

44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

TEMA 4: NUEVAS POSIBILIDADES DE GARANTÍA EN LA REALIZACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS

Subtema: Hipoteca inversa

Coordinadora: Not. Zulma A. DODDA
Subcoordinadora: Not. Barbara DRAKE

EL ROL NOTARIAL EN LOS CONTRATOS DE HIPOTECA INVERSA:

ASESORAMIENTO Y TRANSPARENCIA

Categoría: Trabajo Individual

Autor: Santiago Urlezaga
Contacto: santiagourlezaga38@gmail.com

PONENCIAS

- 1) El notario cumple un rol esencial e insustituible en los contratos de hipoteca inversa como asesor independiente y garante de la transparencia precontractual. La ausencia de regulación específica en Argentina intensifica este deber, que encuentra fundamento en la función notarial, el Código Civil y Comercial y la Ley de Defensa del Consumidor.

- 2) La hipoteca inversa respeta íntegramente los caracteres típicos del derecho real hipotecario -convencionalidad, accesoriedad, indivisibilidad y especialidad- sin que su instrumentación implique modificación de la estructura del derecho real previsto en el art. 1887 inc. I) CCyC, conforme lo ha sostenido la doctrina especializada.
- 3) Es recomendable implementar una minuta insistida previo a la escrituración, siguiendo los modelos de la Ley española 41/2007 y la Ley peruana 30.741, que acredite la comprensión del tomador sobre los riesgos económicos, alternativas disponibles e implicancias sucesorias del contrato.
- 4) La escritura de hipoteca inversa debe contener cláusulas específicas de protección al tomador, incluyendo limitación de responsabilidad al valor del inmueble, información periódica sobre evolución de la deuda, e identificación de herederos como dato informativo, estableciendo un estándar de buena práctica notarial.

SUMARIO

I. Introducción. II. La hipoteca inversa: concepto y encuadre jurídico. III. Marco normativo para la actuación notarial. IV. El deber de asesoramiento notarial especializado. V. La especialidad del crédito: desafío técnico central. VI. Aspectos técnicos de la instrumentación. VII. Implicancias sucesorias y deber de información. VIII. El régimen de transparencia en el derecho comparado. IX. Propuestas para la práctica notarial. X. Conclusiones. XI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La hipoteca inversa constituye un instrumento financiero que ha surgido en las últimas décadas en la legislación comparada como respuesta a una problemática común: la falta de recursos en la tercera edad y la necesidad de encontrar mecanismos que permitan hacer líquido el patrimonio inmobiliario acumulado. Como

ha señalado Moyano, las personas mayores propietarias de su vivienda representan un colectivo particularmente vulnerable desde el punto de vista financiero, al tratarse de sujetos ricos en activos pero pobres en efectivo.

En Argentina, la hipoteca inversa no cuenta con regulación específica. Sin embargo, como se ha sostenido en otras jornadas, la legislación vigente permite su celebración con fundamento en la autonomía de la voluntad, siempre que lo establecido en los contratos 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 vigente.

En este contexto, el presente trabajo analiza el rol del notario como eje central de la operatoria. No se trata únicamente de la instrumentación formal del acto, sino de un complejo proceso de asesoramiento técnico, verificación legal y garantía de transparencia que requiere conocimiento especializado. Como ha destacado Braga Fusta: el notario, en tanto funcionario independiente y ajeno a la entidad financiera, es el asesor natural del tomador con relación a los beneficios y riesgos económicos que conlleva la futura contratación.

El análisis se nutre de la doctrina especializada argentina, la legislación comparada, como la española y la peruana, las conclusiones de la XXXIII Jornada Notarial Argentina (Bariloche, 2018), las pautas de la 44 Jornada Notarial Bonaerense, y los proyectos legislativos presentados ante el Congreso Nacional.

II. LA HIPOTECA INVERSA: CONCEPTO Y ENCUADRE JURÍDICO

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

La Ley española 41/2007 la define como el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante. Donde la deuda solo es exigible cuando fallezca el prestatario o el último de los beneficiarios. La Ley peruana 30.741, por su parte, la concibe como un medio que permite 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.

Como ha señalado la doctrina analizada, la hipoteca inversa respeta los caracteres típicos del derecho real hipotecario. No se vulnera el principio de numerus clausus (arts. 1884 y 1887 CCyC) porque no se crea un nuevo derecho real, sino que se incluye una variante dentro de uno ya existente: la hipoteca. Los caracteres de convencionalidad (art. 2185), accesoriedad (art. 2186), indivisibilidad (art. 2210) y especialidad (arts. 2187-2189) se encuentran plenamente reunidos.

La peculiaridad radica en el contrato subyacente -el mutuo-, no en el derecho real de garantía.

III. MARCO NORMATIVO PARA LA ACTUACIÓN NOTARIAL

A. Código Civil y Comercial de la Nación

El art. 2205 CCyC define la hipoteca como derecho real de garantía que recae sobre uno o más inmuebles individualizados que continúan en poder del constituyente y que otorga al acreedor, ante el incumplimiento del deudor, las facultades de persecución y preferencia para cobrar sobre su producido el crédito garantizado. La hipoteca inversa encuadra plenamente en esta definición.

El principio de convencionalidad (art. 2185 CCyC) exige que los derechos reales de garantía sean constituidos por contrato, celebrados por los legitimados y con las formas que la ley indica. Para la hipoteca, el art. 1017 inc. a) CCyC establece la escritura pública como forma obligatoria, lo que sitúa al notario en el centro de la operatoria.

La accesoriedad (art. 2186 CCyC) implica que los derechos reales de garantía son accesorios del crédito que aseguran, intransmisibles sin el crédito y se extinguen con el principal. En la hipoteca inversa, la garantía real asegura el crédito que nace del mutuo y sigue su suerte.

B. Ley de Defensa del Consumidor

Como han señalado Braga Fusta y Moyano, la Ley de Defensa del Consumidor resulta aplicable en la etapa precontractual de la hipoteca inversa, especialmente en lo relativo a la publicidad y a los contratos de adhesión que el tomador celebra con la entidad financiera para acceder al préstamo. La protección se suma así al marco general del CCyC como fundamento normativo de la operatoria.

La complejidad del instrumento y la típica situación de vulnerabilidad del tomador refuerzan la necesidad de una protección especial.

C. La función notarial como garantía de legalidad

El notario actúa como profesional del derecho independiente, ajeno a los intereses de las partes. Esta posición, combinada con su formación jurídica especializada y su deber de asesoramiento, lo ubica como el profesional natural para intervenir en estos contratos.

La 34 Jornada Notarial Argentina (Mar del Plata, 2023) concluyó que el Notariado Argentino debe promover y profundizar el estudio del crédito vitalicio con garantía hipotecaria entre colegas, hacer conocer y proyectar normas legales para su correcta aplicación. Esta conclusión refuerza el protagonismo notarial en la materia.

IV. EL DEBER DE ASESORAMIENTO NOTARIAL ESPECIALIZADO

El asesoramiento notarial en materia de hipoteca inversa debe ser especializado e integral. Esto surge de la complejidad técnica del instrumento, los mandatos normativos aplicables y las prácticas del derecho comparado

a. Información precontractual obligatoria

El notario debe asegurar que el potencial tomador comprenda cabalmente los siguientes aspectos:

En primer lugar, la mecánica del instrumento: cómo funcionan los desembolsos (periódicos o únicos), como se capitaliza la deuda, y cuando se torna exigible el reembolso. Debe quedar claro que el fallecimiento del tomador es un acontecimiento seguro pero incierto en cuanto al momento, lo que distingue radicalmente esta operatoria de un mutuo hipotecario ordinario.

En segundo lugar, los riesgos económicos: la evolución de la deuda en el tiempo, las implicancias de las tasas de interés -especialmente en el contexto inflacionario argentino-, y la posibilidad de que la deuda crezca exponencialmente si el tomador supera la expectativa de vida utilizada para el cálculo actuarial.

En tercer lugar, las alternativas disponibles: otros instrumentos de financiamiento, programas sociales, la posibilidad de venta del inmueble con reserva de usufructo o derecho de habitación.

Finalmente, el impacto sucesorio: como afecta la herencia futura, los derechos de los herederos frente al vencimiento del crédito, las posibilidades de cancelación, y la relación con la porción legítima.

b. Verificación de requisitos legales

El notario debe verificar: la capacidad del tomador, con especial atención a posibles situaciones de vulnerabilidad cognitiva; la libertad del inmueble mediante certificados registrales; y que el inmueble constituya efectivamente la vivienda habitual, siguiendo el criterio de las legislaciones comparadas.

Merece atención particular la verificación de la capacidad. En la hipoteca inversa, a diferencia de la hipoteca ordinaria, el tomador típicamente es una persona de edad avanzada. El notario debe ejercer un juicio de discernimiento riguroso, no omitiendo la evaluación de la comprensión efectiva de las implicancias del acto. La Ley peruana 30.741 exige expresamente que el asesoramiento tenga en cuenta la edad y situación financiera del solicitante.

V. LA ESPECIALIDAD DEL CREDITO: DESAFIO TECNICO

La hipoteca inversa, en cuanto garantiza un crédito cuyo monto final depende de la duración de la vida del tomador, encuadra naturalmente en la categoría de hipoteca

de seguridad o abierta.

Sin embargo, el tercer párrafo del art. 2189 CCyC, que establece que el acto constitutivo no puede prever un plazo mayor a diez años, genera una tensión con la naturaleza vitalicia de la hipoteca inversa. Esta limitación temporal, pensada para créditos abiertos de naturaleza comercial, resulta incompatible con un instrumento cuya vigencia está atada a la vida del tomador. La solución definitiva requerirá una intervención legislativa expresa, pero mientras tanto, el notario debe instrumentar la garantía con la mayor previsión posible, estableciendo mecanismos de renovación o reconvencción.

VI. ASPECTOS TECNICOS DE LA INSTRUMENTACION

a. Contenido de la escritura

La escritura de hipoteca inversa debe contener, además de los requisitos generales de toda escritura hipotecaria: el capital inicial a desembolsar; la modalidad de desembolso (única, periódica o mixta); la tasa de interés aplicable y su mecanismo de ajuste; el monto máximo total del gravamen; los conceptos garantizados (capital, intereses, gastos); y las causales de vencimiento anticipado.

b. Cláusulas de protección al tomador

La escritura debe incorporar cláusulas específicas que contemplen la limitación de responsabilidad al valor del inmueble hipotecado. También debe preverse, la obligación del acreedor de informar periódicamente sobre la evolución de la deuda, y las obligaciones relativas a seguros sobre el inmueble.

En materia de incumplimiento del acreedor, la Ley peruana 30.741 ofrece un modelo en su art. 7, estableciendo que ante el incumplimiento de dos periodos sucesivos o tres en un lapso de doce periodos, el prestatario puede invocar resolución inmediata del contrato. Esta previsión podría incorporarse en la instrumentación notarial para proteger al tomador.

c. Identificación de herederos

Siguiendo la práctica recomendada por la doctrina española, resulta conveniente que la escritura contenga la identificación de los posibles herederos del tomador, no como partes del contrato sino como dato adicional. Como señala Braga Fusta, en el momento del vencimiento, los más interesados en conocer la existencia de la deuda serán los propios herederos. Su identificación temprana facilita las comunicaciones y

evita demoras innecesarias.

VII. IMPLICANCIAS SUCESORIAS Y DEBER DE INFORMACION

Una diferencia fundamental entre la hipoteca inversa y la ordinaria radica en la posición de los herederos. Como ha destacado Braga Fusta, los herederos no suceden al causante en esta obligación como responsables directos. No responden personalmente con todo su patrimonio, sino únicamente hasta donde alcancen los bienes de la herencia, conforme el modelo de la Ley española 41/2007.

Las pautas de la 44 JNB plantean acertadamente la relación con el derecho sucesorio y la legítima. Si bien la persona mayor propietaria dispone libremente de sus bienes y puede constituir hipoteca inversa sin conflicto legal con sus herederos, existe una tensión práctica: la operatoria erosiona la base hereditaria. El notario debe informar sobre esta circunstancia con claridad y precisión.

Producido el fallecimiento, los herederos enfrentan una decisión crucial: cancelar el préstamo abonando los débitos vencidos con sus intereses, o permitir la ejecución de la hipoteca. El Proyecto de Ley argentino 1411-D-2018 establecía un plazo de dos años para esta decisión, mientras que la Ley española no fija plazo específico. La instrumentación notarial debe prever este plazo en el contrato.

VIII. EL REGIMEN DE TRANSPARENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

El análisis comparado revela algo constante: todas las legislaciones que regulan la hipoteca inversa establecen regímenes de transparencia y asesoramiento independiente.

La Ley española 41/2007 dispone que las entidades crediticias deberán suministrar servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción.

La Ley peruana 30.741 profundiza este régimen, exigiendo que el solicitante acredite haber recibido asesoría de un profesional especializado, registrado ante la Superintendencia de Banca, que deberá ser ajeno a la entidad autorizada. El asesoramiento tendrá en cuenta la edad y situación financiera del solicitante, así como los riesgos y consecuencias económicas de la operación.

En todos los casos, el profesional independiente que asesora al tomador cumple una función análoga a la del notario en el sistema latino. Esto confirma que la función notarial argentina, con su tradición de asesoramiento imparcial y fe pública, esta naturalmente preparada para asumir este rol.

IX. PROPUESTAS PARA LA PRACTICA NOTARIAL

a. Suscripción de minuta insistida

Se propone implementar una minuta insistida independiente que el notario expida al potencial tomador tras el debido asesoramiento precontractual.

Braga Fusta ha propuesto que, en el instrumento público de constitución, el tomador manifieste que ha recibido un acabado asesoramiento por parte de un profesional independiente, implementándose mediante la exhibición a la entidad financiera de una constancia otorgada por el profesional actuante.

b. Modelo de cláusulas tipo

Se propone el desarrollo de cláusulas tipo que contemplen las particularidades de la hipoteca inversa. Una cláusula de asesoramiento por la cual el tomador declare haber recibido asesoramiento independiente, comprendiendo los riesgos económicos, alternativas e implicancias sucesorias. Una cláusula de limitación de responsabilidad al valor del inmueble hipotecado. Y una cláusula informativa que obligue al acreedor a remitir periódicamente un estado de la deuda al tomador y a los herederos identificados.

X. CONCLUSIONES

La hipoteca inversa es viable en el derecho argentino vigente y no requiere la creación de un nuevo derecho real. Como ha sostenido la doctrina de manera unánime, se trata de una variante del crédito garantizado que respeta íntegramente la estructura del derecho real de hipoteca previsto en los arts. 1887 y 2205 CCyC.

El notario cumple un rol central e insustituible en esta operatoria, que trasciende la mera instrumentación formal. Su función como asesor independiente, verificador de legalidad y garante de la transparencia contractual resulta decisiva para la protección de los tomadores, típicamente personas mayores en situación de vulnerabilidad financiera.

Los deberes de asesoramiento y transparencia emergen del marco normativo general

y de la naturaleza de la función notarial. Las propuestas formuladas -certificado de asesoramiento, cláusulas tipo- buscan establecer estándares de buena práctica que protejan tanto a los tomadores como a los profesionales intervinientes.

La especialidad del crédito, resuelta mediante la declaración del monto máximo conforme los arts. 2187-2189 CCyC, presenta sin embargo la tensión del plazo decenal del art. 2189, que requiere atención legislativa futura.

Solo resta, como ha concluido la 34 Jornada Notarial Argentina, que el Notariado Argentino promueva y profundice el estudio del crédito vitalicio con garantía hipotecaria, haga conocer y proyecte normas legales para su correcta aplicación. El presente trabajo aspira a contribuir modestamente a ese objetivo.

XI. BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

BRAGA FUSTA, María Mercedes. *La hipoteca inversa*, Revista Notarial N 979, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 2015.

BRAGA FUSTA, María Mercedes. *La hipoteca inversa: una herramienta financiera presente en el derecho argentino*, 43 Jornada Notarial Bonaerense, Tema IV.

CAUSSE, Jorge Raul. *La especialidad en cuanto al crédito en materia hipotecaria a partir de lo sancionado por la Ley 27.271*, LXXII Seminario Laureano Arturo Moreira, Academia Nacional del Notariado, 2016.

CLUSELLAS, Gabriel Eduardo. *Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*.

DODDA, Zulma A. *Hipoteca inversa o revertida: una opción financiera para personas mayores propietarias*, Seminario Laureano Moreira, Academia Nacional del Notariado, 2021.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro y CAPURRO, Vanina Leila. *Derecho Notarial Aplicado*, Tomo I, 1 ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011.

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

MOYANO, Mauricio. *Sobre las hipotecas revertidas*, Dey, septiembre 2019, La Ley AR/DOC/1848/2019.

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

ROCA GUILLAMON, Juan. *La hipoteca inversa como medio de protección de los mayores*, Ed. Dyckinson, Madrid, 2010.

SERVENTE, Alberto Guido. *La hipoteca revertida: una oportunidad financiera para los propietarios de edad mayor*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

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

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240).

Ley 27.271 (modificatoria del art. 2189 CCyC).

DNU 1017/2024 (divisibilidad hipotecaria).

Proyecto de Ley 1411-D-2018 (hipoteca inversa).

Derecho comparado:

España. Ley 41/2007, reguladora de la hipoteca inversa.

Peru. Ley 30.741, que regula la hipoteca inversa.

Jornadas y conclusiones:

XXXIII Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema II: Garantías reales.
Bariloche, 2018.

XXXII Jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema IV. 2016.

34 jornada Notarial Argentina. Conclusiones Tema 1: Planificación Patrimonial
Familiar. Mar del Plata, 2023.

44 jornada Notarial Bonaerense. Pautas Tema 4: Nuevas posibilidades de garantía.
2026.