción de amparo que se interpone para solicitar la tutela legal de un acto de autoprotección que había otorgado una persona con una enfermedad terminal degenerativa. Luego de avanzada la enfermedad, le inician una serie de tratamientos invasivos, se rehúsa a que su vida sea prolongada de manera artificial y designa a su cónyuge como mandatario para cumplimentar su voluntad. Otorga un acto de autoprotección por escritura pública, pero por lo novedoso del tema, inicia acción de amparo para asegurarse que el Juez ordene respetar el acto otorgado. El juez la visita, mantiene sucesivas audiencias con ella y su entorno familiar y se asegura que no solo se trata de una opinión individual, sólida y meditada sino que contaba con el apoyo familiar y resuelve "que a futuro se respeten las directivas instrumentadas mediante actuación notarial por las que la paciente manifiesta su oposición a intervenciones medicas invasivas que impliquen medios artificiales de permanencia" e incluso dictamina que resulta aplicable el artículo 19 de la Ley 17.132, que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares, en cuanto dispone el deber de los médicos a respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse, a someterse a procedimientos médicos invasivos ya que el principio rector: es la autonomía personal.

único desembolso, desembolsos mensuales o un gran desembolso al principio y luego rentas mensuales y su devolución se dará junto con el capital al finalizar el plazo del contrato, el que normalmente suele ser incierto.

Otra diferencia que existe se da con respecto al patrimonio del deudor, el cual en la hipoteca tradicional se incrementa con el paso del tiempo y el pago de las cuotas. A contrario sensu en la hipoteca inversa este patrimonio va disminuyendo a medida que transcurre la vigencia del préstamo.

Es importante destacar que en la hipoteca tradicional la entidad otorgante del crédito examinará los ingresos del tomador y exigirá una relación entre aquellos y la cuota que deberá afrontar en concepto de capital e intereses, a diferencia de lo que ocurre en la hipoteca inversa, donde poco interesan dichos ingresos y solo se tendrá en cuenta la valuación de la propiedad a hipotecar y la expectativa de vida del tomador.

En la hipoteca tradicional todo el patrimonio del deudor está afectado al pago de la deuda, por lo tanto en caso que no sea suficiente el valor del inmueble a fin de cubrir la totalidad de lo adeudado, el prestamista puede atacar otros bienes del deudor. En la hipoteca inversa el acreedor solo puede cobrarse de lo obtenido con la ejecución del bien, no pudiendo ir contra otros bienes del deudor.

En la hipoteca ordinaria el importe se encuentra determinado en el momento de la constitución. En la hipoteca inversa recién cuando ocurra el fallecimiento del tomador se establecerá el monto definitivo de la deuda, de acuerdo con los desembolsos efectuados.

En lo atinente al perfil del tomador, en la hipoteca tradicional normalmente será una persona joven con capacidad de endeudamiento y con una larga expectativa de vida, que le permita abonar el crédito a largo plazo. En la práctica dicha edad generalmente se limita a la edad laboral del deudor, ya que vencida esa etapa los ingresos disminuyen y dependen en la mayoría de los casos de una pensión. Todo lo contrario, sucede en la hipoteca inversa donde el préstamo se otorga a personas mayores cuya edad supera los 65/70 años dependiendo de la legislación de cada país y no cumplen con los requisitos exigidos para obtener una hipoteca tradicional. En este caso el tomador no tendrá que abonar ninguna cuota ni deberá devolver suma alguna y no existirá riesgo de perder la vivienda por falta de pago.

Por último, en lo que respecta a los gastos y tratamiento fiscal, ambas hipotecas son susceptibles de gastos de tasación y los gastos y honorarios notariales se encuentran

reducidos, habría que analizar en una futura Ley de hipoteca inversa si esta reducción será aún mayor.

FIGURAS SIMILARES DEL DERECHO ESPAÑOL QUE PERMITEN HACER LÍQUIDO EL PATRIMONIO:

La hipoteca inversa, a pesar de ser el instrumento financiero más atractivo para transformar los activos inmobiliarios en rentas, no es el único, existen otras figuras que permiten que las personas mayores obtengan un ingreso extra. Estas modalidades de negocio llegan al derecho español importadas por entidades financieras inspiradas en modelos anglosajones.²⁰

1) LA HIPOTECA PENSION: Se trata de constituir hipoteca sobre una vivienda y con el dinero que se obtenga contratar una PENSION VITALICIA. Coexistirán dos negocios diferentes: el préstamo hipotecario y la pensión. La hipoteca no generará derecho alguno para la entidad crediticia hasta que ocurra el deceso del tomador. En ese momento sus herederos se harán cargo de la deuda con el inmueble o podrán heredar la propiedad asumiendo el pago correspondiente, no deberán asumir los intereses ya que los mismos son afrontados por el propietario con parte de la pensión.

Al igual que en la hipoteca inversa la valuación de la propiedad más la edad del titular de la pensión serán los factores que determinen su monto. A mayor edad y valor del inmueble mayor será la cantidad entregada.

Es frecuente en este tipo de operaciones incluir un capital asegurado para casos en los que el rentista fallezca al poco tiempo de celebrar el contrato. Esta cláusula cuyo plazo se establecerá de acuerdo con la edad del tomador, concede a los herederos la posibilidad de recuperar parte o incluso el total de lo no recibido por el que contrató la hipoteca, al igual que el seguro de renta diferida en la hipoteca inversa, esta cláusula aumentará los costos de la operatoria.

²⁰En España el Tribunal Supremo en el año 2003, ha reconocido alguna de estas figuras como "contratos autónomos, inominados y atípicos ... regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público" y no como modalidad de renta vitalicia regulada en el código civil.

Su principal ventaja es su carácter VITALICIO, sin necesidad de contratar un seguro, además de continuar conservando la propiedad de la vivienda. La principal desventaja se refiere al tratamiento fiscal ya que tributaría renta proveniente de la pensión vitalicia.

2)LA VIVIENDA PENSION: Este instituto consiste en la venta de la nuda propiedad de la vivienda a cambio de una pensión vitalicia, formalizado con una compañía de seguros. El dueño podrá continuar viviendo en el inmueble ya que conserva el usufructo, a pesar de ello no tendrá que hacerse cargo de los impuestos, tasas y contribuciones, seguros, aunque podría tener que abonar cierta suma en concepto de alquiler.

En España la edad mínima que habitualmente exigen las entidades para efectuar la operación es mayor que en la hipoteca inversa o en el caso anterior y los montos de renta suelen ser mayores que las situaciones antes previstas.

En estas operaciones, a partir del momento en el que se formaliza el contrato, el inmueble deja de pertenecer al tomador, por esta razón en España las entidades que llevan adelante el negocio suelen exigir en el instrumento de constitución, la conformidad de los futuros herederos, lo cual creemos no sería del todo necesario ya que se supone que el solicitante es una persona capaz, con plena lucidez mental y además posee la libertad para administrar y disponer de su patrimonio de la forma que mejor viera convenir. Los futuros herederos no tienen ningún derecho adquirido sobre los bienes de su ascendiente.

Estamos frente a un negocio complejo, que no toda entidad estará dispuesta a celebrar, ya que se constituirá en titular de un inmueble con un inquilino vitalicio. Es fundamental que la entidad fije de antemano cláusulas claras en el contrato inicial ya que de lo contrario podrían darse situaciones en las que el rentista transfiera su derecho real de usufructo a otra persona ajena al negocio, pudiendo generarse situaciones conflictivas de derechos y deberes con y hacia terceros.

Existen entidades que ofician de intermediarias entre particulares, es decir, entre el mayor y un tercero, dan garantías de cobro a la persona mayor y facilitan al comprador la adquisición de una vivienda a un precio un tanto menor que el de mercado.

Esta figura es una de las menos utilizadas, disponible en pocos lugares de España y empleada para viviendas de alto valor. Su tratamiento fiscal no es del todo conveniente

ya que tributa por la pensión y no se puede desgravar por el alquiler de la vivienda que se tiene en usufructo.

3) LA CESION PARA ALQUILER: Esta figura contempla el deseo del propietario de vivir en una residencia de mayores ya sea porque necesite de cuidados adecuados o simplemente por preferir este tipo de alojamientos.

El propietario cede su vivienda a una entidad que se encargará de su alquiler y que le garantizará el cobro de ciertos ingresos, destinados al pago de la residencia donde habita. Desde ya, que esta renta, será inferior al precio de alquiler de mercado, pero la entidad tomará a su cargo los riesgos del contrato de locación y se hará responsable del mantenimiento y reparación del inmueble.

El titular de la vivienda no pierde su propiedad, ni añade cargas a la misma, solamente la cede para que la alquile otra entidad.

En el caso que la renta percibida no alcance para cubrir los gastos de la residencia, el propietario tendrá que aportar la diferencia hasta completar el precio de los servicios de los que disfruta y si a contrario sensu la renta fuese mayor que el valor de la residencia, el propietario dispondrá de ese dinero extra.

Con relación al tratamiento fiscal, las rentas por alquiler en España están gravadas con IRPF, similar a lo que en Argentina es el Impuesto a las ganancias.

Un buen funcionamiento de este instituto podría aumentar la oferta de inmuebles en alquiler.

4) RENTA VITALICIA: En Argentina la figura que más se le asemeja a la hipoteca inversa es la renta vitalicia, también llamado Censo vitalicio en España, se trata de un contrato mediante el cual una persona a cambio de un capital se obliga a pagar una renta periódica durante la vida de una o más personas. Dicho contrato oneroso se encuentra regulado en el artículo 1599 al 1607 del Código Civil y Comercial.

EL artículo 1599 del Código Civil y Comercial la define como: “...*aquel por el cual alguien, a cambio de un capital o de otra prestación mensurable en dinero, se obliga a pagar una renta en forma periódica a otro, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato*”. La nueva redacción del Código Civil

argentino incorpora dos elementos nuevos: a) renta perpetua y b) renta periódica en lugar de anual como lo establecía el Código de Vélez.

De acuerdo con el Artículo 1600 del Código Civil y Comercial, subsidiariamente se aplican las reglas de la donación, excepto que la prestación se haya convenido en razón de otro negocio oneroso.

Se trata de un contrato oneroso y unilateral ya que una vez celebrado el contrato y entregado el capital por parte del constituyente ya no pesarán más obligaciones sobre él, aunque existen opiniones en contrario, como la de Salvat que considera se trata de un contrato bilateral ya que una parte entrega el capital y la otra se obliga a pagar la renta. Además, es aleatorio porque la cantidad de cuotas se relaciona con la expectativa de vida del constituyente y de acuerdo al artículo 1011 del Código Civil y Comercial de la Nación, encuadra en los contratos de larga duración, donde el tiempo es esencial para el cumplimiento de su objeto. El contrato finaliza con el fallecimiento del cabeza de renta.

Debe ser efectuado por escritura pública pero la nueva redacción eliminó la pena de nulidad.

La renta debe pagarse en dinero, si se prevé esta prestación en otros bienes que no sean dinero, debe pagarse por su equivalente en dinero al momento de cada pago.

La renta puede establecerse en beneficio de una o más personas existentes al momento de celebrarse el contrato.

La gran diferencia sustancial con la hipoteca inversa es que con el contrato de renta vitalicia se pierde la propiedad del inmueble desde el momento en que se empieza a cobrar la contraprestación económica y además no posee un tratamiento fiscal beneficioso.

Estamos ante situaciones que no tienen un tratamiento legal propio a excepción de la renta vitalicia. La elección de una u otra figura dependerá de diversos factores a tener en cuenta como la edad, la esperanza de vida, el sexo²¹, el valor de la vivienda, los gastos y el tratamiento fiscal.

²¹Dada la mayor esperanza de vida en las mujeres es posible que las entidades financieras otorguen a ellas menor nivel de rentas.

Con respecto a la fiscalidad hay parte de la doctrina española que aboga por la necesidad de un tratamiento diferencial para estos institutos cuyo fin último es satisfacer las necesidades económicas de la vejez y la dependencia.

CONCLUSION:

El marco legal que existe actualmente en nuestro país permite sin ningún tipo de inconvenientes la contratación de hipotecas revertidas que tendrán su basamento en la autonomía de la voluntad. Mediante esta herramienta financiera se busca generar un alivio económico para personas en edad avanzada, que cuenten con un importante capital invertido, en un inmueble el cual utilizan como vivienda, pero carezcan de liquidez para solventar sus gastos cotidianos y alcanzar un buen nivel de vida.

No obstante ello, sería importante la sanción, con algunas modificaciones, del Proyecto de Ley de Hipoteca Inversa a fin de contar con una regulación específica del tema en cuestión.

A lo largo de la exposición desarrollamos sus ventajas, siendo la más importante de ellas la posibilidad con la que cuenta el tomador del crédito de conservar la posesión del inmueble hasta que ocurra su deceso o del último de los tomadores, es decir que otorga seguridad económica, lo que permitirá afrontar gastos de salud, alimentación, cuidados, propios de la edad, además del beneficioso tratamiento fiscal y exención en gran parte de los gastos de constitución.

A pesar de sus bondades no debemos perder de vista que estamos ante un negocio donde ambas partes contratantes persiguen un beneficio económico y no se trata de una solución para cualquier persona mayor que posea un inmueble, el valor de este ha de ser suficiente para que a la entidad le resulte rentable la celebración del contrato, por lo tanto, habrá que analizar cada caso en particular.

Lo cierto es que, nos encontramos transitando un camino de profundos cambios sociales, culturales, tecnológicos y dentro del ordenamiento jurídico, donde el notario tiene un papel protagónico como asesor acerca de la trascendencia económica y personal y además como consejero, sobre las ventajas e inconvenientes de la decisión final que deberá tomar el requirente. Será fundamental brindar información clara, expresada en lenguaje sencillo, que permita una fácil interpretación por parte del colectivo de las personas mayores. Para ello se tornará necesario promover y profundizar el estudio de la figura ya que su éxito dependerá de todos los actores involucrados: entidades financieras, tomadores, su entorno familiar, notarios, abogados y por supuesto el Estado, como garante del bienestar de este sector vulnerable de la población.

PONENCIAS:

1)La Legislación Argentina actual, permite sin problemas la celebración de contratos de hipoteca inversa, que tendrán su basamento en la autonomía de la voluntad, siempre y cuando lo establecido en ellos no sea contrario a la ley de fondo. La falta de regulación legal específica no impide la aplicación de la figura, ya que no se encuentra prohibida y tiene su basamento en la legislación de fondo vigente, de este modo se regirá por la Constitución Nacional y Tratados Internacionales, la Ley de Defensa del Consumidor en su etapa precontractual y por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación. Aquí nuestro rol como Notarios adquiere un papel Protagónico, a la hora de redactar y plasmar la voluntad de las partes en el instrumento constitutivo de Hipoteca.

No obstante, ello se recomienda la sanción de la Ley especial.

2)El Proyecto de Ley número 1411-D-2018 es el puntapié para lograr un cambio en la mentalidad argentina con respecto a la contratación de este novedoso instituto, pero su articulado requiere de un mayor y exhaustivo análisis jurídico, que tome lo mejor de cada legislación comparada, se adapte a nuestras necesidades y que regule los derechos y obligaciones de ambas partes, especialmente de la más débil, con acentuado control estatal, un sistema de información, asesoramiento y transparencia y una disminución en los costos de instrumentación y cargas fiscales.

3)Se respeta el principio de “Numerus Clausus” ya que estamos frente al Derecho Real de Hipoteca, sin modificar su estructura y en concordancia con lo establecido por los artículos 1884 y 1887 del Código Civil y Comercial de la Nación. Se incluye esta nueva variante dentro de un Derecho Real creado por Ley: la hipoteca.

Tampoco existe colisión con los caracteres típicos de la hipoteca ya que los mismos se encuentran reunidos en la hipoteca inversa: CONVENCIONALIDAD, ACCESORIEDAD, INDIVISIBILIDAD y ESPECIALIDAD.

4)Es importante generar un cambio de mentalidad en nuestros adultos mayores y difundir las ventajas de la hipoteca inversa. Para ello es fundamental nuestro rol como notarios

propulsores de nuevas figuras con gran contenido social, destinadas a favorecer a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad.

5) Sería interesante que las cajas profesionales ofrezcan este producto a sus colegiados a un interés más bajo que el de mercado, con el fin que sus retirados puedan contar con ingresos extras.

6) A través de los actos de autoprotección se podrá establecer la posibilidad de obtener préstamos garantizados mediante una hipoteca inversa y que esa voluntad sea cumplida por la persona designada en la Escritura de Autoprotección, quien analizará las ventajas y riesgos de tomarla.

Toda persona tiene derecho a decidir como desea vivir y transitar su vida para el caso de una futura incapacidad que le imposibilite decidir con lucidez y sano juicio, como así también el destino que le dará a sus bienes con el objeto de asegurarse una buena calidad de vida y asistencia adecuada.

7) Proponemos estudiar, analizar y finalmente incorporar a nuestra legislación, otros instrumentos financieros como la hipoteca pensión; la vivienda pensión y la cesión para alquiler, con el objetivo que el colectivo de adultos mayores obtenga ingresos extras y cuente con un amplio abanico de posibilidades, que le permita elegir en libertad, cuál de las herramientas se adecua mejor a sus necesidades particulares.

BIBLIOGRAFIA:

BRAGA FUSTA, María Mercedes. *La Hipoteca Inversa*. Revista Notarial N°979. Año 2015.

CALEGARI de GROSSO, Lydia E. *La hipoteca revertida y las desventajas de su instrumentación*. Jurisprudencia Argentina, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Lexis Nexis, 19 de sep.-07, N°12.

D'ALESIO, Carlos M. Tema: *El rol del notario ante el fenómeno mundial de envejecimiento de la población*. LXXIV Seminario Teórico- Practico Laureano Moreira. 16 y 17 de noviembre de 2017.

DEVESA-CARPIO, José Enrique. *Análisis financiero-fiscal de la hipoteca inversa en España*. Revista Innovar, Vol.22, N°45, Julio-Septiembre 2012.

GARAY, María Andrea. *El usufructo en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Revista de Estudios de Derecho Notarial y Registral de la Universidad Blas Pascal, volumen 3, Córdoba 2016.

HERNANDEZ GONZALEZ, Rubén. *Hipoteca Inversa y figuras afines*. Madrid, Portal Mayores. Informes Portal Mayores N°49. 21/03/2006.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolas. *Las Directivas de Autoprotección en el Derecho Argentino ¿Qué visión del hombre, que noción de dignidad?* www.repositorio.uca.edu.ar

LANZON, Patricia A. *Actos de Autoprotección*. Revista del Notariado N°896

LUNA, Daniel G. y COSSARI, Nelson G.A. *La denominada hipoteca inversa o revertida. Mutuos hipotecarios exigibles post mortem*. La Ley, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 25 oct-07, N°205.

MARIANI DE VIDAL, Marina. *Curso de Derechos Reales*. Tomo III, Ed Zavalia, Buenos Aires, 1997.

MARTINEZ MAROTO, Antonio. *Hipoteca Inversa*. Universidad de Mayores de Experiencia Reciproca. Madrid 2012.

MOYANO, Mauricio. *Sobre las hipotecas revertidas*. La Ley. septiembre 2019.

ORTS SANTOS, María Jesús. Tesis Doctoral: *Hipoteca Inversa*. Universidad de Salamanca. Año 2012.

PAPAÑO, Ricardo J y Otros. *Derecho Civil: Derechos Reales*. Tomo II. Ed. Astrea. Buenos Aires, 3° Ed. 2012.

PERALTA MARISCAL, Leopoldo L. *La mal llamada hipoteca revertida o los bien llamados prestamos revertidos con garantía hipotecaria*. Revista Notarial N°958. Año 2008.

POCHAT, María Eugenia. *La Problemática de vivienda para los adultos mayores. Como incluyen las políticas de vivienda y hábitat a este segmento de la población*. Universidad Torcuato Di Tella, Maestría en Economía Urbana. Tesis Final año 2022. www.repositorio.utdt.edu

ROCA GUILLAMON, Juan. *La hipoteca inversa como medio de protección de los mayores en la familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas del futuro*. Ed. Dyckinson S.L. Madrid 2010.

SERVENTE, Alberto Guido. *La hipoteca revertida: Una oportunidad financiera para los propietarios de edad mayor. Una variante previsional basada en la vivienda propia*. Ed Abeledo-Perrot . Buenos Aires 1995.

TUMMINELLO, José Pablo. *Hipoteca inversa o del mutuo hipotecario exigible post mortem*. La ley 27/11/2014.

www.indec.gob.ar. *Dosier Estadístico de personas mayores 2023*. Octubre 2023.